T.C.
ANAYASA MAHKEMESİ

BİREYSEL BAŞVURU

# SEÇME KARARLAR

## 2022/1

1962-2022 60.yıl

# BİREYSEL BAŞVURU

# SEÇME KARARLAR

2022/1

Ankara, 2023

Anayasa Mahkemesi Yayınları
ISBN: 978-605-2378-92-2 (1.c)
TK: 978-605-2378-91-5 (Tk)

*Seçme Kararlar 2022/1*

© 2023, 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**
Mart, 2023

# 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 2022 yılında da başvuru yoğunluğu devam etmiştir. Geçen yıl Mahkememize toplam 109.779 başvuru yapılmış ve 73.036 başvuru sonuçlandırılmıştır. Yapılan başvuruları karşılama oranı yaklaşık %67 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 2022 yılında verilmiş bir kısım bireysel başvuru kararları yer almaktadır.

Kitabın ilgililer açısından faydalı olmasını dilerim.

**Zühtü ARSLAN**
**Anayasa Mahkemesi Başkanı**

# SUNUŞ

Bireysel başvuru, öncelikle idari ve/veya yargısal başvuru makamları önünde ileri sürülen temel hak ve özgürlüklerin ihlali 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 2022 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 kitapta 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.

Mart 2023

**Anayasa Yargısı**
**Araştırmaları Merkezi**

## SEÇME KARARLAR 2022

### A. YAŞAM HAKKI

1. Yıldız Cingöz, B.No: 2019/16011, 19/1/2022 3

Başvuru; inşaat alanında yüksekten düşme suretiyle meydana gelen, sağlık kurumunda tedavi sürecini takiben de ölümle sonuçlanan kaza sonrası sağlık kurumuna sevkin kasıtlı olarak geç gerçekleştirilmesi ve suçun niteliğini değiştiren bu hususun soruşturma sürecinde dikkate alınmamış olması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Necla Kara, B.No: 2018/5075, 15/3/2022 23

Başvuru; yapı kullanma izni bulunmayan, ticari amaçla kullanılan ve izinsiz patlayıcı madde üretimi yapılan binada meydana gelen patlama sonucu yirmi bir kişinin ölmesi, çok sayıda kişinin yaralanması, olay nedeniyle başlatılan ceza soruşturmasında bir kamu görevlisi hakkında zamanaşımından düşme, diğer bazı kamu görevlileri hakkında da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

3. Binali Camgöz ve diğerleri, B.No: 2019/36978, 26/5/2022 93

Başvuru, kolluk görevlileri tarafından gereksiz ve orantısız güç kullanılması sonucu ölümün meydana gelmesi ve ölüm olayına ilişkin olarak soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir

4. Gazal Kolanç ve diğerleri [GK], B.No: 2017/37897, 5/7/2022 123

Başvuru; Cizre'de uygulanan sokağa çıkma yasağı sırasında tıbbi yardım ve tedavi sağlanmaması ve güvenlik kuvvetlerinin güç kullanımı neticesi ölüm meydana gelmesi nedeniyle yaşam hakkının ve bu hak bağlamında etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün, sokağa çıkma yasağı uygulaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, cenazelerin bulundukları sıradaki fiziksel durumları, cenazeleri teslim alırken ve defin için dinî merasim sırasında yaşanan zorluklar nedeniyle kötü

muamele yasağı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğünün, Av. Ramazan Demir'in bazı başvurucular adına Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine geçici tedbir talebiyle bireysel başvurular yapmasının ardından bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanması nedeniyle bireysel başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

**B. İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELE YASAĞI**

1. Osman Gökalp, B.No: 2019/7312, 3/2/2022 427

Başvuru, polis memurlarının hukuka aykırı olarak zor kullanması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Hooman Hosseınpour [GK], B.No: 2021/47168, 29/9/2022 443

Başvuru, ülkesinde ölüm cezasına mahkûm edilmiş yabancının henüz tespit edilmemiş üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesine karar verilmesi ve bu karar aleyhine açılan davada sınır dışı etmenin olası sonuçlarıyla ilgili iddiaların titiz bir incelemeye tabi tutulmaması nedeniyle yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

3. Veli Saçılık (2), B.No: 2018/24614, 18/10/2022 473

Başvuru; inşaat alanında yüksekten düşme suretiyle meydana gelen, sağlık kurumunda tedavi sürecini takiben de ölümle sonuçlanan kaza sonrası sağlık kurumuna sevkin kasıtlı olarak geç gerçekleştirilmesi ve suçun niteliğini değiştiren bu hususun soruşturma sürecinde dikkate alınmamış olması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

**C. KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKI**

1. Samira Alakbarova, B.No: 2018/19302, 22/2/2022 489

Başvuru; iade yargılamasındaki tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, iade yargılamasındaki bazı uygulamalar nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Sultan Kaya, B.No: 2020/29355, 15/3/2022 515

Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

3. Bilal Çebi, B.No: 2019/41092, 27/7/2022 541

Başvuru, adliyede gerçekleşen haksız tutma eylemi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

**Ç. KİŞİNİN MADDİ MANEVİ VARLIĞINI KORUMA VE GELİŞTİRME HAKKI**

1. Zülküf Kılıç, B. No: 2018/27032, 14/9/2022 569

Başvuru, psikolojik taciz nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

**D. ÖZEL HAYATA VE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI**

1. Ayşe Ortak [GK], B. No: 2018/25011, 6/1/2022 585

Başvuru, öğretmen olarak çalışma izninin iptal edilmesi ve yeniden çalışma izni düzenlenmesinin yasaklanması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Ramazan Şahin [GK], B. No: 2018/11988, 10/3/2022 615

Başvuru, parmak izi kayıt sistemi ile mesai takibi yapılması nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

3. B.A.Y. [GK], B. No: 2019/19788, 5/7/2022 643

Başvuru, kamudaki görevinden çıkarılan hukukçunun baro levhasına yazılmasına ilişkin olarak verilen kararın mahkemece iptal edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

4. Alper Erarslan [GK], B.No: 2018/16857, 29/9/2022

Başvuru, aleni olmayan bir konuşmanın hukuka aykırı şekilde kayıt altına alınmasına yönelik şikâyet üzerine yapılan

soruşturmanın devletin pozitif yükümlülüklerine uygun yürütülmemesi nedeniyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

**E. HABERLEŞME HÜRRİYETİ**

1. Ümit Karaduman, B.No: 2020/20874, 2/2/2022 689

Başvuru, tutuklu olan başvurucuya gelen veya başvurucu tarafından gönderilen mektupların Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne kaydedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

**F. İFADE VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ**

1. Mustafa Hidayet Vahapoğlu, B.No: 2019/19608, 22/2/2022 719

Başvuru, siyasetçi olan başvurucunun yaptığı bir konuşma sırasında dışişleri bakanına karşı söylediği sözler nedeniyle aleyhine tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ve Diğerleri [GK], 2016/5903, 10/3/2022 733

Başvuru, bazı ulusal gazetelerde yayımlanan haberler ve köşe yazıları nedeniyle çeşitli sürelerde resmî ilan ve reklamlarının kesilmesine karar verilmesinin başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

3. Nejla Demirci, B.No: 2019/25823, 30/3/2022 795

Başvuru, bir belgesel film çekim izni talebinin reddedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

4. Mutia Canan Karatay (2), B.No: 2018/6707, 31/3/2022 823

Başvuru; televizyon programlarında farklı tarihlerde yaptığı tıbbi içerikli açıklamalar nedeniyle başvurucu hakkında on beş gün süreyle geçici olarak meslekten alıkoyma cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

5. Seyid Narin [GK], B.No: 2018/20156, 18/5/2022 843

Başvuru, başvurucunun bir basın açıklamasına dinleyici olarak katılmasının terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyette delil olarak kullanılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuruda ayrıca yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tanık dinletme taleplerinin hukuka aykırı bir şekilde reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, bir basın açıklamasına katılmaktan dolayı başvurucunun tutuklanması ve hapis cezasıyla cezalandırılması nedeniyle de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

6. Hasan Mor, B.No: 2019/20996, 25/5/2022 887

Başvuru, bir üniversitede öğretim elemanı olan başvurucunun yürüttüğü derste siyasi konulara girerek ders yürütme görevini gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle kınama cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

7. Cebrail Padak, B.No: 2019/41543, 15/6/2022 903

Başvuru, öğrenci olan başvurucuya üniversite yerleşkesi içinde izinsiz afiş asması sebebi ile uyarma cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

8. Emin Koramaz, B. No: 2019/1112, 29/6/2022 919

Başvuru, bir internet sitesinde yayımladığı görüşleri nedeniyle başvurucu hakkında idari para cezası uygulanmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

9. Atilla Yazar ve diğerleri [GK], B.No: 2016/1635, 5/7/2022 933

Başvuru, haklarında çeşitli suçlardan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin başvurucuların ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir. Başvuruda ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği ile makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

## F. TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKI

1. Adnan Vural ve diğerleri [GK], B.No: 2017/36237, 10/3/2022 1021

Başvuru, olağanüstü hâl döneminde kamu makamlarının toplantı ve gösterilere ilişkin kararlarına uymayarak çeşitli toplantılara katılan başvurucular hakkında emre aykırı hareket ettikleri gerekçesiyle idari para cezası uygulanmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (Disk) [GK], 2017/36889, 29/9/2022 1081

Başvuru, 1 Mayıs'ta Taksim Meydanı'nda kutlama yapılmasına izin verilmemesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

3. Cihan Tüzün ve diğerleri [GK], B.No: 2019/13258, 10/11/2022 1126

Başvuru, kamu makamının toplantı ve gösteri yürüyüşlerini izne bağlama kararına uymayarak toplantıya katıldıkları gerekçesiyle idari para cezası uygulanmasının başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

## G. ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ

1. Ali Kuş [GK], B.No: 2017/27822, 10/2/2022 1141

Başvuru, öğretmen olan başvurucunun siyasi parti üyesi olması nedeniyle devlet memurluğundan çıkarılmasına karar verilmesinin örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Mehmet Salim Erdal, B.No: 2019/11893, 2/3/2022 1161

Başvuru, başkanı olduğu derneğin işletme belgesiz seyahat acentalığı faaliyetinde bulunduğu gerekçesiyle başvurucu hakkında idari para cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

## Ğ. MÜLKİYET HAKKKI

1. Pegasus Hava Taşımacılığı A.Ş. B.No: 2019/16415, 12/1/2022 1179

Başvuru; kısa vadeli sigorta kolları priminin yanlış tarife üzerinden hesaplanarak tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, hatalı olarak fazladan tahsil edilen primlerin iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Alexandra Lıana ve diğerleri, B.No: 2018/20732, 13/1/2022 1199

Başvuru, özel kolleksiyona kayıtlı olan taşınmaz kültür varlıklarının bedelsiz olarak müzeye tesliminin istenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

3. Arzu Kocakaya ve diğerleri, B.No: 2018/34900, 13/1/2022 1237

Başvuru, orman olarak tespit edilen taşınmaz için ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

4. Kartal Surp Nişan Ermeni Kilisesi Mektebi Vakfı, B.No: 2019/4794, 18/1/2022 1261

Başvuru, kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmayan taşınmazın iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

5. Nazıla Adıgozalzade ve Ferıd Adıgozalzade, B.No: 2019/8334, 16/3/2022 1281

Başvuru, iş akdi sona eren yabancı uyruklu öğretim görevlisine iş sonu tazminatı ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

6. Osman Kızılcan [GK], B.No: 2021/11655, 28/7/2022 1303

Başvuru, mülke ulaşılamamasından kaynaklanan zararın tazmini için yapılan idari başvurunun süresinde görülmemesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

7. Kübra Yıldız ve diğerleri [GK], B. No: 2018/32734, 28/7/2022 1331

Başvuru; kamulaştırmasız olarak üzerinden enerji nakil hattı geçirilen taşınmazın irtifak bedelinin eksik belirlenmesi, bu sebeple açılan tazminat davasında aleyhe yargılama giderlerine ve vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

8. Ayşe Tezel ve diğerleri [GK], B.No: 2018/14186, 20/10/2022 1361

Başvuru, mazbut vakfın galle fazlasından vakfedenin kadın alt soylarının yararlanamaması nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

9. Ayşe Sabahat Gencer [GK], B.No: 2018/34950, 20/10/2022 1439

Başvuru, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmesine karar verilen bir bankada bulunan katılım fonu tutarının bloke edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

10. Samandağ Vakıflı Köyü Ermeni Ortodoks Kilisesi Vakfı [GK], B.No: 2018/9214, 27/10/2022 1473

Başvuru, cemaat vakfına ait olup Hazine adına tescil edilen taşınmazların iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

11. Tarık Yüksel [GK], B.No: 2019/1255, 10/11/2022 1513

Başvuru; kamu yararı kararı alınmadan kamulaştırma yapılması nedeniyle mülkiyet hakkının, kamulaştırmada kamu yararının bulunup bulunmadığının yargısal denetime tabi tutulmaması nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

**H. ADİL YARGILANMA HAKKI**

1. İsmail Avcı, B.No: 2019/12190, 22/2/2022 1539

Başvuru; işçilik alacağının ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının, bu amaçla açılan davanın dava şartı yokluğundan

reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Ali Oğuz (2), B.No: 2019/2285, 15/3/2022 1573

Başvuru, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

**I. ETKİLİ BAŞVURU HAKKI**

1. Emrullah Yılmaz, B.No: 2019/37252, 15/6/2022 1593

Başvuru, mülke ulaşılamamasından kaynaklanan zararın tazmini için yapılan idari başvurunun zararın muhtemel olduğu gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Nevriye Kuruç [GK], B.No: 2021/58970, 5/7/2022 1611

Başvuru; iş sözleşmesine dayalı olarak açılan alacak davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığı şikâyetinin ileri sürülebileceği etkili bir yol bulunmaması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkı ile bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

**İ. EĞİTİM HAKKI**

1. Hüseyin El ve Nazlı Şirin El [GK], B.No: 2014/15345, 7/4/2022 1649

Başvuru; öğrencinin din kültürü ve ahlak bilgisi dersinden muafiyet imkânı bulunmaması nedeniyle ebeveynlerin eğitim ve öğretimde dinî ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesini isteme hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

# *YAŞAM HAKKI*

# TÜRKİYE CUMHURİYETİ
# ANAYASA MAHKEMESİ

## İKİNCİ BÖLÜM

## KARAR

**YILDIZ CİNGÖZ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2019/16011)

Karar Tarihi: 19/1/2022

**İKİNCİ BÖLÜM**
**KARAR**

| | | |
|---|---|---|
| **Başkan** | : | Kadir ÖZKAYA |
| **Üyeler** | : | Engin YILDIRIM |
| | | Rıdvan GÜLEÇ |
| | | Yıldız SEFERİNOĞLU |
| | | Basri BAĞCI |
| **Raportör** | : | Volkan ÇAKMAK |
| **Başvurucu** | : | Yıldız CİNGÖZ |
| **Vekili** | : | Av. Süleyman AKINCI |

## I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; inşaat alanında yüksekten düşme suretiyle meydana gelen, sağlık kurumunda tedavi sürecini takiben de ölümle sonuçlanan kaza sonrası sağlık kurumuna sevkin kasıtlı olarak geç gerçekleştirilmesi ve suçun niteliğini değiştiren bu hususun soruşturma sürecinde dikkate alınmamış olması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/5/2019 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 gönderilmiştir.

**III. OLAY VE OLGULAR**

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

8. Başvurucunun eşi olan H.C., Kayseri'de bulunan özel bir elektrik firmasına ait binanın inşaatında inşaat işçisi (beton kalıp işçisi) olarak çalışmakta iken 8/7/2015 tarihinde yapının yüksek bir noktasından düşerek yaralanmıştır. İnşaatta çalışan ve yüksekten düşmenin yaşandığı sırada olay yerinde bulunan diğer işçilerin beyanına göre kaza saat 16.00 civarında meydana gelmiştir.

9. İşçiler tarafından 112 Acil Servis ekibine haber verilmiş ve yine işçilerin beyanına göre Acil Servis ambulansı 2-5 dakikalık bir süre içinde olay yerine intikal etmiştir.

10. H.C., Kayseri'de bulunan özel bir hastaneye kaldırılmıştır. Hastanede görev yapan Dr. F.Y. tarafından imzalanan tutanak uyarınca H.C. saat 17.02'de Acil Servise getirilmiştir.

11. Hastaneye getirildiğinde *arrest* (solunum/dolaşım durması) durumda olan ve acil müdahale ile hayata döndürülen ancak hayati tehlikesi devam eden H.C. şuuru kapalı olarak yoğun bakımda tedavi altına alınmıştır. H.C., hastane bünyesinde tedavisi devam etmekte iken 5/9/2015 tarihinde hayatını kaybetmiştir. H.C.nin vefat ettiği gün yapılan otopsisi sonucu düzenlenen raporda ölümün "*yüksekten düşmekle oluşması mümkün genel beden travmasına bağlı kafatası, skapula, radius ve çok sayıda kaburga kırığı ile birlikte beyin kanaması, beyin doku harabiyeti ve gelişen tıbbi komplikasyonları sonucu gerçekleştiği*" ifade edilmiştir.

12. İş kazasının yaşandığı 8/7/2015 tarihinde, Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) talimatı ile emniyet birimleri olay yerine intikal etmiş ve Olay Yeri İnceleme Tutanağı düzenlenerek olay yerinde bulunan işçilerin bilgi veren sıfatıyla ifadelerine başvurulmuştur. Ayrıca inşaatı yapan yüklenici firmanın sahibi M.C. ile inşaatın proje müellifi olan ve projeye uygunluk denetimini üstlenen A.T.G.nin şüpheli sıfatıyla, başvurucunun da şikâyetçi olarak ifadeleri alınmıştır.

13. Olayın hemen akabinde bilgi sahibi sıfatıyla ifadelerine başvurulan işçiler A.S., Ş.G., M.K. ve T.K. ifadelerinde ortak olarak "H.C. ile inşaatta bir süredir birlikte çalıştıklarını, olay günü 08:00 sıralarında işe başladıklarını, ikinci katın kolonlarının ipe alınarak beton kalıplarını sabitleme işlemi yaptıkları esnada saat 16:00 civarında H.C.nin dengesini kaybederek beton taş zemin üzerine düştüğünü, H.C.nin yanına gittiklerinde kafasının sol tarafının içine çökmüş ve ağzından burnundan kan gelir vaziyette olduğunu gördüklerini, 112 acil servisin arandığını, acil servis ekibinin 2-5 dakika bir süre zarfında olay yerine geldiğini, acil servis ekibinin özel bir hastaneye gideceklerini söylediğini, inşaat alanında file bulunmadığını, inşaat alanında bulunmasına karşın işçilerde emniyet kemeri takılı olmadığını" beyan etmiştir.

14. Olay günü şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan inşaatı yapan firmanın sahibi M.C. "*inşaata sık sık geldiğini, işçileri gerekli güvenlik ekipmanını kullanmaları konusunda sürekli olarak uyardığını, inşaat alanında uyarı ve ikaz levhalarının bulunduğunu, olay günü inşaata uğramadığını, kusurunun olmadığını düşündüğünü ve uzlaşmayı kabul ettiğini*" beyan etmiştir. Şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan inşaatın proje müellifi olan ve projeye uygunluk denetimini üstlenen A.T.G. 15/7/2015 tarihli beyanında *"kendisinin işçilerle/olayla ilgisinin bulunmadığını, sorumluluğun müteahhit firmaya ait olduğunu, kendisinin sadece yürütülen inşaatın projeye uygunluğunu denetlediğini"* belirtmiştir.

15. Başvurucu 21/7/2015 tarihli şikâyet beyanında özetle eşinin taşeron işçisi olarak çalıştığını, eşinin sigortalı çalışıp çalışmadığını bilmediğini, eşinin düşüp hastaneye kaldırıldığını akrabası İ.C.den öğrendiğini, eşini tedavi eden doktorlardan eşinin hastaneye geç getirildiği ve beyninin bu nedenle oksijensiz kaldığı yönünde bilgi aldığını, 112 Acil Servisin geç arandığını ve hastaneye geç ulaşım sağlandığını, şikâyetçi olduğunu ve uzlaşmayı kabul etmediğini beyan etmiştir.

16. 8/7/2015 tarihli ve saat 18.30'da düzenlendiği anlaşılan olay yeri inceleme raporu formunda "*yüksekten düşme olarak nitelenen olaydan ekiplerin telsiz anonsu ile haberdar olduğu, olay yerine saat 17:30 da intikal edildiği, inşaatın üst katı ile zemin arasındaki mesafenin 4 metre olduğu, binadan iki metre uzaklıkta üzeri toprakla örtülmüş kırmızı lekelerin bulunduğu* belirtilmiş, ayrıca *işçilerin ifadelerinden farklı olarak olay saati 16:30 olarak*"

ifade edilmiştir. Yine olay günü saat 17.50'de polis memurları tarafından tutulduğu anlaşılan tutanakta *"inşaatın çevresinde güvenlik filesinin olmadığı, uyarı ve ikaz levhalarının bulunmadığı, işçilerin baret dahil güvenlik ekipmanı kullanmadığı, olay yerini gören güvenlik kamerasının bulunmadığı"* kayıt altına alınmıştır. Ayrıca kolluk görevlileri, olayın meydana geldiği çevrede bulunan işyeri ve yapılarda kaza yerini gören kameraların olup olmadığını araştırmıştır. Olay yerini gören herhangi bir kayıt cihazının bulunmadığı muhtelif tarihlerde tutulan tutanaklarla kayıt altına alınmıştır.

17. Melikgazi İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından olaya ilişkin olarak toplanan bilgi ve delillerden oluşan tahkikat evrakı 22/7/2015 tarihinde Başsavcılığa gönderilmiştir. Gönderilen evrakta olay saati 16.30 olarak ifade edilmiştir.

18. Başsavcılık ölüme neden olan kazada kusuru bulunanların ve kusur oranlarının tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. İş sağlığı ve güvenliği uzmanı tarafından yapılan inceleme sonucu düzenlenen 30/7/2015 tarihli raporun sonuç kısmında yüklenici inşaat firması sahibinin kişisel koruyucu malzemeleri temin ederek bu malzemeleri çalışanlara vermediği, gerekli önlemleri almadığı ve uyarılarda bulunmadığı, müteveffanın mesleki yeterlilik belgesi bulunmamakla birlikte tecrübeli bir işçi olduğu ve yaşı itibarıyla da yüksekte baretsiz ve emniyet kemersiz çalışılmaması gerektiğini bilecek durumda olduğu belirtilerek yüklenici inşaat firması sahibi M.C.nin asli kusurlu, inşaatın proje müellifi olan ve projeye uygunluk denetimini üstlenen A.T.G.nin kusursuz, müteveffanın tali kusurlu olduğu ifade edilmiştir.

19. Başsavcılık, M.C. hakkında taksirle ölüme neden olma suçu isnadıyla 28/1/2016 tarihinde iddianame düzenlemiştir. Başsavcılık ayrıca olay yerinde bulunan diğer işçiler ve A.T.G. hakkında taksirle ölüme neden olma suçunu işlediklerine dair soruşturmayı gerektirir yeterli delil bulunmadığından 27/1/2016 tarihinde takipsizlik kararı vermiştir.

20. Kayseri 16. Asliye Ceza Mahkemesi10/2/2016 tarihli kararı ile M.C. hakkında sunulan iddianameyi kabul etmiştir. Yargılama sürecinde Kayseri 16. Asliye Ceza Mahkemesi kapatılmış ve yargılama Kayseri 8. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde devam etmiştir. Mahkeme ölüme neden olan kazada kusuru bulunanların ve kusur oranlarının

tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. İnşaat mühendisi, iş güvenliği uzmanı, elektrik-elektronik mühendisi bilirkişilerden teşekkül eden heyet tarafından düzenlenen 23/5/2016 tarihli raporda öncelikle olay iş kazası olarak nitelenmiş ve müteveffaya iş güvenliği ile ilgili eğitim verildiğine, risk değerlendirmesi yapıldığına dair bir belgenin bulunmadığı tespit edilmiştir. Raporun devamında inşaatın file çekilmeden yapılmasından, işçilere koruyucu malzeme temin edilmemesinden ve/veya işçilerin verilen koruyucu malzemeyi kullanıp kullanmadığının denetlenmesinden M.C. nin sorumlu olduğu belirtilerek M.C.nin asli; müteveffanın ise gerekli önlemleri almadan koruyucu ekipman kullanmadan kalıp -koruyucu önlemler olmadığından işi yapmaktan kaçınabileceği vurgulanmış- işi yaptığı sırada kazaya uğraması nedeniyle tali kusurlu olduğu yönünde görüş bildirilmiştir.

21. Yargılama sürecinde yapılan duruşmalarda tanık olarak dinlenen müteveffanın kardeşi İ.C. beyanında *"kazanın kendisine haber verilmesinden sonra olay yerine gittiğini ve olay yeri ile hastane arasında 100-200 metre mesafe bulunduğunu, kendisi olay yerine gittiğinde kardeşinin hastaneye yeni götürülmekte olduğunu"* ifade etmiştir. Ayrıca başvurucu, katılan sıfatıyla yargı sürecinde yer almış ve vekili aracılığıyla duruşmalarda *müteveffanın sigortasının vefat ettikten sonra yapıldığını, kazanın olduğu tarihte ve saatte müteveffanın sigortasının yapılması amacıyla başvuru yapıldığını, bu durumun suçun niteliğinde değişiklik yaratacağını* belirterek *bu durum gözönünde tutularak ilgili kurumlara müzekkere yazılmasını, suçun niteliğini etkileyecek bu hususun açıklığa kavuşturulmasını* talep etmiştir.

22. Mahkeme 28/12/2017 tarihinde M.C.nin taksirle ölüme neden olma suçundan adli para cezası ile tecziyesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

*" ...her ne kadar sanık atılı suç yönüyle bir kusurunun bulunmadığı yönünde savunmalarda bulunmuş ise de alınan bilirkişi raporlarında sanığın asli kusurlu olduğunun tespit edilmesi ve tanıkların beyanları nedeniyle sanık beyanlarına itibar edilmeyerek atılı suçu işlediği, suçun işleniş biçimi, sanığın amaç ve saiki, sanığın taksire dayalı kusur durumu ile meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı gözetilerek sanığın cezalandırılmasına karar verilmiş ve temel cezada takdiren teşdit uygulanmıştır.*

*H Ü K Ü M: Yukarıda açıklanan gerekçe ve nedenlerle;*

*Sanığın, müsnet Taksirle Bir Kişinin Ölümüne Neden Olma suçunu işlediği sabit olduğundan...suçun işleniş biçimi, sanığın amaç ve saiki, sanığın taksire dayalı kusur durumu ile meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı gözetilerek takdiren ve teşdiden ceza tayini ile ... 3 YIL HAPİS CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA,*

*Sanığın duruşma tutanaklarına yansıyan mahkemeye karşı saygılı tutum ve davranışları lehine takdiri indirim nedeni kabul edilerek cezasından ...takdiren 1/6 oranında indirim yapılarak 2 YIL 6 AY PARA CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA,*

*...*

*Sanığa verilen 2 yıl 6 ay süreli hapis cezasının sanığın kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu ile suçun işlenmesindeki özellikler dikkate alınarak 1 gün karşılığı olarak takdir edilen 30,00 TL ile çarpılması suretiyle ... 910 gün adli para cezası karşılığı olarak 27.300.00 TL ADLİ PARA CEZASINA ÇEVRİLMESİNE... "*

23. Başvurucu, hükme karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Dilekçede "kazanın ardından H.C.nin hemen hastaneye kaldırılmadığı, önce sosyal güvenlik kayıtları için giriş yapıldığı, bu durumun olay gününe dair zaman çizelgesinden, olay günü saat 16:57 de yapılan sosyal güvenlik kaydından anlaşıldığı, suçun niteliğinin değiştiği ancak bu hususta araştırma yapılmadan hüküm kurulduğu" ileri sürülmüştür. Başvurucu, istinaf dilekçesi ekinde müteveffanın kimlik numarasını içeren, sosyal güvenlik tescil kaydına ilişkin olduğu iddia edilen ve olay günü saat 16.57'de gerçekleştirildiği anlaşılan bir işleme ilişkin belge sunmuştur.

24. İstinaf istemi, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 12. Ceza Dairesi tarafından 13/3/2019 tarihli ilamla reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

*"Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre mahkemenin kararında usule ve esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı, delillerde ve işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığı, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğu, eylemin doğru*

*olarak nitelendirildiği ve Kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, cezanın kanuni bağlamda uygulandığı anlaşıldığından, istinaf başvurusunda bulunan sanık müdafinin cezanın fazla olduğuna, eksik incelemeye, katılan vekilinin ise cezanın az olduğuna ilişkin yerinde görülmeyen istinaf istemlerinin reddi, ancak;*

*Taksirli suçlar açısından TCK'nın 61/1. maddesinin (g) bendinde yer alan 'amaç ve saiki' gerekçesine dayanılamayacağının gözetilmemesi,*

*Hukuka aykırı, sanık müdafii ile katılan vekilinin istinaf istemi bu nedenle yerinde görüldüğünden, yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen bu aykırılık 5271 sayılı CMK.nun 280/1-a. ve 303/1. maddeleri uyarınca düzeltilebilir nitelikte bir yanılgı olduğundan, sanığa verilen temel cezanın belirlenmesinde gösterilen diğer gerekçeler yasal ve yeterli olmakla, hükmün birinci paragrafından 'amaç ve saiki' ibaresinin çıkartılması, suretiyle düzeltilerek istinaf başvurularının esastan reddine... "*

25. Başvurucu nihai hükmü 9/4/2019 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 9/5/2019tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

## IV. İLGİLİ HUKUK

26. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Taksirle öldürme"* kenar başlıklı 85. maddesi şöyledir:

*"(1) Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(2) Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."*

27. 5237 sayılı Kanun'un "*Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi"* kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

*"(1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.*

*(2) İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin;*

*a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması,*

*b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması*

*Gerekir.*

*(3) Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hallerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir. "*

28. 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun *"İşverenin genel yükümlülüğü"* kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

*" (1) İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü*

*olup bu çerçevede;*

*a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.*

*b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.*

*c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır.*

*ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz*

*önüne alır.*

*d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.*

*(2) İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin*

*sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.*

*(3) Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez.*

*(4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz."*

29. Ayrıca ilgili hukuk için çok sayıda karar arasından bkz. Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, §§ 35-42; Naziker Onbaşı ve diğerleri B. No: 2014/18224, 9/5/2018, §§ 25-30; Dilek Genç ve diğerleri [GK], B. No: 2014/3944, 1/2/2018, 27-39.

**V. İNCELEME VE GEREKÇE**

30. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

**A. Başvurucunun İddiaları**

31. Başvurucu; eşinin hayatını kaybetmesi ile sonuçlanan kaza sonrasında hastaneye sevkinin hemen yapılmadığını, öncelikle sosyal güvenlik kaydının gerçekleştirilmeye çalışıldığını, eşinin yaralı hâlde yaşamına kastedilircesine olay yerinde bekletildiğini, bu durumun olay yerinin çok yakındaki hastaneye kazadan bir saat sonra giriş yapılmasından ve kazadan sonra yapılan sosyal güvenlik kaydına ilişkin işlemi gösterir belgeden anlaşıldığını, suçun nevini değiştiren bu husus irdelenmeden ceza soruşturmasının tamamlandığını, etkili soruşturma yapılmadığını, bu konudaki itirazlarının yargı mercilerince dikkate alınmadığını belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

**B. Değerlendirme**

32. Anayasa'nın *"Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı"* kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

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

*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.*

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

*Meşru 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."*

33. Anayasa'nın *"Devletin temel amaç ve görevleri"* kenar başlıklı 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."*

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. Başvurucunun şikâyetlerinin özü, üçüncü kişinin eylemi/eylemsizliği sonucu meydana gelen ölüm olayına dair etkili bir soruşturma yapılmamasına ilişkin olduğundan incelemenin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu kapsamında yapılması gerekir.

**1. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

36. 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 (*T.A.* [GK], B. No: 2017/32974, 29/9/2021, § 128). Başvurucu, müteveffanın eşi olduğundan somut olayda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

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

**2. Esas Yönünden**

**a. Genel İlkeler**

38. 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. Usul boyutundaki yükümlülüğün yerine getirilmesindeki amaç, yaşamı etkili ve caydırıcı yaptırımlarla koruma altına almak ile yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanabilmesini ve kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (*T.A.*, § 138; *Aziz Biter ve diğerleri*, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58).

39. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (*T.A.*, § 110). Ceza soruşturmasının fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması, ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması gerekir (*T.A.*, § 110). Hukuk devletine bağlılığın sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi amacıyla ceza soruşturmasının makul bir özen ve süratle yürütülmesi şarttır (*Salih Akkuş*, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30).

40. Doğal olmayan her ölüm olayında olası cezai sorumluluğun tespiti adına soruşturma sonrasında kovuşturma aşamasına geçildiği durumlarda, ilk derece mahkemesi önündeki yargılama aşaması dâhil bütün sürecin de 17. maddenin gereklerine cevap verebilecek nitelikte olması gerekmektedir. Böylece derece mahkemeleri hiçbir durumda mağdur olan kişilerin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığına karşı yapılan saldırıların cezasız bırakılmamasını teminat altına alabilecektir (*Sadık Koçak ve diğerleri,* B. No: 2013/841, 23/1/2014,§ 77).

41. 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. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (*T.A.*, § 113). 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). Temel anlayış bu yönde olmakla birlikte -her somut olayın şartlarında ayrıca değerlendirilmesi yapılmak koşuluyla- derece mahkemelerinin yaşam hakkına yönelik eylemlerin cezasız kalmalarına imkân vermemeleri de gerekmektedir (*Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 32).

42. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi tarafından ele alınması gereken önemli bir diğer husus da derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda bir sonuca varırken Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarını ya da ne ölçüde yaptıklarını değerlendirmektir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin, daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (*Filiz Aka*, § 32). Bu husus hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir (*Fahriye Erkek ve diğerleri*, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 91).

43. Diğer taraftan olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (*Rıfat Bakır ve diğerleri*, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68). Anayasa Mahkemesinin ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine doğrudan geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini 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*, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185). Anayasa Mahkemesinin bu husustaki görev ve yetkisi ilgili yargısal sürecin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının güvencelerinde aranan hususların sağlanıp sağlanmadığının incelemesinden ibarettir.

**b. İlkelerin Olaya Uygulanması**

44. Somut olayda özetle beton kalıp işçisi olan H.C. çalıştığı inşaatta yüksekten düşmek suretiyle ciddi şekilde yaralanmış, kaldırıldığı hastanede kazadan yaklaşık iki ay sonra vefat etmiştir.

45. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, meydana gelen ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasını ve sorumluluğun belirlenmesine imkân tanıyan etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir.

46. Başvuruya konu olaya ilişkin olarak -yukarıda ayrıntılarıyla aktarıldığı üzere- Başsavcılık tarafından soruşturma başlatılarak olay yeri incelenmiş, otopsi yaptırılmış, olaya tanık olanların, şüphelilerin ifadelerine başvurulmuş; kamera kayıtları araştırılmış, bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve sürecin sonunda yüklenici inşaat firması sahibi M.C.nin taksirle ölüme neden olduğu kanaatiyle iddianame hazırlanmıştır. İddianameyi kabul eden Mahkeme olayda kusuru/sorumluluğu bulunanları tespit amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırmış ve yargılama süreci sonunda M.C.nin inşaatta gerekli güvenlik önlemlerini almaması sonucu taksirle ölüme neden olma suçunu işlediği sonucuna ulaşarak hüküm kurmuştur. Karar istinaf incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

47. Başvurucu; ihlal iddiasında bulunurken esas olarak suçun nevini değiştirme ihtimali bulunan hastaneye sevkin -sosyal güvenlik kaydının yapılması amacıyla- kasıtlı olarak geç gerçekleştirildiği, ağır yaralı hâlde eşinin bekletildiği yönündeki savın değerlendirilmediğini, bu husus açıklığa kavuşturulmadan ceza yargılaması sürecinin sona erdirildiğini ileri sürmektedir. Bu bağlamda yaşam hakkına ilişkin usul yükümlülüğüne dair ihlal iddiası belirtilen hususlar çerçevesinde değerlendirilecektir.

48. İş kazası nedeniyle ağır yaralanan ve kaldırıldığı hastanede vefat eden H.C.nin kazanın ardından hastaneye kaldırılma sürecine ilişkin

olarak soruşturma ve kovuşturma sürecinde tespit edilen olgular, bilgi ve belgeler, ileri sürülen iddialar takip eden cümlelerde özetlendiği gibidir. Başvurucu, soruşturmanın henüz başında müşteki sıfatıyla verdiği ifadede, tedavide görev alan doktorlardan aldığını ileri sürdüğü bilgiye dayalı olarak eşinin hastaneye geç ulaştırıldığını, Acil Servisin geç çağrıldığını ileri sürmüş; söz konusu iddiaları yargılama süreci boyunca detaylandırarak -kasıtlı geciktirme- istinaf aşaması dâhil ileri sürmeye devam etmiştir. Kolluk görevlileri tarafından olaya ilişkin tutanak ve raporlarda kaza anı 16.30 olarak kayıt altına alınmış ise de inşaatta çalışan ve olaya tanık olan işçiler, kazanın hemen akabinde alınan ifadelerinde olay saatini 16.00 olarak beyan etmiştir. İşçiler ayrıca Acil Servis ambulansının çağrıldıktan çok kısa bir süre sonra -2/5 dakika- olay yerine geldiğini belirtmiştir. Ceza yargılaması sürecinde ifadesine başvurulan İ.C., olay yeri ile hastane arasında yaklaşık 100-200 metre olduğunu, haber verilmesi üzerine kendisinin olay yerine geldiği sırada müteveffanın hastaneye kaldırılmakta olduğunu gördüğünü beyan etmiştir. Diğer taraftan müteveffanın kaldırıldığı hastanenin doktoru tarafından imza edilen tutanağa göre H.C. saat 17.02'de hastaneye getirilmiştir. Başvurucu tarafından istinaf aşamasında sunulan belgeye göre H.C.nin sosyal güvenlik kaydı olay günü saat 16.57'de gerçekleştirilmiştir. Söz konusu deliller/tespitler/iddialar (ifade, tutanak vb.) dikkate alındığında saat 16.00'da iş kazası geçiren H.C., oldukça kısa sürede olay yerine gelen ambulansa ve 100-200 metre mesafede bulunan hastaneye rağmen bir saat gibi bir süre sonra hastaneye götürülebilmiştir.

49. Soruşturma ve kovuşturma süreci boyunca yargı makamlarının H.C.nin kaza sonrası hastaneye intikal sürecine, sürece ilişkin gecikme iddiasına ve olayda (hastaneye naklin geciktirilmesi bağlamında) kasıt bulunduğuna dair ileri sürülen hususlara yönelik bir değerlendirmede bulunmadığı görülmüştür. Bu anlamda yargı makamları, iddiaların gerçeği yansıtıp yansıtmadığının tespiti, zaman çizelgesinin belirlenmesi, sürecin tüm hatlarıyla aydınlatılması adına ilgili kurumlarla (acil servis ambulansının çağrılma zamanı, kazanın ardından sosyal güvenlik kaydının yapılıp yapılmadığı vb.) yazışma yapmamış, bilgi/belge talebinde bulunmamıştır.

50. Kazanın meydana geldiği anda olay yerinde bulunan işçilerin olayın hemen akabinde alınan ifadelerinde olay saatini 16.00 olarak

belirtmeleri karşısında kolluk tarafından tutulan tutanak ve düzenlenen belgelerde olay saatinin hangi veriye/bilgiye/delile dayanılarak 16.30 olarak tespit edildiği soruşturma sürecinde izah edilememiş bir olgudur. Bu belirsizlik soruşturma makamlarının göstermesi gereken özen yönünden olumsuz bir izlenim oluşturmaktadır. Gerek başvurucunun ileri sürdüğü hususlar gerekse işçilerin/tanıkların olay saatine, hastanenin mesafesine ilişkin ifadeleri, hastaneye giriş saatine dair tutanak ve tespit edilen olgular çerçevesinde belirlenen zaman çizelgesi dikkate alındığında suçun nevini değiştirme ihtimali bulunan -kasıtlı olarak hastaneye geç götürülme/sağlık birimlerine geç haber verilme yönündeki- iddianın araştırılmaması ile bu iddianın herhangi bir şekilde karşılanmaması, soruşturma makamının olayın seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek, yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde şüphe uyandıracak önemli bir eksikliktir.

51. Tüm bu belirlemeler ışığında H.C.nin ölümünü tüm yönleriyle aydınlatabilecek ve ölüme neden olan olguların/kastın/ihmalin belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit eden yaşam hakkının sağladığı güvencelerin gerektirdiği derinlik ve ciddiyetteki bir soruşturmanın/kovuşturmanın yürütüldüğünü söylemek mümkün görünmemektedir. Sonuç olarak yürütülen ceza yargısı sürecine dair yukarıda aktarılan eksikliklerin ve belirsizliklerin yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun 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 ilgili kısmı şöyledir:

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

*(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. 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, yeniden yargılama yapılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

55. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

56. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın 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 ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar 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, 57).

57. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir.

Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

58. İncelenen başvuruda yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Etkili soruşturma yükümlülüğüne dair 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 sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Kayseri 8. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

59. Yeniden yargılama yapılması için dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesinin tespit edilen ihlal için yeterli giderim sağlaması nedeniyle başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvuruculara 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 etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kayseri 8. Asliye Ceza Mahkemesine (İhlal E.2017/328, K.2017/1012 sayılı karara ilişkindir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# TÜRKİYE CUMHURİYETİ
# ANAYASA MAHKEMESİ

## BİRİNCİ BÖLÜM

## KARAR

**NECLA KARA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2018/5075)

Karar Tarihi: 15/3/2022

## BİRİNCİ BÖLÜM
## KARAR

| | | |
|---|---|---|
| **Başkan** | : | Hasan Tahsin GÖKCAN |
| **Üyeler** | : | Muammer TOPAL |
| | | Recai AKYEL |
| | | Yusuf Şevki HAKYEMEZ |
| | | Selahaddin MENTEŞ |
| **Raportör** | : | Volkan ÇAKMAK |
| **Başvurucular** | : | Necla KARA ve diğerleri (bkz. ekli liste) |
| **Vekilleri** | : | (bkz. ekli liste) |

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yapı kullanma izni bulunmayan, ticari amaçla kullanılan ve izinsiz patlayıcı madde üretimi yapılan binada meydana gelen patlama sonucu yirmi bir kişinin ölmesi, çok sayıda kişinin yaralanması, olay nedeniyle başlatılan ceza soruşturmasında bir kamu görevlisi hakkında zamanaşımından düşme, diğer bazı kamu görevlileri hakkında da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2018/5138, 2018/5158, 2018/5178, 2018/5188, 2018/5367, 2018/5387, 2018/5499, 2018/6014, 2018/7045, 2019/27295, 2019/27805 numaralı bireysel başvuru dosyaları, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2018/5075 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş olup inceleme 2018/5075 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

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 gönderilmiştir.

**III. OLAY VE OLGULAR**

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

9. İstanbul'un Zeytinburnu ilçesi Maltepe Mahallesi sınırları içinde yer alan ve ticari amaçla kullanılan binanın üçüncü katındaki S.B.ye ait işyerinde 31/1/2008 tarihinde saat 09.30 sıralarında patlama meydana gelmiştir. Patlamadan tüm bina ve etrafında bulunan yapılar ciddi zarar oluşacak biçimde etkilenmiştir. Patlama sonucu S.B.nin ve başvurucuların yakınlarının da aralarında olduğu 21 kişi hayatını kaybetmiş, 115 kişi yaralanmış ve büyük çapta maddi hasar meydana gelmiştir. Patlama sonrası itfaiye ekipleri saat 09.38'de müdahalede bulunmuş ve olay yerinde çıkan yangın saat 10.30'da tamamen söndürülmüştür. Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesi tarafından 2008 yılının Şubat ve Mart aylarında düzenlenen otopsi raporlarına göre vefat eden kişiler, binada meydana gelen patlamaya bağlı olarak gerçekleşen genel beden travması (beyin kanaması, doku harabiyeti, iç kanama, büyük damar yırtılması vb.) nedeniyle hayatını kaybetmiştir.

10. Patlamanın meydana geldiği binanın bodrum ve çekme katı dâhil altı katlı olduğu, inşaatına 1988 yılında başlandığı, inşaatın 1992 yılında tamamlandığı, yapı izin belgesinin (ruhsat) 1990 yılında Zeytinburnu Belediye Başkanlığı (Belediye) tarafından düzenlendiği, binanın yapı kullanma izin (iskân) belgesinin, itfaiye onay belgesinin bulunmadığı anlaşılmıştır. Patlamanın meydana geldiği işyerinin sahibi S.B. bağımsız bölümün kiracısı olup asıl mülk sahibi Res.K. ve Rem.K.dır.

11. Meydana gelen patlamaya ilişkin olarak Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 2008/10357 sayılı dosya üzerinden soruşturma başlatmıştır. Patlamanın akabinde olay yerinden toplanan numuneler

(metal çubuk, plastik malzeme, toz karışım, karton) Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarları Dairesi Başkanlığına getirilmiş ve numuneler üzerinde yapılan inceleme sonucu 12/2/2008 tarihli ekspertiz raporu düzenlenmiştir. Patlama merkezinden elde edilen maddelerin ne olduğuna ilişkin tespitlere yer verilen raporda; numunelerin baryum nitrat, potasyum klorat, stronsiyum karbonat, kükürt, sodyum nitrat, klor, magnezyum gibi kimyasal bileşenler içeren ve eğlence amaçlı kullanılan, patlayıcı özellikte olan *moon stars*, *silver meşale* (meşale, oyuncak tabanca, yıldız saçan vb.) gibi piroteknik malzemeler olduğu ifade edilmiştir.

12. İstanbul Büyükşehir Belediyesi İtfaiye Daire Başkanlığı tarafından patlamaya ilişkin olarak düzenlenen 13/2/2008 tarihli raporda *"mahalde kaçak imal edilmekte olan piroteknik ürünlerin ısınmak amaçlı kullanılan elektrikli ısıtıcılar ile kontrol dışı ısınıp tutuştuğu ve imalat için hazırlandığı tahmin edilen bir miktar karışımı patlattığı, bu patlamanın oluşturduğu yüksek ısı sebebiyle ikinci büyük patlamanın meydana geldiği"* tespitine yer verilmiştir.

13. İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen 19/2/2008 tarihli inceleme raporunda ise öncelikle patlamada vefat eden yirmi bir kişinin kimlik bilgilerine ve patlamanın meydana geldiği yerden alınan kimyasal maddelere ilişkin -yukarıda yer verilenlere koşut- tespitlere yer verilmiştir. İki bomba uzmanı tarafından yapılan belirlemelere yer verilen raporun sonuç kısmında patlamanın meydana geldiği yerden elde edilen maddelerin maytap, meşale, yıldızsaçan gibi eğlence/gösteri amaçlı ürünlerin yapımında kullanılan kimyasal bileşenler olduğu, patlamanın bu kimyasal madde bileşenlerinin infilak etmesi sonucu meydana geldiği, söz konusu maddelerin canlılar üzerinde öldürücü, yaralayıcı etkilerinin bulunduğu ifade edilmiştir.

14. Ayrıca olay yerinden alınan numuneler İstanbul Teknik Üniversitesi Kimya Metalurji Fakültesi tarafından incelenmiş ve bu inceleme sonucu düzenlenen 17/3/2008 tarihli raporda numunelerin kuvvetli oksitleyici, toksik ve patlayıcı özellikte olduğu, hazım ve solunum yoluyla alındıklarında dahi hayati tehlike oluşturabileceği, bu tür kimyasalların temininde, kullanılmasında, taşınmasında ve imhasında özel tedbirlerin alınmasının zorunlu olduğu ifade edilmiştir.

15. Soruşturma sürecinde (olayın hemen ardından) S.B.ye ait işyerinde çalışmış olan Ö.T. ve H.A.nın kolluk kuvvetleri tarafından ifadeleri alınmıştır. Söz konusu ifadelerde öz olarak işyerinde izinsiz olarak eğlence amaçlı maytap, torpil, meşale ve plastik oyuncak üretimi yapıldığı, çalışanların sigortasız olduğu, işyerinin beş yıldır faaliyette olduğu, Belediyenin işyerine patlayıcı madde imalatı için ruhsat vermediği, üretimde kullanılan kimyasalların temini ve satışıyla S.B.nin ilgilendiği, kimyasal elementlerin birleşiminin binanın dördüncü katında yapıldığı, daha önce işyerinde bazı küçük çaplı kazalar (yangın) yaşandığı ifade edilmiştir. Bu hususlara ek olarak H.A. patlamanın olduğu gün etraftaki tozları süpürdüğünü, sonra yangın çıktığını görmesi üzerine kaçtığını, binadaki insanları da kaçmaları için uyardığını, patlamadan bir ay önce belediye ekiplerinin gelerek S.B.ye ruhsat alması için telkinde bulunduklarını, aksi hâlde kendilerinin de zor durumda kalacaklarını belirttiklerini, birkaç kez de İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi (İSKİ), Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş. (BEDAŞ) görevlilerinin geldiğini, başka bir resmî kurumdan memur geldiğine şahit olmadığını ifade etmiştir.

16. Soruşturma nedeniyle Belediye tarafından Başsavcılığa gönderilen 4/3/2008 tarihli yazıda; binanın iskân izni ve yangın güvenlik belgeleri olmadığı hususlarının yanında binadaki diğer işyerlerine ilişkin olarak daha önceki yıllarda defalarca mühürleme işlemleri yapıldığı, bazı işyerlerinin ruhsatının olduğu, bazılarının ruhsat için başvurduğu, S.B.ye ait işyerinin de 15/1/2008 tarihinde denetlenerek ruhsatsız çalıştığının tespit edildiği, 25/1/2008 tarihinde S.B.nin plastik atölyesi için ruhsat başvurusunda bulunduğu, olay tarihi itibarıyla işletme ruhsatının olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca soruşturma sürecinde elde edilen verilerden işyerinin 2007 yılı içinde ruhsatsız çalıştığının tespit edildiği ancak ruhsat alınması için süre verilmesi dışında bir işlem yapılmadığı anlaşılmıştır.

17. Meydana gelen patlamaya ilişkin olarak olayın aydınlatılması için delilleri toplayan ve tanık ifadelerine başvuran Başsavcılık ayrıca bilirkişi incelemesi de yaptırmıştır. 31/3/2008 tarihli rapor; yüksek inşaat mühendisi, yüksek kimya mühendisi, yangın ve patlayıcı madde uzmanı, makine mühendisi ve hukukçu bilirkişilerden oluşan heyet tarafından hazırlanmıştır. Raporda öncelikle binanın yapı izin belgesinin 23/3/1990 tarihinde düzenlendiği ancak binanın yapı kullanma izin belgesi olmadığı, iskân sırasında istenen itfaiye onayının da bulunmadığı,

Zeytinburnu Belediyesi tarafından sunulan dosyada binaya ait statik/ mimari plan/projenin yer almadığı, yapı inşaat kalitesinin yetersiz olduğu, bu yetersizliğin patlamanın yarattığı etkiyi artırdığı ifade edilmiştir. Raporun devamında, yukarıda alıntısı yapılan raporlarda olay yerinden toplanan numunelere ilişkin tespitlerle örtüşen tespitler yapılmıştır. Bölgenin çeşitli sanayi kollarından irili ufaklı yüzlerce imalathaneye ev sahipliği yaptığı ifade edilen raporda yapılaşmanın/ planlamanın çok karışık ve tehlike anında müdahaleyi zorlaştıran bir görünüm arz ettiği vurgulanmıştır. Raporun sonuç kısmında özetle;

- Patlamada vefat eden işyeri sahibi S.B.nin işyerinin kaçak ve ruhsatsız olması, iş ve sosyal güvenlik, belediye mevzuatı uyarınca sorumluluklarını yerine getirmemesi, işyerinde yapılan faaliyete uygun önlemler almaması, faaliyet konusunda uzmanlığı olmayan eğitimsiz personel çalıştırması nedeniyle 2/10 oranında,

- İstanbul Büyükşehir Belediyesinin ruhsatlandırma ve denetleme görevlerini yerine getirmemesi, iskânsız binaya su ve kanalizasyon hizmeti vermesi nedeniyle 3/10 oranında,

- Zeytinburnu Belediyesinin ruhsatsız çalışan işyerini denetlememesi, iskânsız ve itfaiye onaysız binanın kullanımına izin vermesi nedeniyle 3/10 oranında,

- BEDAŞ' ın iskânsız binaya elektrik bağlaması nedeniyle 1/10 oranında,

- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının kontrol, teftiş ve denetleme yetkisini kullanmaması nedeniyle 1/10 oranında kusurlu olduğu, anılan kurumların kusuru ile yangın ve patlama olayı arasında da illiyet bağı bulunduğu ifade edilmiştir.

18. Soruşturma evresinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İstanbul Bölge Müdürlüğünden alınan 26/5/2008 tarihli cevap yazısında; işyeri sahibi S.B.nin patlamanın meydana geldiği işyerini selüloit ve plastik muhtelif eşya üreten işyeri olarak bildirdiği, fişek ve maytap işini sakladığı, bölge müdürlüklerinin tescili yapılan işyerlerinin tamamını teftiş etmesi gerektiğine yönelik mevzuatın bulunmadığı, işyerlerindeki işçi sağlığı ve iş güvenliğini sağlama görevinin esas itibarıyla işverenlere ait olduğu ifade edilmiştir.

19. Başsavcılığın ayrıca İSKİ ve BEDAŞ ile aboneliklerin nasıl yapıldığına ilişkin detayların anlaşılması adına yazışmalar yaptığı, Belediyeyle yaptığı yazışmalarla da işyerinin inşa edildiği tarihten patlamanın gerçekleştiği tarihe kadar olan dönemde kimlerin konuyla ilintili birimlerde görev aldığını tespit ettiği görülmüştür.

20. Başsavcılık, Belediyede görevli kişilerin şüpheli sıfatıyla ifadelerini almıştır. İmar ve Şehircilik Müdürü H.K. suça konu işyerinin iskân ruhsatının olmadığını, talep edilmesi hâlinde şartları varsa verilebileceğini, binada ruhsatsız işyerleri olup olmadığını bilmediğini, böyle bir görevinin de bulunmadığını ifade etmiştir. İmar ve Şehircilik Müdürü Ş.Y.; patlamanın olduğu dönemde Belediyede görevli olmadığını, inşaat kalitesinden binayı yapan mühendisin sorumlu olduğunu, kendisinin inşaat projesini kontrol etmekle yükümlü olduğunu, bu sorumluluğu da yerine getirdiğini beyan etmiştir. Ruhsat ve Denetim Müdürü R.T.; ilgili işyerinin patlamadan dört beş gün önce ruhsat müracaatının olduğunu ancak bunun gerçeğin saklanmak suretiyle patlayıcı üretimi yapıldığı belirtilmeyen bir müracaat olduğunu, Belediyede personel sayısının yetersiz olduğunu, bu nedenle denetim görevinin gereği gibi yerine getirilemediğini, daha önce işyerine ekibinin bir defa gittiğini ve işyerinin ruhsatsız olduğunu tespit ettiğini belirtmiştir. Zabıta Müdürü F.K. ilgili işyerini denetlemenin kendi görevleri olduğunu, aynı binadaki kot atölyesinin daha önce İSKİ'den gelen talep üzerine mühürlendiğini, patlamanın olduğu işyerinin ruhsatsız olup olmadığından haberdar olmadığını ifade etmiştir. İmar ve Planlama Müdürü S.K. ise kendisinden sonra bu görevi sırasıyla Ş.Y. ve H.K.nın üstlendiğini, binanın yapım süreci ile ilgili herhangi bir işleminin, imzasının bulunmadığını beyan etmiştir.

21. Başsavcılık yürüttüğü soruşturma sonunda Zeytinburnu Belediyesinde görevli olan Zabıta Müdürü F.K. (2000-...), Ruhsat ve Denetim Müdürü R.T. (2004-...), İmar ve Şehircilik Müdürü Ş.Y. (2004-...), İmar ve Şehircilik Müdürü H.K. (2007-...), İmar ve Planlama Müdürü S.K. (2000-2004) hakkında görevi kötüye kullanma ve taksirle öldürme suçu isnadıyla iddianame düzenlemiştir. 28/10/2009 tarihli iddianamede ayrıca patlamanın meydana geldiği binanın sahipleri Rem.K. ve Res.K. ile işyerinde işçi olarak çalışan H.A.nın da taksirle öldürme suçu isnadıyla cezalandırılmaları istenmiştir. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

*"Maktül* [S.B.]*'ın önce babası ile birlikte, daha sonra tek başına 31.12.2004 tarihinden itibaren patlamanın meydana geldiği tarihe kadar işletme izin belgesi ve çalışma ruhsatı olmadan bu işyerinde parlayıcı ve patlayıcı proteknik madde imalatı yaptığı anlaşılmıştır. Burada işçi olarak çalışan* [Ö.A.] *ve şüpheli* [H.A.] *nın ifadelerine göre bu işyerine Zeytinburnu Belediyesi yetkililerinin denetim amacıyla bir çok defa gittikleri halde kapatılıp mühürlenmesi yönünde hiç bir işlem yapmadıkları, ilgili emniyet birimlerine bildirmedikleri ve böylece olayın oluşumuna sebep oldukları anlaşılmıştır.*

*5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi kanununun 7. Maddesine göre 1. Sınıf gayri sıhhi müesseseleri ruhsatlandırmak ve denetlemek görev ve yetkisi Büyükşehir Belediyelerine verilmiştir, madde içeriğine göre ... patlayıcı ve yanıcı madde üretim ve depolama yerlerini tespit etmek, fabrika ve sanayi kuruluşları ile kamu kuruluşlarını yangına ve diğer afetlere karşı alınacak önlemler yönünden denetlemek izin ve ruhsatları vermekle görevlendirilmiştir, ancak; Büyükşehir Belediyesinde görev yapan yetkili ve sorumlular haiz oldukları bu yetki ve görevlerini bu işyerinde imalat yapan maktül* [S.B.]*'ye karşı kullanmamışlardır ve bu olayın meydana gelmesinde kusurlu bulunmuşlardır.*

*3194 sayılı İmar Yasasına göre yapı ruhsatiyesi, yapı kullanma ruhsatiyesi olmadan binalarda herhangi bir sınai faaliyette bulunulamaz, elektrik- su ve kanalizasyon hizmeti verilemez hükmünün açıkça yer almasına rağmen patlamanın meydana geldiği binada yapı kullanma izni olmadığı halde binanın tümünün kiralandığı ve atölyeler halinde sınai faaliyetlerde bulunulduğu anlaşılmıştır.*

*Bu nedenlerle bilirkişi heyeti Zeytinburnu Belediyesinin yanısıra İstanbul Büyükşehir Belediyesi, BEDAŞ, İSKİ ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına da kusur izafe etmiş ise de; Büyükşehir Belediyesi sorumlu ve yetkilileri ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İstanbul Bölge Müdürü haklarında 4483 sayılı yasa gereğince soruşturulmaları valilik iznine tabi bulunmaları nedeni ile İstanbul Valiliğinden soruşturma yapılması için izin talep edilmiş, ancak soruşturma izni verilmemiştir. Bunun üzerine yasal süre içinde izin verilmemesine ilişkin karara karşı İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığına itirazda bulunulmuş ise de; yapılan itiraz mahkemenin kayıtlarına yasal sürede girmediği gerekçesi ile süre aşımı nedeni ile itiraz red edilmiş olmakla haklarında Kovuşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair, İSKİ'nin yetkili ve sorumlu personeli ile BEDAŞ'ın yetkili ve sorumlu personeli haklarında ise TCK.nun 184/6 madde ve fıkrasına göre suçun unsurları oluşmadığından*

*Kovuşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair; Zeytinburnu Belediyesi eski Ruhsat Müdür* [H.A.] *hakkında suça konu yer maktül* [S.B.]*'ye kiraya verilmeden önce tayinle Küçükçekmece Belediyesine atanarak gittiği ve yüklü suçu işlemediği anlaşılmakla Kovuşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair Ek Karar verilmiştir.*

*Yukarıda kimlikleri yazılı şüphelilerden* [F.K.], [R.T], [H.K.], [Ş.Y] *ve* [S.K.]*'nın Zeytinburnu Belediyesinin yetkili ve görevlileri oldukları yasa ile kendilerine verilen görev ve yetkilerin aynı zamanda bir sorumluluğu da içerdiği, ruhsatsız işletilen kot yıkama atölyesinin ruhsat işlemi kamuoyunda aşırı tepki doğurmamasına rağmen çok defa denetlenip mühürlendiği ve Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulduğu halde aynı binanın 3. Katında ruhsatsız olarak patlayıcı madde depolayıp imalatını yapan maktül* [S.B.]*'ın 4 yıl boyunca hiç bir işlem yapılmaması göre ve yetkinin içerdiği sorumlulukla bağdaşamaz.*

*Her ne kadar şüpheliler savunmalarında suçlamayı kabul etmemiş iseler de; görev ve yetkilerini kullanma ya da kullanmamak suretiyle doğacak sorumluluğu kabul etmemek, onu dışlamak yasanın içeriğine aykırı olduğu açıktır. Bu nedenle şüphelilerin görevlerini kötüye kullanmak suretiyle olayın meydana gelmesine, 21 kişinin ölmesine ve 115 kişinin yaralanmasına sebebiyet verdikleri ve böylece yüklü suçları işledikleri; şüpheliler* [Rem.K.] *ile* [Res.K.]*'nın binanın sahipleri oldukları, inşaatta deniz kumunu kullandıkları, çimento dozajının az olduğu bu nedenle beton dayanımının minimum 160 KG/santimetrekare altında ortalama 65-80 Kg/santimetrekare olduğu ve bu nedenle de patlamanın boyutlarını arttırdığı anlaşılmakla yüklü suçu işledikleri; şüpheli* [H.A]*'nın olay günü işyerinde kimyasal maddelerin oluşturduğu toz karışımını süpürmek suretiyle önce yangın, sonra da patlamanın oluşumuna neden olduğu ve böylece tüm şüphelilerin kendilerine yüklenen suçu işledikleri, olay yerinde yapılan inceleme ve keşiften, muhafaza altına alınan patlayıcı maddelerden, ekspertiz raporlarından, bilirkişi heyetinin tanzim ettiği rapordan ve tüm evrak kapsamından anlaşılmakla;*

*Şüphelilerin yargılanmalarının yapılarak eylemlerine uyan ve yukarıda yazılı yasa maddeleri uyarınca ayrı ayrı CEZALANDIRILMALARINA karar verilmesi kamu adına iddia olunur."*

22. İddianameyi 8/12/2009 tarihinde kabul eden Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) dava dosyasını şüpheli A.T. (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İstanbul Bölge Müdürü) ile M.A. (Zeytinburnu

Belediye Başkanı) hakkında açılan dosyalar ile birleştirmiştir. Mahkeme; kovuşturma evresinde Belediyeye yazılan müzekkereler ile gerek Belediye bünyesinde imar, ruhsatlandırma ve denetim birimlerinde görev alan kişileri gerekse patlamanın gerçekleştiği işyerinin hukuki durumunu tespit etmeye çalışmıştır. Mahkeme ayrıca şüphelilerin patlamanın meydana gelmesinde kusurlarının olup olmadığını, varsa hangi oranda olduğunu tespit etmek amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi heyeti makine, inşaat, kimya, elektrik elektronik mühendisliği ile idare hukuku alanında öğretim üyesi olan akademisyenler ile biri inşaat, biri makine alanında çalışan iki mühendisten teşekkül ettirilmiştir.

23. 15/1/2014 tarihli raporda şüphelilerin kusurları/kusur oranları yönünden yapılan tespitlere yer verilmiştir:

*"- İş yeri sahibi müteveffa* [S.B.], *gerekli izinleri almadan tehlikeli maddeleri taşıması/depolaması, üretmesi ve ticaretini yapması, güvenli bir çalışma ortamı oluşturmaması nedeniyle patlamanın meydana gelmesinde asli kusurlu,*

*- Binayı inşa eden ve sahibi olan* [Rem. K.] *ile* [Res. K.], *binayı yeterli mukavemete sahip olacak şekilde inşa etmemeleri, iskan izni olmadan kiracı kabul etmeleri, kiracıların beyan ettikleri amaç dışında binayı kullanıp kullanmadıklarını denetlememeleri ve aksi davranışı resmi makamlara bildirmemeleri nedeniyle tali kusurlu,*

*-Zeytinburnu Belediyesi çalışanları zabıta müdürü* [F.K.], *ruhsat ve denetim müdürü* [R.T.], *imar ve şehircilik müdürü* [Ş.Y.], *imar ve şehircilik müdürü* [H.K.], *imar ve planlama müdürü* [S.K.] *ise, yapılan işin niteliğinin ve arz ettiği tehlikenin zamanında tespit edilememesi, patlamanın gerçekleştiği işyerinin yeterince denetlenmemesi, tehlikenin risk gerçekleşmeden ortaya çıkarılamaması, patlamanın önlenememesi, gereken izin ve ruhsatların alınmasının sağlanmaması nedeniyle tali kusurlu,*

*- İSKİ ve BEDAŞ yetkilileri, patlama ile elektrik ve su bağlanması arasında ilinti bulunmadığı için kusursuz,*

*- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı çalışanları, sigortasız çalışmaya ilişkin bildirim bulunmadığından kusursuz,*

*- Zeytinburnu Belediye Başkanı* [M.A.], *belediyenin ruhsat ve denetim için ayrı ayrı birimleri bulunduğundan ve başkanın kendisinin bizzat denetim yapması söz konusu olmayacağından kusursuz,*

*- İşyerinde çalışan* [H.A.], *kimyasal maddeler ile ilgili eğitime tabi tutulmadan istihdam edildiği için kusursuzdur."*

24. Süreçte BEDAŞ ve İSKİ çalışanları hakkında suçun unsurları oluşmadığından ve eski Belediye Ruhsat Müdürü H.A. hakkında da binada patlayıcı madde imalatına başlanmadan başka belediyeye nakledildiği anlaşıldığından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği anlaşılmıştır.

25. Mahkeme 14/7/2014 tarihli kararı ile sanıklar H.A., A.T. ve M.A.nın beraatine, binayı inşa eden ve sahibi olan Rem.K. ile Res.K.nın ayrı ayrı 5 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına, Zeytinburnu Belediyesi çalışanları olan Zabıta Müdürü F.K.nın 7 yıl 6 ay;Ruhsat ve Denetim Müdürü R.T.nin 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına; İmar ve Şehircilik Müdürü Ş.Y.nin 5 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, cezasının 30.400 TL adli para cezasına çevrilmesine; İmar ve Şehircilik Müdürü H.K.nın 3 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, cezanın 18.200 TL adli para cezasına çevrilmesine; İmar ve Planlama Müdürü S.K.nın da 5 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, cezanın 30.400 TL adli para cezasına çevrilmesine hükmetmiştir. Mahkemenin mahkûmiyet hükümlerine esas aldığı suç, taksirle öldürme suçudur. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"...Müteveffa* [S.B.]*'nın 31/12/2014 tarihinden itibaren Zeytinburnu İlçesi, Çifte Havuzlar Caddesi, 1 nci Site Sokak, No:44-3-4 adresinde binanın üçüncü katını ve çatı katını Sanıklar* [R.K.] *ve* [R.K.]*'dan kiralayıp, işletme izin belgesi ve çalışma ruhsatı almadan önceleri babası ile birlikte bilahare yalnız başına plastik madde imalatı yaptığı görüntüsü altında gizleyerek parlayıcı ve patlayıcı piroteknik madde imalatı yaptığı, yanında Katılan Sanık* [H.A.] *ile birlikte üç işçi çalıştırdığı, patlamanın olduğu zamana kadar tanık beyanlarından anlaşıldığı üzere Zeytinburnu Belediye Başkanlığınca mahalde defalarca denetim yapıldığı, ancak patlama anına kadar patlamanın olduğu işyerinin hiç bir şekilde Zeytinburnu Belediye Başkanlığı yetkililerince mühürlenmediği, faaliyetinin engellenmediği, olay günü olan 31/01/2008 tarihinde saat 9.30 sıralarında mahalde kaçak olarak üretilmekte olan piroteknik ürünlerin mahalde ısınma amacıyla kullanılan elektrik ısıtıcılarının yaydığı ısı ile temas etmeleri üzerine ilk patlamanın meydana geldiği, bu patlamanın yaydığı ısının ise yaklaşık 1.5-2 dakika sonra mahaldeki diğer tüm piroteknik malzeme ile temas ettiği ve ikinci büyük patlamanın meydana geldiği, her iki patlama sonucunda*

*da üzücü, facia niteliğinde neticenin meydana geldiği, iş bu işyerinde çalışmakta olan iki kişi ile birlikte toplam 21 kişinin öldüğü, 115 kişinin çeşitli şekillerde yaralandığı, patlama sonucunda işyerinin bulunduğu binan 3 üncü normal kat ve çatı katının tamamen çöktüğü, çevre binalardaki işyerlerinde ve konutlarda, parketmiş araçlarda çökme yıkılma boyutuna varacak ağır hasarlar ve maddi zararların oluştuğu tüm dosya kapsamından anlaşılmakla, mahkememizce oluşun bu şekilde kabulünde vicdani ve hukuki zorunluluk görülmüş,*

*...*

*...somut olay ile sanıklar arasında spesifik olarak öngörü ilişkisinin tesbit edilememiş olması nedeniyle sanıkların neticeyi öngördüklerinden ve dolayısıyla bilinçli taksir sahibi olduklarından bahsolunamayacağı, mahkumiyetine karar verilen sanıkların tamamının iş bu nedenlerle tamamının adiyen taksir sahibi oldukları düşünülmüş ve değerlendirilmiş,*

*...*

*Müteveffa* [S.B.] *nın kusurluluk durumu;*

*Müteveffa* [S.B.] *nın patlamanın olduğu yerdeki işyerinde ruhsatsız olarak parlayıcı ve patlayıcı piroteknik maddeleri üreterek ... işyerini ... işyeri açma ve çalışma ruhsatı almadan faaliyete geçirmiş olması, ... doldurması gereken formu doldurup yetkili idareye teslim etmemiş olması, dolayısıyla ... asli kuralları ihlal etmiş olması,*

*Keza Müteveffa* [S.B]*'nın ... patlayıcı maddelerin üretildiği veya işlendiği işyerlerinin kurulmasında dikkat edilmesi gereken güvenlik uzaklıklarını hiç gözetmediği, ... bu maddelerin imal edildiği işyerlerinin tek katlı, duvarları yanmaz, tavanları hafif ve kaymaz, tabanları düz, yanmaz, sızdırmaz, çarpmayla büyük parçalar halinde etrafa dağılmayacak ve zarar vermeyecek mika, telli cam gibi nitelikleri taşıması gerektiğini gözetmediği, böylece iş bu konuda vazedilmiş zikrolunan iş bu aslikuralları ihlal ettiğinin tereddütsüz olması,*

*Bunun gibi müteveffanın patlamanın olduğu işyerinde ruhsatsız olarak parlayıcı ve patlayıcı madde imalatı ve depolaması yaparken,... iş sağlığı ve güvenliği açısından elzem önlemlerinin hiç birisini almadığı, böylece iş bu konuda da vazedilmiş zikrolunan iş bu asli kuralları ihlal ettiğinin saptanmış olması,*

*Yine müteveffanın patlamanın olduğu işyerinde ruhsatsız olarak parlayıcı ve patlayıcı madde imalatı ve depolaması yaparken 506 sayılı Sayılı Yasadan*

*kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal ettiği gibi mahalde sigortasız işçi çalıştırdığı, böylece iş bu konuda da vazedilmiş zikrolunan iş bu asli kuralları ihlal ettiğinin belirlenmiş olması,*

*...*

*karşısında, Müteveffa* [S.B.]*nın meydana gelen netice açısından asli kusurlu olduğu hususunda mahkememizde hiç bir tereddüt oluşmamış,*

*...*

*Sanıklar* [Ş.Y.] ,[S.K.] *ve* [H.K.] *nın kusurluluk durumları;*

*Zeytinburnu Belediye Başkanlığından soruşturma ve kovuşturma evresinde gelen cevabi müzekkerelerden Sanıklardan* [S.K.] *nın mimar olup, suç tarihinde fiilen Zeytinburnu Belediye Başkan Yardımcısı olarak görev yapmakta olduğu, 2000 ila 27/08/2004 tarihleri arasında Zeytinburnu Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğü görevini ifa ettiği, Sanıklardan* [Ş.Y.] *nin inşaat mühendisi olup, 27/08/2004 tarihi ila 17/12/2007 tarihinden patlamanın olduğu tarihe kadar Zeytinburnu Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğü görevini ifa ettiği, Sanıklardan* [H.K.] *nın inşaat mühendisi olup, 17/12/2007 tarihinden patlamanın olduğu tarihe kadar Zeytinburnu Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğü görevini ifa etmekte olduğu belirlenmiş,*

*Yine kovuşturma ve soruşturma evresine gelen cevabi müzekkerelerden, davaya konu patlamanın olduğu binaya Zeytinburnu Belediye Başkanlığınca 26/09/1989 tarihinde temel ruhsatının verildiği, 23/03/1990 tarihinde ise temel üstü ruhsat izni tesis edilerek yapı ruhsatı düzenlendiği, yapının inşasının 1992 yılında tamamlanarak, yapının iskan edilmeye başlandığı belirlenmiş,*

*...bu nedenle Zeytinburnu Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğünce...binanın derhal mühürlenmesi, bina sahiplerine imara aykırılıkları gidermesi hususunda kanundaki sürenin verilmesi, bu süre içerisinde imara aykırılıkların giderilmemesi halinde binanın yıktırılması görevlerinin bulunduğu ve bu görevlerin yerine getirilmeyip 1990 yılında 2008 yılına kadar patlamanın olduğu yapıya ilişkin olarak imar açısından herhangi bir denetimin yapılmamış olduğu, binanın bu şekilde kullanılmasına sebebiyet verilmiş olduğu, bu şekilde iş bu sanıklarda denetim görevlerinin yerine getirilmediği değerlendirilmiş,*

*...imar müdürü sanıkların İmar Kanunun 32 nci maddesinden kaynaklanan yükümlülükleri nedeniyle zikrolunan durumu tesbit ettirmeleri ve kanunun 32 nci maddedeki müeyyideleri tereddütsüz uygulamaları/uygulattırmalarının gerektiği, oysa bu yönde hiç bir adımın atılmamış, işlemin tesis edilmemiş olduğu, öte yandan 1999 depreminden sonra patlama anına kadarki süre içerisinde deprem mevzuatına göre yapılması gereken denetim ve tesbit faaliyetlerine ilişkin amir hükümlerin dahi bu sanıklarca yerine getirilmediği, binanın deprem karşısındaki durumunun ne olduğunun tesbit edilmediği, yapının birinci grup sanayii alanında kalıyor olmasından kaynaklanan kamuya yönelik tehlikeliliğinin açık olmasına karşın denetlenme hususunda öncelikli sıralara da çekilmediği, dolayısıyla patlama olan binada zikrolunan bu denetimleri müdürlüğünü yaptıkları dönemde denetleme yapmak suretiyle tesbit edemeyen sanıkların iş bu eylemlerinin tali kusur olduğu ve neticenin meydana gelmesinde katkısının bulunduğu düşünülmüş ve değerlendirilmiş,*

*İşbu nedenlerle savunmanın patlamanın olduğu bina için 12/10/2004 tarihinden önce yapılan binalar için yapı iskan belgesi alınmasına hukuki gerek olmadığı savunmasına itibar olunmamış, kaldı ki, bu savunmaya itibar olunması halinde dahi bu durum iş bu sanıkların tali kusurlarını ortadan kaldırır mahiyette görülmemiş, zira mahalde piroteknik malzeme üretildiği, iş bu maddelerin İşyeri Açma ve çalışma Ruhsatlarına Dair Yönetmelik gereğince özel yapı şeklini gerektiren işyerinde üretilebileceği, bu nitelikli işyerinin ise iskan belgesi olmadan üretime geçemeyeceği değerlendirilmiş,*

*Sanıklar* [F.K.] *ve* [R.T.]*nin kusurluluk durumları;*

*...belediye sınırların içerisinde faaliyet gösteren işyerlerine ruhsat verilmesi, faaliyete geçirilmesi, denetlenmesi, izinsiz veya verilen izne aykırı faaliyette bulunan işyerlerinin faaliyetten menedilmesi görevinin belde belediyelerine ait olduğu, buna göre belediyenin belde sınırları içerisindeki izinsiz faaliyet gösteren işyerlerini saptaması ve bunlardan Valilik ve Büyükşehir Belediyesi ya da diğer mercilerin iznine tabi olanları bu yerlere yönlendirmesi ve kurallara aykırı veya izinsiz faaliyet gösteren işyerlerinin tesbiti halinde derhal faaliyetten men edilmesi gerektiği, bu bağlamda belde belediyelerinin izinsiz faaliyet gösteren işyerlerine gerekli izin alınıncaya kadar geçici olarak faaliyete devam için izin verme yetkilerinin ve görevlerinin kesinlikle bulunmadığı, bu yönde verilmiş izinlerin tamamının hukuka aykırı olduğu, davaya konu olayda Müteveffa* [S.B.]*nın önceleri babası ile birlikte bilahare tek başına 31/12/2004*

*tarihinden itibaren patlamanın olduğu mahalde binanın üçüncü katı ile çatı katında işletme izin belgesi ve çalışma ruhsatı olmadan parlayıcı ve patlayıcı madde imalatı yaptığı, Zeytinburnu Belediye Başkanlığından gelen cevabi müzekkerelerden aynı binada yeralan diğer işyerlerine Zeytinburnu Belediye Başkanlığınca muhtelif zamanlarda denetim yapıldığının, ... mühürleme tedbiri uygulandığının anlaşılmış olmasına rağmen, müteveffanın işyerinde patlama anının hemen öncesinde kadar hiç bir denetim yapılmamış olmasının sanıkların her kisininin de görevlerini gereği gibi yerine getirmediklerini gösterdiği, Sanık* [H.A.]*nın belediye görevlilerinin defalarca mahalle geldiğine ve Müteveffa* [S.B.] *ile yazıhanesinde müteveffa ile yalnız görüştüğüne dair savunmaları Tanık* [Ö.] *nün tamamen bu sanığın beyanın teyid eder beyanları, dinlenen pek çok tanığın mahalle çok sık aralıklarla belediye zabıtalarının geldiğine ve müteveffanın işyerine çıktıklarına ilişkin beyanlarınınm da mahkememizin iş bu kabulünü teyit ettiği, öte yandan* [S.B.]*nın işyerinin işyeri açma ve çalışma ruhsatının bulunmadığının belediye görevlilerince işyeri açma izin harcı ile ilgili yoklama fişi tanzim edilmesi esnasında 09/08/2007 tarihinde tesbit olunduğu, bu tesbitten sonra müteveffanın işyeri açma ve çalışma ruhsatı bulunmadığına ilişkin yoklama yazısının 13/08/2007 tarihinde Zeytinburnu Belediye Başkanlığı Ruhsat ve Denetim Şube Müdürlüğüne gönderildiği, esasen iş bu tarihte müteveffanın ruhsatsız işyerinin derhal mühürlenmesi ve faaliyetten menedilmesinin gerektiği, ancak Ruhsat Şube Müdürlüğünün müdürlüklerine gelen yazıyı tam beş ay kadar nezdinde bekletip, 04/01/2008 tarihinde Zabıta Müdürlüğüne gönderdiği, zabıta Müdürlüğünün ise burayı derhal mühürlemesi gerekir iken mühürlemediği, iş bu dönem içerisinde zikrolunan mahallin mühürlenmesinin gerekmesine rağmen mühürlenmemesinin idarenin ehemmiyetli tali kusuru olduğu ve mühürlenmesi halinde patlamanın meydana gelmemiş olabileceği, Ruhsat Şube Müdürlüğünce hazırlanan tebligatta müteveffaya yedi gün içerisinde ruhsat için müracaat etmesinin, aksi halde mahallin mühürleneceğinin ihtar olunduğu, bu tebliğin yapılmasından sonra müteveffanın 25/01/2008 tarihinde plastik üretimi yapacağından bahisle Zeytinburnu Belediye Başkanlığına müracaat ettiği, bu müracaat üzerine belediye zabıta görevlilerin 30/01/2008 tarihinde mahalle gittikleri ve mahalde hiç bir denetleme yapmadan müteveffanın ruhsat için başvurduğunu tesbit ile yetindikleri, halbuki mühürlenmesi gereken işyerinin mühürlenmemesi halinde bile en azından beyan olunan faaliyete ilişkin imalat yapılıp yapılmadığının tesbit edilmesi ve yapılmıyor ise derhal mühürlenmesinin ve İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına bildirilmesi hukuki gereğinin hiç değerlendirilmediği, kaldı ki Zeytinburnu Belediyesinin patlamanın meydana*

*geldiği işyerinde müteveffanın 4 yıl işyeri açma ve çalışma ruhsatı almadan çalıştığını tesbit edememesi, tesbit ettikten sonraki 5 ay boyunca belediyenin hiç bir işlem tesis etmemesi, işlem tesis etmeye başlama kararı alındığında bu kararı hukuki zorunluluğa rağmen mühürleyerek işyerini kapatma olarak belirlememesi hususlarının Müteveffa* [S.] *nin ruhsatsız imalatının belediyenin ilgili birimlerince bilindiği ancak korunarak faaliyetine göz yumulduğu hususunda mahkememizde vicdani kanaat oluşturduğu, iş bu nedenlerle bu sanıkların patlamanın meydana gelmesinde ihlal ettikleri ehemmiyetli oranda tali kusura işaret eder kural ihlallerinin bulunduğu değerlendirilmiş ve bu sanıkların eylemlerinin neticenin meydana gelmesindeki katkısının fazlalığı kısa kararda hüküm kurulur iken gözetilmiş,*

*...*

*Sanıklar* [Rs. K.] *ve* [Rm. K.] *nın kusurluluk durumları;*

*...işbu sanıkların herşeyden önce patlamanın olduğu binayı inşa eden müteahhitler oldukları, binayı suç tarihinde ve halen yasaların öngördükleri şekilde inşa etmedikleri, Zeytinburnu Belediye Başkanlığından gelen cevabi müzekkere ve eklerinden binanın mimari projeye aykırı olarak yapıldığı, binanın iskan ruhsatının alınmadığı, yapı iskan belgesi alınmadan kiraya verilmiş olduğu, çatı katının ruhsat ve eklerinde olmamasına rağmen binaya kaçak olarak eklendiğinin anlaşılmakta olduğu belirlenmiş, ... patlama neticesinin meydana gelmesinde tali kusurlu olduklarını kabulde mahkememizde tereddüt oluşmamış, özellikle sanıkların patlamanın meydana geldiği piroteknik ürünlerin kaçak olarak üretildiği çatını katını; daha fazla haksız ekonomik menfaat elde etmek için idarece verilen ruhsatlara ve mimari projeye tamamen aykırı olarak inşa etmiş olmaları ve patlamanın bu kaçak çatı katında yapılmış olması karşısında iş bu eylemleri ile ölüm ve yaralanma neticeleri arasında tali kusura varan bir irtibatın varlığını kabul etmek gerekmiş ...*

*...iş bu sanıkların inşa etmiş olduğu binanın beton dayanımındaki eksikliğin, patlamaya eklenen tali bir sebep olduğu ve patlamanın neticelerini ehemmiyetli ölçüde attırdığı, dolayısıyla beton dayanımındaki eksikliğin patlamaya eklenen ve neticeyi tali oranda meydana getiren bir sebep olması nedeniyle sanıkların bu eylemleri nedeniyle de tali kusurlu sayılmaları gerektiği değerlendirilmiş,*

*...işbu sanıkların 1 nci sınıf gayri sıhhı müesseseler için öngörülen binalarda ve tedbirler ile üretilebilecek piroteknik malzemenin bu vasıflara hiç bir şekilde*

*uymayan kiralamış oldukları işyerlerinde üretilmesine göz yumdukları, bu eylemlerinin de patlamaya eklenen kusur olduğu, tali kusurlu kabul edilmeleri gerektiği düşünülmüş ve değerlendirilmiş,*

*Sanıklar* [M. A.] *ve* [A.T.] *nin kusurluluk durumları;*

*Mahkememizden her ne kadar bu iki sanığın sevk maddeleri gereğince cezalandırılmaları istenilmiş ise de, mahkememizce iş bu sanıklara ceza hukuku açısından atfedilebilecek asli veya tali kusur bulunduğu hususunda vicdani kanaat oluşmamış,*

*Sanık* [M.A.]*'nın suç tarihlerinde ve öncesinde Zeytinburnu Belediye Başkanı olduğu, 5393 Sayılı Belediye kanunun ve 5216 Sayılı Yasanın ilçe ve belde belediyeleri görevlerini düzenlediği, kanunların belediyelere verdiği görevlerin yine kanuna uygun olarak kurulan belediye birimleri arasında yönetmeliklerle paylaştırıldığı, ... belediye başkanının denetim görevini gereği gibi yerine getirmemesinin meydana gelen neticeye katkısını gözetmek gerekeceği, mahkememizce imar ve şehircilik müdürlüğünün, zabıta müdürlüğünün, ruhsat ve denetim müdürlüğünün patlamanın meydana gelmesinde tali kusurları görülmüş ise de, Sanık* [M.A.]*nın eyleminin bu müdürlüklerin eylemini özenle denetlememekten ibaret sayılabileceği, zira patlama sonucunu meydana gelmesini denetlemesi gereken kişilerin eylemlerini denetlememenin bu sanığın denetim görevinin denetleyenleri denetleme şeklinde üst denetim mekanizması olması nedeniyle patlama sonucunda meydana gelen ölüm ve yaralanma neticeleri ile bu sanığın üst denetim görevini yerine getirmemesi arasında hukuki illiyet bağının olmadığı, dolayısıyla bu sanığın eyleminin taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına sebebiyet suçu olarak nitelendirmeye yasal imkan bulunmadığı düşünülmüş,*

*...toplanan delillerden sanığın başkanı olduğu belediyeyi genel olarak denetleme görevi hususunda bir eksikliğinin saptanamadığı, patlama sonucunu oluşturan ve tali kusur olarak kabul edilen sebeplerin hiçbirisinde de kişisel imzasının ya da dahlinin görülemediği, iş bu nedenlerle bu sanığın üzerin görevi kötüye kullanmak veya ihmal etmek suçlarını işlediğine dair mahkumiyetine yeterli, her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delillerin bulunmadığı değerlendirilmiş,*

*Mahkememizce Sanık* [A.T.] *nin görevi kötüye kullanmak ve taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına sebebiyet vermek suçlarından dolayı*

*cezalandırılması da istenilmiş ise de, mahkememizce bu sanığın da her iki suçu da sabit görülmemiş, zira bu sanığın Çalışma Ve Sosyal Güvenlik İstanbul İl Müdür olduğu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının il teşkilatı görevinin kayıt dışı faaliyet gösteren işyerlerinin ve burada çalıştırılan sigortaya tabi işçilerin tescil edilmesi ve kayıt altına alınması ile ilgili olduğu, iş bu görevin bu teşkilata izinsiz faaliyet gösteren işyerlerini mühürleme ve faaliyetten menetme yetkisini vermeyeceği, iş bu sanığında İstanbul il müdürü olarak patlamanın olduğu yeri bu açıdan müfettişlerine denetlettirebileceği, denetleme görevinin dahi bu sanığa ait olmadığı, denetlemenin yapılıp yapılmadığın gözetmesinin ise işyerinin kayıt dışı faaliyet gösteren işyerlerinden olup olmadığı hususunda ve işyerinde çalıştırılan sigortaya tabi işçilerin tescil edilmesi ve kayıt altına alınması ile ilgili olduğu, dolayısıyla iş bu denetim faaliyetinde yeterli özen gösterilmemiş olmasının patlama sonucunu doğuran uygun sebep olarak kabul olunamayacağı, bu sanığında üzerine atılı her iki suçun yasal unsurlarının oluştuğuna dair mahkumiyetine yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delillerin elde edilemediği düşünülmüş,*

*Sanık* [H.A.] *nın kusurluluk durumu;*

*...sanığa atfedilen eyleminin iddianamede kimyasal maddelerin oluşturduğu toz karışımını süpürmek suretiyle yangının ve patlamanın oluşmasına sebebiyet vermek olarak nitelendirildiği, oysa ... sanığın olay zamanı herhangi bir ısı kaynağı ile piroteknik maddelerin temasını sağlayacak herhangi bir eylemi tesbit olunamadığın iş bu sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair delillerin elde edilemediği, başka bir anlatım ilem ile bu sanığın meydana gelen ölüm ve yaralanma neticelerini tevlit edecek fiillerinin tesbit edilemediği, iş bu nedenlerle sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair mahkumiyetine yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı deliller elde edilemediği hususunda mahkememizde vicdani kanaat oluştuğu, beraatine karar vermek gerektiği düşünülmüş ve değerlendirilmiş,*

*EYLEME MÜMAS KANUN MADDELERİ VE HUKUKİ GEREKÇELER:*

*Mahkememizce Sanıklar* [F.K.], [R.T.], [S.K.], [Ş.Y.], [Rs. K.], [Rm.K.], [H.K.] *eylemleri TCK.nın 85/2 nci maddesi kapsamında görülmüş, ... iş bu sanıkların ihlal ettikleri kurallara göre tali kusurları ile ölüm ve yaralanma neticelerinin meydana gelmesine sebebiyet verdikleri belirlendiğinden eylemlerini bu madde kapsamında görmekte hukuki ve vicdani zorunluluk görülmüş,*

*Mahkememizce katılan tarafın sanıkların eylemlerinin TCK.nın 83 üncü maddesi kapsamında kabul edilmesine ilişkin taleplerine itibar olunamamış, zira TCK.nın 83 üncü maddesinin '[1] Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.[2] İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin; a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanunî düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması, b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması gerekir. [3] Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hâllerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir.' şeklinde düzenleme ile kişinin yükümlü olduğu bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerektiğini emrettiği, kanunun bu maddesinin ikinci fıkrasında da yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer kabul edildiği iki hali tahdidi ve tadadi olarak saydığı, katılanlar ve vekilleri sanıkların eylemlerinin bu madde kapsamında kaldığını iddia etmiş iseler de bu düzenlemenin TCK.nın 83 üncü maddesinde düzenlendiği, TCK.nın 81 ve 82 nci maddelerinin yaşam hakkının kasten ihlalini cezai müeyyideye bağladığı, TCK.nın 83 üncü maddesinin dahi düzenlendiği yer itibarıyla yaşam hakkının kasten ihlalini cezalandırdığı, ancak bu bu eylemin ihmali davranışla gerçekleştirmesini aradığı, dolayısıyla ihmali davranışla olsa ile kişilerin bu madde gereğince cezalandırılabilmeleri için öldürme kastına sahip olmaları gerektiği, oysa yukarıda izah olunduğu üzere mahkum olan sanıkların hiç birinin ne doğrudan ve nede olası kasta sahip olmadıkları hususunda mahkememizde tam bir vicdani kanaat oluştuğu, iş bu duruma göre de sanıkların eylemlerini bu madde kapsamında kabul edebilmeye yasal imkan bulunmadığı değerlendirilmiş,*

*Mahkememizce mahkumiyetine karar verilen sanıkların eylemleri her ne kadar iddianamede TCK.nın 85/1 ve hem de TCK.nın 257/1 inci maddesi kapsamında görülerek her iki kanun maddesi gereğince ayrı ayrı cezalandırılmaları talep olunmuş ise de, TCK.nın 44/1 inci maddesinin '[1] İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.' şeklinde düzenlemesi ile bir fiil ile kanunun farklı*

*hükümlerini ihlal eden sanığa en ağır cezayı gerektiren suçtan ceza verilmesini emrettiği, dolayısıyla mahkumiyetine karar verilen sanıkların aynı eylemleri ile hem TCK.nın 85/2 ve hem de TCK.nın 257/1 inci maddesi gereğince ihlal etmiş oldukları saptandığından sanıkların eylemlerini en ağır cezayı gerektiren TCK. nın 85/2 inci maddesi kapsamında görmek ve mahkum olan sanıkların cezalarını bu madde gereğince kurmak gerektiği hususunda vicdani kanaate ulaşılmış,*

*...*

*Mahkememizce mahkum olan sanıkların eylemlerinde TCK.nın 22/3 üncü maddesindeki maddesindeki 'Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hâlinde bilinçli taksir vardır; bu hâlde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.' hükmünün uygulanmasına yasal imkan görülmemiş, zira patlama neticesinin meydana gelmesinde yukarıda gerekçeleri izah olunduğu üzere sanıkların doğrudan veya olası kastlarının bulunmadığı, sanıkların neticeyi öngörebilmiş olmaları nedeniyle bilinçli taksirli olduklarının kabulune de yasal imkan bulunmadığı değerlendirilmiş,*

*...*

*Bu kabullere göre ...hüküm kurmak gerekmiştir..."*

26. Söz konusu hüküm, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 26/10/2017 tarihli kararı ile kısmen onanmış; kısmen de bozulmuştur. Beraat hükümleri ile sanık Res.K. ve Rem.K. hakkında verilen mahkûmiyet hükümleri yönünden karar Daire tarafından onamıştır. Kararın S.K. hakkındaki kısmı bozulmuş ve S.K. hakkındaki dava yönünden zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmiştir. Zeytinburnu Belediyesi çalışanı olan diğer görevliler hakkında verilen hüküm de suç nitelemesinde hata yapıldığı gerekçesiyle bozulmuştur. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

*"*

*...*

[S.K.] *hakkındaki hükme yönelik temyiz istemlerinin incelenmesinde;*

[S.K.] *nın 07.12.2000 ile 27.08.2004 tarihleri arasında Zeytinburnu Belediyesi İmar İşleri Müdürü olarak görev yaptığı, her ne kadar sanığın eylemi taksirle öldürme suçu kapsamında değerlendirilerek bu suçtan sanığın mahkumiyetine karar verilmiş ise de; 3194 sayılı İmar Kanunu ile ilgili mevzuat*

*hükümleri incelendiğinde, binaya 1989 yılında temel ruhsatı, 1990 yılında ise temel üstü yapı ruhsatı düzenlenmesi akabinde beyanlara göre binanın tamamlandığı 1992 yılından sonra binada iskan edilmeye başlandığı halde, olay tarihine kadar aradan geçen zamanda iskan izni bulunmayan ve inşai açıdan imara aykırılıkları bulunan binada, İmar Kanunu'nun 29, 30, 31, 32. maddeleri kapsamında herhangi bir imar denetimi yapılmadığı, yapının imar durumunun tespit edilmediği, buna dair gerekli yaptırımların uygulanmadığı, İmar Mevzuatı'nda belirtilen süreler dikkate alındığında yapı ruhsatı verilen binanın tamamlanması akabinde iskan belgesi alınmadan kullanılmaya başlanması sebebiyle, fiilen ve hukuken tamamlanmamış olan binanın bu suretle yapı ruhsatının da hükümsüz hale geldiği, yapı ruhsatında bulunmamasına rağmen, yapıda ruhsata aykırı olarak çatı katı inşaa edilmesinin, yapının mimari proje ile ruhsat ve eklerine aykırı inşaa edildiğinin en büyük göstergesi olduğu, tüm bu tespitler kapsamında Zeytinburnu Belediyesi İmar ve Şehircilik Müdürlüğü'nün aradan geçen onca zamanda yapıdaki imara aykırılığı denetimler yolu ile tespit ederek mevzuat kapsamında görevlerini gereği gibi yerine getirmediği, bu nedenlerle 07.12.2000 ile 27.08.2004 tarihleri arasında Zeytinburnu Belediyesi İmar İşleri Müdürü olarak görevli olan sanık* [S.K.]*nın eyleminin taksirle öldürme suçu kapsamında değil, 5237 sayılı TCK'nın 257/2. maddesinde düzenlenen ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilerek bu suçun unsurlarının oluştuğunun kabulünde zorunluluk bulunduğu, sanık* [S.K.]*'nın İmar ve Şehircilik Müdürlüğü görevinin 2004 yılında sona ermesi sebebiyle bu sanık bakımından ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunun suç tarihinin görevinin bittiği tarih olan 27.08.2004 tarihi olduğunun kabul edildiği, sanığın işlediği sabit olan bu suçun, suç tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK'nın 230. ve 204. maddelerinde karşılığının bulunduğu, zamanaşımı bakımından sanık lehine olması sebebiyle 765 sayılı TCK hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmiş; Sanığa isnat edilen bu suç 765 sayılı TCK'nın 102/4. maddesi uyarınca 5 yıllık zamanaşımına tabi olup kesen nedenlerin varlığı halinde süre yeniden işlemekte ise de, bu süre 104/2. maddesi uyarınca en fazla yarı oranında uzayacağından, suç tarihi olan 27.08.2004tarihinden itibaren 765 sayılı TCK'nın 102/4 ve 104/2. maddelerinde öngörülen 7 yıl 6 aylık zamanaşımı süresine bu sanık hakkında soruşturma izninin istendiği 07.11.2008 tarihi ile soruşturma izninin verilmesi kararının kesinleştiği 11.03.2009 tarihleri arasında geçen süre eklendiğinde dahi, sanık hakkında zamanaşımının hüküm tarihinden önce gerçekleştiği gözetilmeden, yargılamaya devamla ve suç vasfında yanılgıya düşülerek sanık hakkında yazılı*

*şekilde mahkumiyet hükmü kurulması, kanuna aykırı olup, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince BOZULMASINA, yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen bu hususta CMUK'nın 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak karar verilmesi mümkün bulunduğundan, sanık hakkında açılan kamu davasının sanık lehine olan 765 sayılı TCK'nın 102/4, 104/2 ve 5271 sayılı CMK'nın 223/8. maddeleri gereğince DÜŞMESİNE;*

*Sanıklar* [Ş.Y.], [H.K.], [F.K.] *ve* [R.T.] *hakkındaki hükümlere yönelik temyiz istemlerinin incelenmesinde;*

*a-Sanık* [Ş.Y.]*m'ın 27.08.2004 tarihi ile 17.12.2007 tarihleri arasında Zeytinburnu Belediyesi İmar ve Şehircilik Müdürü olarak görev yaptığı, sanık* [H.K.]*'nın ise 17.12.2007 tarihinden itibaren olay tarihinde ve sonrasında Zeytinburnu Belediyesi İmar İşleri Müdürü olarak görev yaptığı, sanık* [Ş.Y.] *için suç tarihinin görevinin sona erdiği 17.12.2007 tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği, sanık* [S.K.] *hakkındaki bölümde irdelendiği üzere, bu sanıkların da İmar ve Şehircilik Müdürü olarak görev yaptıkları kendi dönemlerinde, yapıdaki imara aykırılığı denetimler yolu ile tespit etmeyerek mevzuat kapsamında görevlerini gereği gibi yerine getirmedikleri, bu nedenlerle belirtilen tarihlerde Zeytinburnu Belediyesi İmar İşleri Müdürü olarak görevli olan sanıkların eyleminin taksirle öldürme suçu kapsamında değil, 5237 sayılı TCK'nın 257/2. maddesinde düzenlenen ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilerek bu suçun unsurlarının oluştuğunun kabulünde zorunluluk bulunduğu gözetilmeden suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması;*

*b-Sanık* [R.T.]*nin 21.04.2004 tarihinden itibaren olay tarihinde halen görevde olan Zeytinburnu Belediyesi Ruhsat İşleri Müdürü olarak, sanık* [F.K] *nın ise 19.06.2000 tarihinden itibaren olay tarihinde halen görevde olan Zeytinburnu Belediyesi Zabıta Müdürü olarak görev yaptığı, 3572 sayılı İş Yeri Açma ve Çalışma Ruhsatları Kanunu ile buna dair yönetmelikler ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ile 5393 sayılı Belediye Kanunu hükümleri incelendiğinde, birinci sınıf gayrisıhhi müesseselerin ruhsatlandırma işlemlerinin Büyükşehir Belediyesi tarafından yürütüldüğü, ancak ölen* [S.B.]*'ın, faaliyet konusunu ikinci sınıf gayrisıhhi müessese kapsamında olan 'plastik imalatı' olarak beyan etmesine rağmen kaçak yollardan ve ruhsatsız olarak iş*

*yerinde parlayıcı ve patlayıcı piroteknik madde imalatı yaptığı, patlamanın meydana geldiği aynı binada kot yıkama atölyesi olarak faaliyet gösteren I... Tekstil isimli iş yeri tarafından üretimden kaynaklanan endüstriyel nitelikli atık suların arıtılmadan direkt olarak alıcı ortama verildiğinin tespiti üzerine İSKİ tarafından ilk olarak 2004 yılında durumun Zeytinburnu Belediyesi'ni bildirilmesi akabinde Belediye'nin zabıta memurları tarafından mahallinde yapılan denetimler sırasında iş yerinde mühürlemeler yapıldığı, akabinde İSKİ'nin çeşitli dönemlerde aynı iş yeri ile ilgili benzer ihbarlarda bulunması üzerine Belediye'nin zabıta memurlarının birçok kez aynı iş yerinde yaptıkları denetimlerde iş yeri sahibinin mühür fek-i yaptığı tespit edilerek iş yerinin her seferinde yeniden mühürlendiği, Belediye zabıtaları tarafından her seferinde İSKİ'den gelen ihbar üzerine yeniden olay yerine gidilerek tutanaklar tanzim edildiği, bu işlemlerin 2007 yılına kadar sürdüğü ve en son kontrolün 12.09.2007 tarihinde yapıldığı, yine aynı iş hanında bulunan birçok firmanın ruhsatlarının bulunup bulunmadığının tespiti ve ruhsat işlemlerinin tamamlanması aşamalarında aynı iş hanına birçok kez giden, belediyenin kolluk görevlileri olarak görev yapan belediye zabıta memurlarının olaya konu ölen* [S.B.]*'ye ait iş yerinde kaçak yollardan patlayıcı madde üretildiğini tespit edemedikleri, dosya kapsamından olaya konu iş yerinde olay öncesi Ruhsat ve Denetim Müdürlüğü ile Zabıta Müdürlüğü tarafından gerekli denetimlerin yapıldığına dair herhangi bir belgeye rastlanılmadığı, özellikle ölen* [S.B.]*nin iş yerinde çalışan katılan sanık* [H.A.] *ile tanık* [Ö.A.]*'nın beyanları ve aynı iş hanında farklı iş yerlerinde çalışan mağdur ve tanıkların beyanları incelendiğinde, hiçbir güvenlik önlemi alınmadan ve tüm mevzuat hükümleri hiçe sayılarak binanın çatı katında ve çatı katının altındaki üçüncü katın ölene ait bölümünde patlayıcı madde imalatının yapıldığı, Belediye zabıta ekiplerinin iş yerine birçok kez geldikleri, her seferinde öleni ruhsat alınması konusunda uyardıkları, ölen tarafından bu iş yerinde patlayıcı madde imalatı yapıldığının iş hanında çalışan diğer kişiler tarafından da bilindiği, maytap üretiminde kullanılan kimyasalların farklı şekilde koku yaydığı, beyanlar ile de sabit olduğu üzere iş yerinde bulunan çuvallarca kimyasal maddenin kimseye görünmeden binanın en üst katına taşınmasının da mümkün olamayacağı, böyle bir durumda ölenin büyük bir gizlilikle imalat yaptığından söz edilemeyeceği gibi, ölenin ruhsatsız bir şekilde tehlikeli patlayıcı madde imal ettiğinin Zeytinburnu Belediyesi Ruhsat ve Denetim Müdürlüğü ile Zabıta Müdürlüğü tarafından yerinde ve etkin bir denetim yapılması halinde kolaylıkla tespit edilebileceği, teknik bilirkişi raporlarında da belirtildiği üzere Mevzuat açısından ölen* [S.B.]*'ın 25.01.2008 tarihinde plastik atölyesi işleteceğini beyan*

*ederek ruhsat başvurusunda bulunması akabinde iş yerine 30.01.2008 tarihinde giden memurların, iş yeri için ruhsat başvurusunda bulunulduğunu tespit etmekten başka bir şey yapmadıkları, oysa ki iş yerine giden zabıta memurlarının iş yerindeki kaçak patlayıcı madde üretimini fark etmemelerinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu, Zeytinburnu Belediyesi Ruhsat Müdürlüğü ile Zabıta Müdürlüğü tarafından patlamanın meydana geldiği iş yerinin dört yıl boyunca iş yeri açma ve çalışma ruhsatı olmadan faaliyette bulunduğu tespit edilemediği gibi, iş yeri açma ve çalışma ruhsatına sahip olmadığı tespit edildikten sonra ise yaklaşık beş ay iş yerini kapatmak için hareketsiz kalınarak herhangi bir girişimde bulunulmadığı, bu iş yerine yönelik işlemlere başlandığı aşamada ise ruhsatsız patlayıcı madde üretilen bu iş yerini Mevzuat'ın emrettiği şekilde kapatmak yerine, sahibine ruhsat başvurusunda bulunması için süre verilerek faaliyetine devam etmesine izin verildiği, Zeytinburnu Belediyesi Ruhsat Müdürlüğü ile Zabıta Müdürlüğü tarafından patlamanın meydana geldiği iş yerinin dört yıl boyunca iş yeri açma ve çalışma ruhsatı olmadan faaliyette bulunduğu tespit edilemediği gibi, iş yeri açma ve çalışma ruhsatına sahip olmadığı tespit edildikten sonra ise yaklaşık beş ay iş yerini kapatmak için hareketsiz kalınarak herhangi bir girişimde bulunulmadığı, bu iş yerine yönelik işlemlere başlandığı aşamada ise ruhsatsız patlayıcı madde üretilen bu iş yerini Mevzuat'ın emrettiği şekilde kapatmak yerine, sahibine ruhsat başvurusunda bulunması için süre verilerek faaliyetine devam etmesine izin verildiği, ancak Mevzuat kapsamında iş yerinin izinsiz faaliyet gösterdiğinin tespit edilmesi halinde Belediye'nin gerekli izin alınıncaya kadar bu iş yerini faaliyetten derhal men etmesi zorunlu olup, iş yerinin ruhsat alınıncaya kadar faaliyetine geçici olarak devam etmesine izin veren herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı, ayrıca 09.08.2007 tarihli yoklama fişinin Mali Hizmetler Müdürlüğü tarafından 13.08.2007 tarihinde Ruhsat ve Denetim Müdürlüğü'ne gönderilmesi akabinde, bu iş yeri ile ilgili Ruhsat ve Denetim Müdürlüğü tarafından yaklaşık 5 ay boyunca işlem yapılmama gerekçesinin de anlaşılamadığı;*

*Tüm bu belirlemeler karşısında olaya konu iş yerinde patlayıcı madde imal edildiğini bildiklerine dair açık bir tespit bulunmayan olay tarihinde Ruhsat ve Denetim Müdürü olan sanık* [R.T] *ile Zabıta Müdürü olan sanık* [F.K.]*'nın, iş yerini yeterince denetlemeyerek, yapılan işin niteliğini ve çevre için oluşturduğu tehlikeyi zamanında ortaya çıkarıp önlemeyerek, gerekli ruhsat belgesinin almasını sağlamayarak görevlerinin gereklerine aykırı hareket edip kişilerin mağduriyetlerine sebebiyet verdikleri, sanıkların eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nın 257/1. maddesindeki görevi kötüye kullanma suçunun kapsamında*

*değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması;*

*...*

*Kanuna aykırı olup, sanıklar müdafileri ile katılanlar vekillerinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden, ... BOZULMASINA; 26.10.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."*

27. Mahkeme, bozma kararına uymak suretiyle 17/1/2019 tarihinde bozulan kısımlar için yeniden hüküm kurmuştur. Buna göre Mahkeme, görevi kötüye kullanma -görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle- suçunu işledikleri gerekçesine yer vererek İmar ve Şehircilik Müdürü Ş.Y.nin takdirî indirimle 10 ay, İmar ve Şehircilik Müdürü H.K.nın takdirî indirimle 10 ay, Zabıta Müdürü F.K.nın takdirî indirimle 1 yıl 8 ay, Ruhsat ve Denetim Müdürü R.T.nin takdirî indirimle 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına hükmetmiş ve şartları oluştuğu için dört sanık için de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Mahkeme; takdirî indirim için sanıkların geçmişteki hâlleri, sosyal durumları, suç sonrası ve yargılama sürecinde dosyaya yansıyan tutum ve davranışları ile verilen cezanın sanıkların geleceği üzerindeki olası etkilerini gerekçe göstermiştir. Mahkeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünden ise sanıkların daha önceden kasıtlı bir suçla mahkûm edilmemiş olması, sanıkların kişilik özellikleri itibarıyla yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaat oluşması, basit bir araştırma ile tespit edilebilecek somut ve ölçülebilir bir zararın meydana gelmemesi hususlarına gerekçesinde yer vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

*" ...*

*İstanbul ili, Zeytinburnu İlçesi, Maltepe Mahallesi, Site Sokak No:44 adresinde bulunan, Topkapı Sanayi Bölgesi içinde kalan binanın üçüncü katı ile bu katın üzerindeki çatı katında, resmi kayıtlara göre plastik oyuncak imalatı alanında faaliyet gösteren ölenlerden* [S.B.]*'ın, kaçak yoldan maytap ve havai fişek imalatı yaptığı iş yerinde olay günü saat 09.30 sıralarında, ilk olarak üçüncü kattaki bölümde meydana gelen patlamanın yaklaşık bir buçuk dakika sonra çatı katındaki bölüme sirayet etmesi sonucu art arda meydana gelen patlamada binanın 3, 4, 5. katlarının tamamen çöktüğü, patlama sonucu işveren* [S.B.] *dahil 21 kişinin öldüğü ve çok sayıda kişinin çeşitli yerlerinden yaralandıkları olayda,*

*Sanıklar* [Ş.Y.] *ve* [H.K.] *yönünden yapılan değerlendirmede;*

*3194 sayılı İmar Kanunu ile ilgili mevzuat hükümleri gereğince binaya 1989 yılında temel ruhsatı, 1990 yılında ise temel üstü yapı ruhsatı düzenlenmesi akabinde beyanlara göre binanın tamamlandığı, 1992 yılından sonra binada iskan edilmeye başlandığı halde, olay tarihine kadar aradan geçen zamanda iskan izni bulunmayan ve inşai açıdan imara aykırılıkları bulunan binada, İmar Kanunu'nun 29, 30, 31, 32. maddeleri kapsamında herhangi bir imar denetimi yapılmadığı, yapının imar durumunun tespit edilmediği, buna dair gerekli yaptırımların uygulanmadığı, İmar Mevzuatı'nda belirtilen süreler dikkate alındığında yapı ruhsatı verilen binanın tamamlanması akabinde iskan belgesi alınmadan kullanılmaya başlanması sebebiyle, fiilen ve hukuken tamamlanmamış olan binanın bu suretle yapı ruhsatının da hükümsüz hale geldiği, yapı ruhsatında bulunmamasına rağmen, yapıda ruhsata aykırı olarak çatı katı inşaa edilmesinin, yapının mimari proje ile ruhsat ve eklerine aykırı inşaa edilmiş olduğu, bu tespitler kapsamında Zeytinburnu Belediyesi İmar ve Şehircilik Müdürlüğü'nün aradan geçen zamanda yapıdaki imara aykırılığı denetimler yolu ile tespit ederek mevzuat kapsamında görevlerini gereği gibi yerine getirmedikleri, sanık* [Ş.Y.]*'ın 27/08/2004-17/12/2007 tarihleri arasında Zeytinburnu İmar ve Şehircilik İl Müdürü, sanık* [H.K.]*'ün 17/12/2017 tarihinden olay tarihine kadar Zeytinburnu İmar ve Şehircilik İl Müdürlüğünde İmar ve Şehircilik Müdürü olarak görev yaptıkları, görev yaptıkları sırada yapıdaki imara aykırılığı denetimler yolu ile tespit etmeyerek mevzuat kapsamında görevlerini gereği gibi yerine getirmediklerinden görevi ihmal suçunu işledikleri sabit görülmüştür.*

*Sanıklar* [F.K.] *ve* [R.T.] *yönünden yapılan değerlendirmede;* [F.K.]*'nın Haziran 2000 tarihinden patlamanın olduğu tarihe kadar Zeytinburnu Belediye Başkanlığı zabıta Müdürlüğü görevini, sanık* [R.T.]*nin 2004 yılından patlamanın olduğu tarihe kadar Zeytinburnu Belediye Başkanlığı Ruhsat ve Denetim Müdürlüğü görevini ifa ettiği, olay tarihinden önce ve 09.08.2007 tarihinde olayın gerçekleştiği iş yerinde Zeytinburnu Belediyesi Mali Hizmetler Müdürlüğü tarafından yapılan inceleme sonucu düzenlenen yoklama fişi ile ölenin plastik imalatı konulu iş yerinde ruhsatsız faaliyet gösterdiğinin tespit edilmesi üzerine, bu durumun Mali Hizmetler Müdürlüğü tarafından 13.08.2007 tarihinde Zeytinburnu Belediyesi Ruhsat ve Denetim Müdürlüğü'ne yazılı olarak bildirildiği, ancak o tarihte Zeytinburnu Belediyesi Ruhsat ve Denetim Müdürü olan sanık* [R.T.] *tarafından yaklaşık 5 ay sonra Zabıta*

*Müdürlüğü'ne bildirildiği, bu iş yerine yönelik işlemlere başlandığı aşamada ise ruhsatsız patlayıcı madde üretilen bu iş yerini Mevzuat'ın emrettiği şekilde kapatmak yerine, sahibine ruhsat başvurusunda bulunması için süre verilerek faaliyetine devam etmesine izin verildiği, oysa ki ilgili mevzuat gereğince iş yerinin izinsiz faaliyet gösterdiğinin tespit edilmesi halinde Belediye'nin gerekli izin alınıncaya kadar bu iş yerini faaliyetten derhal men etmesi zorunlu olup, iş yerinin ruhsat alınıncaya kadar faaliyetine geçici olarak devam etmesine izin veren herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı, müteveffa* [S.B.]*'nın 25/01/2008 tarihinde plastik üretimi yapacağından bahisle Zeytinburnu Belediye Başkanlığına müracaat ettiği, bu müracaat üzerine belediye zabıta görevlilerin 30/01/2008 tarihinde mahale gittikleri ve mahalde hiç bir denetleme yapmadan müteveffanın ruhsat için başvurduğunu tesbit ile yetindikleri, ruhsat işlemlerinin tamamlanması için iş yerine bir çok kez giden zabıta görevlilerinin patlayıcı madde üretildiğini tespit edemedikleri, dosya kapsamından anlaşıldığı üzere yerinde ve dikkatli bir denetim yapılsaydı durumun tespit edilebileceği hususları dikkate alındığında, olaya konu iş yerinde patlayıcı madde imal edildiğini bildiklerine dair açık bir tespit bulunmayan olay tarihinde Ruhsat ve Denetim Müdürü olan sanık* [R.T.] *ile Zabıta Müdürü olan sanık* [F.K.]*'nın, iş yerini yeterince denetlemeyerek, yapılan işin niteliğini ve çevre için oluşturduğu tehlikeyi zamanında ortaya çıkarıp önlemeyerek, gerekli ruhsat belgesinin alınmasını sağlamayarak görevlerinin gereklerine aykırı hareket edip kişilerin mağduriyetlerine sebebiyet verdiklerinden dolayı görevi kötüye kullanma suçunu işledikleri sabit görülmüştür."*

28. Söz konusu hükme dair başvurucuların öz olarak yargılamaya konu fiilin taksirle ölüme neden olma suçuna vücut verdiği iddiasıyla yaptığı itirazı, Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesi 25/3/2019 tarihinde reddetmiştir.

29. Bu süreçte başvurucular ayrıca yargılama devam etmekte iken 2012 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) nezdinde yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. AİHM, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur (*Neşe Saday ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 17992/12, 21/11/2017). Kararın gerekçesinde öncelikle somut olayda olduğu gibi tehlikeli faaliyetlerle bağlantılı olarak meydana gelen can kayıpları ve ciddi yaralanmalar bağlamında ceza soruşturmasının vazgeçilmez olduğu vurgulanmış, söz konusu başvuru için tazminat vermeyi amaçlayan yargı yollarının

yaşam hakkı kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesi adına yeterli olmayacağı belirtilmiştir. Bu tespitin ardından ceza yargılaması sürecinin devam ettiği yargılamanın sona ermesinin ardından yeniden başvuru yapılmasının mümkün olduğu ifade edilerek başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Kararda, binada yürütülen faaliyetin arz ettiği riske ve suçun nitelendirilmesi ile ilgili bağlantılı olarak soruşturmanın etkililiğine ilişkin şu değerlendirme yapılmıştır:

*"Mahkeme bu bağlamda, başvurunun asıl, ruhsatsız olarak gizlice havai fişek üretimi yapan bir atölyede meydana gelen patlama sebebiyle başvuranların yakınının ölmesiyle ilgili olduğunu ve bunun gibi atölyelerin şüphesiz ki, uygun şekilde düzenlenmemiş ve denetlenmemiş ise, insanların güvenliğini tehlikeye sokabilecek tehlikeli bir faaliyet olduğunu kaydetmektedir.*

*...Ek olarak, bireylerin cezai sorumluluğuna ilişkin benzeri iç hukuk sorunlarının incelenmesi Mahkemenin görevleri arasında değildir, zira bu konu ulusal mahkemelerin takdirine bırakılmıştır. Yine bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermek de Mahkemenin görevi değildir. Mahkeme, tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanan ölümler kapsamında bile, 2. madde kapsamındaki hakkın, etkililik açısından belli asgari standartları karşılayan ve tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanan ölümle ilgili cezai müeyyidelerin soruşturmada bulunan bulgularla desteklendiği hâllerde ve ölçüde uygulanmasını sağlayacak bağımsız ve tarafsız bir resmi soruşturma prosedürünün temin edilmesiyle sınırlı olduğunu kaydeder. Somut davada, olayla ilgili ceza soruşturması başlatılmış ve bazı kamu görevlilerine ve özel kişilere karşı ceza davası açılmıştır. Bu kişiler yalnızca Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesi gereği görevlerinin gereklerini yapmakta ihmal göstermekten mahkûm edilmemişler, bunlardan bazıları aynı zamanda ilk derece mahkemesi tarafından Türk Ceza Kanunu'nun 85 § 2 maddesi kapsamında taksirle ölüme neden olma suçundan mahkûm edilmişlerdir. Ayrıca, kamu görevlileri de dâhil olmak üzere, mahkûm edilenlerden bazıları ciddi cezalara çarptırılmıştır. İlk derece mahkemesinin kararına karşı temyiz başvurusunda bulunulmuş ve Yargıtay nezdinde temyiz yargılamalarının hâlen derdest olduğu görülmektedir."*

30. Başvurucular, Yargıtay kararı (bkz. § 26) ile Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesinin süreci sona erdiren itirazın reddine dair kararını tebellüğ etmelerinin ardından bireysel başvuruda bulunmuştur.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

31. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun *"yapı kullanma izni"* kenar başlıklı 30. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

*"Yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye, valilik bürolarından; 27 nci maddeye göre ruhsata tabi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması mecburidir. Mal sahibinin müracaatı üzerine, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından mahzur görülmediğinin tespiti gerekir."*

32. 3194 sayılı Kanun'un 31. maddesi şöyledir:

*"İnşaatın bitme günü, kullanma izninin verildiği tarihtir. Kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapılarda izin alınıncaya kadar elektrik, su ve kanalizasyon hizmetlerinden ve tesislerinden faydalandırılmazlar. Ancak, kullanma izni alan bağımsız bölümler bu hizmetlerden istifade ettirilir."*

33. 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi şöyledir:

*"Bu Kanun hükümlerine göre; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine veya ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılarda projelerine ve ilgili mevzuatına aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur. Yapının imar mevzuatına aykırı olduğuna dair bilgi, tapu kayıtlarının beyanlar hanesine kaydedilmek üzere ilgili idaresince tapu dairesine en geç yedi gün içinde yazılı olarak bildirilir. Aykırılığın giderildiğine dair ilgili idaresince tapu dairesine bildirim yapılmadan beyanlar hanesindeki kayıt kaldırılamaz.*

*Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshası muhtara bırakılır, bir nüshası da Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne gönderilir.*

*Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün*

*kaldırılmasını ister.*

*Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.*

*Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir. Yapı tatil tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir ay içinde yapı sahibi tarafından yapının ruhsata uygun hale getirilmediğinin veya ruhsat alınmadığının ilgili idaresince tespit edilmesine rağmen iki ay içinde hakkında yıkım kararı alınmayan yapılar ile hakkında yıkım kararı alınmış olmasına rağmen altı ay içinde ilgili idaresince yıkılmayan yapılar, yıkım maliyetleri döner sermaye işletmesi gelirlerinden karşılanmak üzere Bakanlıkça yıkılabilir veya yıktırılabilir. Yıkım maliyetleri %100 fazlası ile ilgili idaresinden tahsil edilir. Bu şekilde tahsil edilememesi halinde ilgili idarenin 5779 sayılı Kanun gereğince aktarılan paylarından kesilerek tahsil olunur. Tahsil olunan tutarlar, Bakanlığın döner sermaye işletmesi hesabına gelir olarak kaydedilir.*

*İdare tarafından ruhsata bağlanamayacağı veya aykırılıkların giderilemeyeceği tespit edilen yapıların ruhsatı üçüncü fıkrada düzenlenen bir aylık süre beklenmeden iptal edilir ve mevzuata aykırı imalatlar hakkında beşinci fıkra hükümleri uygulanır."*

34. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun *"Belediyenin yetki ve imtiyazları"* kenar başlıklı 15. maddesinin (b), (c) ve (ı) bentleri sırasıyla şöyledir:

*"b) Kanunların belediyeye verdiği yetki çerçevesinde yönetmelik çıkarmak, belediye yasakları koymak ve uygulamak, kanunlarda belirtilen cezaları vermek.*

*c) Gerçek ve tüzel kişilerin faaliyetleri ile ilgili olarak kanunlarda belirtilen izin veya ruhsatı vermek.*

*...*

*l) Gayrisıhhî müesseseler ile umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini ruhsatlandırmak ve denetlemek."*

35. 5393 sayılı Kanun'un 48. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Belediye teşkilâtı, norm kadroya uygun olarak yazı işleri, malî hizmetler, fen işleri ve zabıta birimlerinden oluşur.*

*Beldenin nüfusu, fizikî ve coğrafî yapısı, ekonomik, sosyal ve kültürel özellikleri ile gelişme potansiyeli dikkate alınarak, norm kadro ilke ve standartlarına uygun olarak gerektiğinde sağlık, itfaiye, imar, insan kaynakları, hukuk işleri ve ihtiyaca göre diğer birimler oluşturulabilir."*

36. 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7. maddesinin büyükşehir belediyelerinin görev, yetki ve sorumluluklarını belirleyen birinci fıkrasının (j) ve (u) bentleri sırasıyla şöyledir:

*" j) Gıda ile ilgili olanlar dâhil birinci sınıf gayrisıhhî müesseseleri ruhsatlandırmak ve denetlemek, yiyecek ve içecek maddelerinin tahlillerini yapmak üzere laboratuvarlar kurmak ve işletmek.*

*...*

*u) İl düzeyinde yapılan plânlara uygun olarak, doğal afetlerle ilgili plânlamaları ve diğer hazırlıkları büyükşehir ölçeğinde yapmak; gerektiğinde diğer afet bölgelerine araç, gereç ve malzeme desteği vermek; itfaiye ve acil yardım hizmetlerini yürütmek; patlayıcı ve yanıcı madde üretim ve depolama yerlerini tespit etmek, konut, işyeri, eğlence yeri, fabrika ve sanayi kuruluşları ile kamu kuruluşlarını yangına ve diğer afetlere karşı alınacak önlemler yönünden denetlemek, bu konuda mevzuatın gerektirdiği izin ve ruhsatları vermek."*

37. 10/8/2005 tarihli ve 25902 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik'in (Yönetmelik) "*Tanımlar*" kenar başlıklı 4. maddesinin (a), (b), (c) ve (n) bentlerinin ilgili kısmı sırasıyla şöyledir:

*"a) Yetkili idare: Belediye sınırları ve mücavir alanlar dışı ile kanunlarda münhasıran il özel idaresine yetki verilen hususlarda il özel idaresini, büyükşehir belediyesi sınırları içinde büyükşehir belediyesinin yetkili olduğu konularda büyükşehir belediyesini, bunların dışında kalan hususlarda büyükşehir ilçe belediyesini, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediyeyi...,*

*b) Gayrisıhhî müessese: Faaliyeti sırasında çevresinde bulunanlara biyolojik, kimyasal, fiziksel, ruhsal ve sosyal yönden az veya çok zarar veren veya*

*vermesi muhtemel olan ya da doğal kaynakların kirlenmesine sebep olabilecek müesseseleri,*

*c) Birinci sınıf gayrisıhhî müessese: Konutlardan ve insan ikametine mahsus diğer yerlerden mutlaka uzak bulundurulmaları gereken müesseseleri,*

*...*

*n) İşyeri açma ve çalışma ruhsatı: Yetkili idareler tarafından bu Yönetmelik kapsamındaki işyerlerinin açılıp faaliyet göstermesi için verilen izni,"*

38. Yönetmelik'in *"İşyerlerinde aranacak genel şartlar"* kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (h) bentleri ile ikinci fıkrası şöyledir:

*"a) İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak mevzuatta öngörülen tedbirlerin alınmış olması,*

*...*

*h) Umuma açık istirahat ve eğlence yerleri; patlayıcı, parlayıcı ve yanıcı maddelerin üretildiği, satıldığı ve depolandığı işyerleri; otuz kişiden fazla çalışanın bulunduğu her türlü işyerleri, ana giriş kapıları dışında cadde ve sokağa doğrudan bağlantısı olmayan ve birden fazla işyerinin bir arada bulunduğu iş hanı, çarşı ve benzeri işyerlerinde yangına karşı gerekli önlemlerinin alındığını gösteren itfaiye raporunun alınması, diğer işyerlerinde ise yangına karşı gerekli tedbirlerin alınmış olması,*

*...*

*Yetkili idareler, işyeri açma ve çalışma ruhsatının verilmesinden sonra yapacakları denetimlerde bu hususların yerine getirilip getirilmediğini kontrol eder."*

39. Yönetmelik'in *"İşyeri açılması"* kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*"Yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılamaz ve çalıştırılamaz. ... İşyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan açılan işyerleri yetkili idareler tarafından kapatılır."*

40. Yönetmelik'in *"Gayrisıhhi Müesseseler"* başlıklı Üçüncü Kısmı'nda yer alan *"İnceleme Kurulları"* kenar başlıklı 15. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

*"Büyükşehir belediyelerinde birinci sınıf gayrisıhhî müesseseleri inceleme kurulu, beş kişiden az olmamak üzere büyükşehir belediye başkanı veya görevlendireceği yetkilinin başkanlığında çevre, sağlık, hukuk, imar ve küşat birimleri görevlileri, sanayi ve ticaret il müdürlüğü temsilcisi, ilgili meslek odalarının temsilcileri ile tesisin özelliğine göre belediye başkanı tarafından belirlenecek diğer kuruluş temsilcilerinden oluşur.*

*İl belediyelerinde birinci sınıf gayrisıhhî müesseseleri inceleme kurulu, üçüncü fıkrada belirtilen esasa göre oluşturulur."*

41. Yönetmelik'in 17. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

*"Gayrisıhhî müessese açmak isteyen gerçek veya tüzel kişiler ... başvuru formunu doldurarak yetkili idareye başvurur."*

42. Yönetmelik'in "Yer seçimi ve tesis kurma izni" kenar başlıklı 18. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

*"Birinci sınıf gayrisıhhî müesseseleri inceleme kurulu, ilgilinin başvurusundan itibaren en geç yedi gün içinde tesisin kurulacağı yeri mahallinde inceleyerek, ... yer seçimi raporu formunu düzenler ve görüşünü bildirir. Yer seçimi inceleme kurulunun raporu, ilgili birimin teklifi üzerine yetkili idarenin en üst amiri veya görevlendireceği yetkili tarafından üç gün içinde değerlendirilerek yer seçimi ve tesis kurma izni kararı verilir."*

43. Yönetmelik'in *"Açılma ruhsatı"* kenar başlıklı 21. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası şöyledir:

*"Yer seçimi ve tesis kurma izni verilmiş veya deneme izni sonunda çalışmasında sakınca bulunmadığı anlaşılan birinci sınıf gayrisıhhî müesseselerin çalışabilmesi için müracaatı takip eden yedi gün içinde yetkili idarenin inceleme kurulu tarafından yerinde inceleme yapılır. Çevre izni veya çevre izin ve lisans belgesi mevzuat hükümlerine uygun olan yerler için diğer tüm bilgi ve belgeler de dikkate alınmak suretiyle, ... açılma izni raporu düzenlenir ve yetkili idareye sunulur. Yetkili idarenin en üst amiri veya görevlendireceği yetkili tarafından üç gün içerisinde işyeri açma ruhsatı düzenlenir.*

*Birinci sınıf gayrisıhhî müessese başvuru ve beyan formunda yer alan bilgiler esas alınarak bir ay içinde yapılan denetimlerde, beyan edilen hususlara aykırı bir durumun tespiti halinde ilgililer hakkında gerekli kanunî işlem yapılır. Aykırılık*

*ve noksanlıklar toplum ve çevre sağlığı açısından bir zarar doğurmuyorsa, tedbirlerin alınması ve noksanlıkların giderilmesi için bir yılı geçmemek üzere süre verilir. Verilen süre içinde aykırılık ve noksanlıklarını gidermeyen işletmelerin faaliyeti söz konusu aykırılık ve noksanlıklar giderilinceye kadar durdurulur."*

44. Yönetmelik'in "Denetim" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

*"Gayrisıhhî müesseseler, çevre ve toplum sağlığı açısından yetkili idareler tarafından denetlenir. Yetkili idarenin en üst amiri veya görevlendireceği kişi gerekli tedbirleri almak veya aldırmakla sorumludur."*

45. Yönetmelik'in ek-2 kısmının birinci sınıf gayrisıhhi müesseseleri belirleyen (A) bendinin 4.6. numaralı sırasında patlayıcı madde üretim tesisleri ve depolarına yer verilmiştir.

46. 29/9/1987 tarihli ve 19589 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tekel Dışı Bırakılan Patlayıcı Maddelerle Av Malzemesi ve Benzerlerinin Üretimi, İthali, Taşınması, Saklanması, Depolanması, Satışı, Kullanılması, Yok Edilmesi, Denetlenmesi Usul ve Esaslarına İlişkin Tüzük'ün (Tüzük) kapsamını belirleyen 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Av ve taş barutlarının, ..., şenlik fişeklerinin, havai fişeklerin, maytapların ve benzerlerinin ... üretilmesi için işyeri kurulması ve işletilmesi, üretilen maddelerin ambalajlanması, taşınması, saklanması, depolanması, ithali, satışı, kullanılması, yokedilmesi, denetimi, ... ve alınacak güvenlik önlemlerine ilişkin usul ve esaslar bu Tüzükte gösterilmiştir."*

47. Tüzük'ün 2. maddesinde, Tüzük maddelerinde geçen "*işyeri*" ifadesinin bu Tüzük kapsamına giren maddelerin üretildiği ve işlendiği yerleri ifade ettiği belirtilmiştir.

48. Tüzük'ün 4., 5., 6, 7., 9. ve 10. maddeleri sırasıyla şöyledir:

*" İşyeri kurmada ön izin*

*Madde 4 – Bu Tüzük kapsamına giren patlayıcı maddelerin üretimi ve işlenmesi için işyeri kurmak isteyenler, üretecekleri patlayıcı maddelerin cins ve özellikleri ile işletmenin kapasitesi ve nerede kurulacağına ilişkin bilgileri içeren bir dilekçeyle İçişleri Bakanlığından ön izin belgesi almak üzere iş yerinin*

*kurulacağı il valiliğine başvururlar. Girişimci gerçek kişi ise nüfus cüzdanının onaylı örneğinin, tüzelkişi ise temsile yetkili olanların nüfus cüzdanlarının onaylı örneğinin, başvuru dilekçesine eklenmesi gerekir. Başvurunun yapıldığı valilik, dilekçe ve eki belgeleri inceleyerek görüşü ile birlikte İçişleri Bakanlığına gönderir.*

*İçişleri Bakanlığınca, ön izin belgesi isteyenin genel güvenlik bakımından durumunun uygun olduğunun belirlenmesinden ve kuruluş yeri bakımından Genelkurmay Başkanlığının görüşünün alınmasından sonra, ilgiliye ön izin belgesi verilir."*

*Kuruluş izni için gerekli belgeler*

*Madde 5 – Patlayıcı madde üretmek ve işlemek üzere işyeri kurmak isteyenler aşağıda yazılı belgeleri sağlamak zorundadırlar:*

*A - İşyerinin kurulacağı yerin 1/1000 veya 1/2000 ölçekli halihazır haritası üzerine çizilmiş ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onanmış dört nüsha mevzi imar planı,*

*B - İşyerinin kurulacağı yerin yüzölçümü ve sınırlarını gösteren, il bayındırlık ve iskan müdürlüğünce onanmış 1/500 ölçekli dört nüsha vaziyet planı,*

*C - 1/50 Ölçekli ve il bayındırlık ve iskan müdürlüğünce onanmış inşaat projesi,*

*D - İşyeri alanını sınırlayan, çevre duvarı veya en az iki metre yüksekliğindeki sağlam direklere bağlı sık tel örgüyü, sütre ve taş duvarları, denetime tabi ana giriş kapısı ile gerekli diğer kapıları gösterir vaziyet planı ve detay resimleri,*

*E - 3194 sayılı İmar Kanununun 21 inci maddesi hükümlerine göre alınmış yapı ruhsatı,*

*F - İşyerinin Ek: 1 sayılı çizelgede belirlenen güvenlik uzaklıklarını gösteren krokisi,*

*G -Yapılacak yerüstü depolarında Ek-1 çizelgenin dip notunun (D) bendinde gösterilen uzaklıkların içinde kalan alanın, girişimcinin, mülkiyetinde olduğunu veya kiralandığını ya da sahip veya zilyetlerinden muvafakat alındığını gösterir noter onaylı belge.*

*H - Üretilecek patlayıcı maddelerin cins ve özelliklerini açıklayan belge,*

*İ - İşyerinde üretilecek her madde için ayrı ayrı yıllık üretim kapasitesini belirten belge,*

*K - İşyerindeki deneme ve yok etme yerlerini gösteren kroki,*

*L - Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununa göre alınacak gayri sıhhi müessese belgesi,*

*M - Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bölge çalışma müdürlüğünden 1475 sayılı İş Kanununa ve İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğüne göre alınacak kurma izni,*

*N - Sanayi ve Ticaret Bakanlığından alınacak imalat belgesi,*

*O - Çevre Bakanlığından alınacak iş yerinin çevreye olumsuz etkisi olmadığını belirten belge,*

*P -İş yeri alanını sınırlayan tüm çevrenin harekete duyarlı sensörler ile çalışacak aydınlatma ve alarm sistemi ile birlikte ayrıca, kameralarla bir merkezden izlenecek şekilde düzenlenmiş donanımların kurulduğunu gösterir belge,*

*Kuruluş izin belgesinin verilmesi*

*Madde 6 – Patlayıcı madde üretmek ve işlemek üzere işyeri kurmak isteyenler, kuruluş izin belgesi almak için, bir dilekçeyle İçişleri Bakanlığına başvurmak zorundadırlar. Başvuru dilekçesine, ön izin belgesiyle 5 inci maddede yazılı belgelerin eklenmesi gerekir.*

*Yapılan inceleme sonunda, işyerinin kurulması uygun görülürse, başvuru tarihinden başlayarak bir ay içinde kuruluş izin belgesi verilir.*

*Kuruluş izin belgesi, iki yıl için geçerlidir. Kuruluş, zorlayıcı ya da kabul edilebilir nedenlerle gerçekleştirilmezse, bu süre İçişleri Bakanlığınca uzatılır.*

*İşyerinin genişletilmesi, yeni tesisler eklenmesi, kapasite artırılması için de yukarıda öngörülen usul ve esaslara göre yeniden izin belgesi alınması zorunludur.*

*İşletme izni için gerekli belgeler*

*Madde 7 – Kuruluş izin belgesi alınan işyerlerine işletme izni verilebilmesi için aşağıda yazılı belgelerle valiliğe başvurulur:*

*A - İşyerinin, bu Tüzük hükümlerine uygun olarak yapıldığına ilişkin il bayındırlık ve iskan müdürlüğü raporu,*

*B - Belediye veya valilikçe verilen yapı kullanma izni,*

*C - Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bölge müdürlüğünce verilmiş işletme belgesi,*

*D - Çevre Bakanlığından alınacak, iş yerinde arıtma tesis veya sistemleri kurulduğuna ve işletmeye elverişli olduğuna ilişkin belge,*

*E - Yangın yönünden gerekli önlemlerin alındığına ilişkin itfaiye kuruluşu raporu,*

*F - İşyerinin teknik sorumluluğunu yüklenecek kimya yüksek mühendisi, kimya mühendisi veya kimyagerin bu konuda vereceği noterlikçe onaylı kabul belgesi,*

*G - İşyeri sahibince hazırlanan ve il sanayi ve ticaret müdürlüğünce onaylanmış işletme ve çalışma yönergesiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bölge müdürlüğünce onaylanmış teknik güvenlik yönergesi.*

*Dilekçe ve ekleri valilikçe, İçişleri Bakanlığına gönderilir. İşyerinin, plan ve projelerine ve bu Tüzük hükümlerine uygunluğu saptandığında İçişleri Bakanlığınca, işletme izin belgesi verilir.*

*İşletme izin belgesi almak için başvuranın kuruluş izin belgesi sahibinden başka bir kişi olması halinde, ayrıca, durumunun genel güvenlik yönünden uygun görülmesi gerekir.*

*Güvenlik uzaklıkları*

*Madde 9 – Patlayıcı maddelerin üretildiği veya işlendiği her işyerinin kurulmasında Ek: 1 sayılı çizelgede gösterilen en az güvenlik uzaklıklarına uyulması zorunludur.*

*Bu işyerlerinin çevresine, güvenlik uzaklıklarından geçen tel örgü veya taş duvar çekilir.*

*Binalar ve tesisat*

*Madde 10 – İşyeri binaları tek katlı yapılır. Ancak teknolojinin gerektirdiği hallerde çok katlı da olabilir. Duvarlar yanmaz, tavanlar hafif ve yanmaz, tabanlar düz, yanmaz, sızdırmaz, çarpmayla kıvılcım çıkarmaz, yumuşak malzemeden, kolay temizlenir ve hafif eğimli, pencereler büyük parçalar halinde etrafa dağılmayacak ve zarar vermeyecek mika, telli cam gibi maddelerden yapılır.*

*Üretimin özelliğine göre binaların tabanları, statik elektriği iletici özel asfalt veya içerisine demir oksit karıştırılmış betonla yapılır. Ayrıca, kapılara statik elektriğe karşı topraklanmış pirinç, bakır veya alüminyum levhalar konur.*

*Binalardaki giriş ve çıkış kapıları, pencereler, panjurlar ve havalandırma menfezlerinin kapakları basınç karşısında dışarıya doğru açılacak, tehlike anında bina içinde bulunanların kolayca kaçabilmelerini sağlayacak biçimde yapılır. Binanın pencerelerinde parmaklık veya kafes bulunmaz. Birden çok bölümleri bulunan işyeri binalarında bölümlerden herbirinin, biri doğrundan doğruya dışarıya, diğeri ana koridora açılan en az iki kapısı bulunur.*

*Güvenliksiz patlayıcı maddelerin bulunduğu yerlerin çevresi, yapılan işin özelliğine göre, tamamen veya kısmen ya da ayrı ayrı sütrelenir veya taş duvar çekilir. Duvar veya sütrenin taban kenarları binalardan en az bir buçuk metre uzaklıkta başlar. Toprak sütrelerin üstleri en az bir metre genişliğinde olur ve kenarlarının eğimleri doğal eğiminden çok olamaz.*

*Sütreler bina çatısının en üst noktasından en az bir metre daha yüksek olur. Duvarların çimento harçlı olarak taştan yapılması halinde üst genişlik en az elli santimetre, betonarme olması halinde, en az on santimetre olur. Sütre giriş kapıları ve geçitler, çalışanları patlama basıncı ve alevden koruyacak biçimde yapılır."*

49. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun *"Zaman bakımından uygulama"* kenar başlıklı 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*"(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur."*

50. 5237 sayılı Kanun'un "Taksirle öldürme" kenar başlıklı 85. maddesi şöyledir:

*"Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."*

51. 5237 sayılı Kanun'un *"Görevi kötüye kullanma"* kenar başlıklı 257. maddesi şöyledir:

*"(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."*

52. S.K.nın görev yaptığı dönemde yürürlükte olan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:*

*...*

*4 - Beş seneden ziyade olmamak üzere ağır hapis veya hapis yahud sürgün veya hidematı ammeden muvakkaten mahrumiyet cezalarını ve ağır para cezasını müstelzim cürümlerde beş sene,*

*... geçmesiyle ortadan kalkar."*

53. 765 sayılı mülga Kanun'un 104. maddesi şöyledir:

*"Hukuku amme davasının müruru zamanı, mahkümiyet hükmü yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun*

*sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. müddeiumumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.*

*Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar. Eğer müruru zamanın kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müddetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz."*

54. 765 sayılı mülga Kanun'un 228. ve 230. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Devlet memurlarından her kim bir şahıs veya memur hakkında memuriyetine ait vazifeyi suiistimal ile kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalden başka suretle keyfi bir muamele yapar veya yapılmasını emreder veya ettirirse altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu muamelede hususi maksat veya siyasi saik veya sebep mevcut ise cezası üçte birden yarıya kadar artırılır."*

*"Hangi nedenle olursa olsun memuriyet görevini yapmakta savsama ve gecikme gösteren veya üstünün yasaya göre verdiği buyrukları geçerli bir neden olmadan yapmayan memur üç aydan bir yıla kadar hapis ve bin liradan beşbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.*

*Bu savsama ve gecikmeden veya üstünün yasal buyruklarını yapmamış olmaktan Devletçe bir zarar meydana gelmişse, derecesine göre altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile ... "*

55. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması*" kenar başlıklı 231. maddesinin (5), (6), (8), (10), (11) ve (12) numaralı fıkraları şöyledir:

*"(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl 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) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur…*

*…*

*Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.*

*(10) 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) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar…*

*(12) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir."*

**B. Uluslararası Hukuk**

56. 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."*

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

*"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."*

58. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 2. maddesi 1. maddesiyle birlikte yorumlandığında devletin yaşam hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161). AİHM, yaşam hakkı kapsamında incelediği *McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık* başvurusunda verdiği kararla devletin etkili soruşturma yükümlülüğü bulunduğunu ilk kez belirgin bir şekilde karar altına almıştır.

59. AİHM'e göre bu yükümlülük, sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir (*Salman/Türkiye* [BD], B. No: 21986/93, 27/6/2000, § 105; *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.

60. AİHM'e göre kasten gerçekleştirilen ölümlerde etkili bir cezai soruşturma yürütme zorunluluğu bulunmakla birlikte ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise *etkili bir yargısal sistem kurma* yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (*Vo/Fransa* [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; *Mastromatteo/İtalya* [BD], B. No: 37703/97, 24/10/2002, §§ 90, 94, 95; *Calvelli ve Ciglio/İtalya* [BD], B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 51).

61. AİHM; yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği olaylarda kullanılabilecek birden fazla başvuru yolu bulunup da başvurucuların bu yolların tamamını kullandıkları durumlarda etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için söz konusu yolların tamamının etkili yürütülmesi gerekmediğini, bu nedenle incelemenin sadece devletin bu yollardan herhangi biriyle etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini denetlemekten ibaret olacağını belirtmiştir (*Anna Todorova/Bulgaristan*, B.

No: 23302/03, 24/5/2011, § 74; *Nurettin Demir ve Çiçek Demir/Türkiye* (k.k.), B. No: 34885/06, 13/11/2012, § 71).

62. Bununla birlikte AİHM; ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu görevlilerinin bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu, başka bir ifadeyle olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadıkları durumlarda -bireyler kendi inisiyatifleriyle ne gibi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmamasının ya da bu kişilerin yargılanmamasının yaşam hakkının ihlaline neden olabileceğine karar vermiştir (*Öneryıldız/Türkiye* [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 93; *Budayeva ve diğerleri/Rusya*, B. No: 15339/02, 20/3/2008,§ 140). Kararın somut olayla ilgili kısmı şöyledir:

*"116. Söz konusu davada, 4 Nisan 1996 tarihli bir kararla İstanbul Asliye Ceza Mahkemesi, adı geçen iki Belediye Başkanı'nı, Ceza Kanunu'nun 230 § 1 maddesinin kapsamı uyarınca (bkz. yukarıdaki 23 paragraf) görevi ihmalden 610.000 TL (o dönem için yaklaşık 9,70 EUR) para cezasına çarptırmış ve bu cezayı ertelemiştir. Hükümet, AİHM'de, iki Belediye Başkanı'na neden yalnızca bu iki hükmün uygulandığını ve neden öngörülen en düşük cezaya çarptırıldıklarını açıklamaya çalışmıştır (bkz. yukarıdaki 82. paragraf). Ancak, bireylerin cezai sorumluluğuna ilişkin benzeri iç hukuk sorunlarının incelenmesi AİHM'nin görevleri arasında değildir, bu konu ulusal mahkemelerin takdirine bırakılmıştır. Yine bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermek de AİHM'nin görevi değildir.*

*Görevlerine ilişkin olarak AİHM, sözkonusu davada tartışılan cezai işlemlerin tek amacının, yetkili makamların, Ceza Kanunu'nun insan hayatını tehlikeye sokan eylemlerle ya da 2. madde uyarınca yaşama hakkının korunmasıyla hiçbir ilişkisi olmayan 230. maddesi uyarınca 'görevi ihmal' suçundan sorumlu tutulup tutulamayacağının belirlenmesi olduğuna dikkat çekecektir.*

*Aslında, 4 Nisan 1996 tarihli karardan, ilk derece mahkemesinin İdare Meclis tarafından verilen lüzumu muhakeme kararının gerekçelerine bağlı kalmış ve başvuranın dokuz akrabasının ölümünde yetkili makamların muhtemel sorumluluğuna ilişkin bir yorumda bulunmamıştır. Görüldüğü gibi, 4 Nisan 1996 tarihli karar, 28 Nisan 1993'te meydana gelen ölümlere davanın*

*bir öğesi olarak yaklaşan kısımlar içermemektedir. Ancak bu durum yaşama hakkını koruyamamaktan kaynaklanan sorumluluğun kabul edildiği anlamına gelmemektedir. Kararın işlevsel hükümleri bu hususta yorum yapmamakta ve üstelik, ilk derece mahkemesinin, kazanın son derece ciddi sonuçlarına gereken önemi verdiğini düşündürmemektedir; sorumlu tutulan kişiler sonuçta gülünç sayılabilecek cezalara çarptırılmış, dahası bu cezalar ertelenmiştir.*

*117. Buna göre, Türk cezai adalet sisteminin trajediye yaklaşım biçiminin, bu Devlet görevlilerinin veya makamlarının olaydaki mesuliyetlerini tamamen tespit ettiğini ve yaşama hakkına saygı duyulmasını garanti eden iç hukuk hükümlerinin, özellikle de Ceza Kanunu'nun caydırıcı işlevinin etkin bir şekilde uygulanmasını sağladığını söylemek mümkün değildir."*

63. Diğer taraftan AİHM, ölüm olaylarına ilişkin olarak Türkiye'de yürürlükte bulunan ulusal hukukun mahkemelere HAGB kararı vermelerine olanak sağladığını ancak mahkemelerin takdir yetkilerini, ilgili eylemlere hiçbir şekilde müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmaktan ziyade ciddi bir suç teşkil eden eylemin sonuçlarını hafifletmek ya da ortadan kaldırmak için kullandıklarını belirtmektedir (*Kasap ve diğerleri*, B. No: 8656/10, 14/1/2014, § 60; hâkimlerin takdir haklarını kullanmalarına ilişkin benzer yöndeki eleştiriler için bkz. *Okkalı/Türkiye*, B. No: 52067/99, 17/10/2006, § 75). Ayrıca AİHM, HAGB kararı verilmesiyle faillerin cezadan tamamen muaf kaldığını çünkü HAGB kararının uygulanması sonucunda -failin denetimli serbestlik tedbirlerine uyması koşuluyla- verilen kararın içerdiği ceza da dâhil olmak üzere tüm hukuki sonuçlarıyla ortadan kalktığını ifade etmektedir (*Kasap ve diğerleri/Türkiye*, § 60).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

64. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucuların İddiaları

65. Başvurucular, ilgili kamu görevlileri tarafından tehlikeli faaliyetin/patlamanın öngörülebilir olduğunu ancak kamu görevlileri tarafından gerekli tedbirlerin alınmadığını ve nihayetinde bu ihmale/kusura bağlı olarak çok sayıda insanın/yakınlarının hayatını kaybettiğini, patlamanın meydana gelmesinde kusuru bulunan S.K. hakkında açılan davanın

zamanaşımı nedeniyle düşmesi ve diğer kamu personeli hakkında HAGB'ye karar verilmesinin de böyle ciddi/vahim bir olayda cezasızlık sonucunu doğurduğunu belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

**B. Değerlendirme**

66. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir."*

67. Anayasa'nın *"Devletin temel amaç ve görevleri"* kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

68. Başvurucular Ebru Çolak, Miyeser Kızılçam ve Nebiye Kara'nın bireysel başvurunun gerçekleştirilmesinden sonra vefat etmiş oldukları anlaşıldığından Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesi uyarınca anılan başvurucular için başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmaması nedeniyle sadece Ebru Çolak, Miyeser Kızılçam ve Nebiye Kara için başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

69. 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, olayı çevreleyen koşullar ve ileri sürülen iddialar dikkate alınarak maddi ve usul boyutunu kapsayacak şekilde bir bütün olarak yaşam hakkı kapsamında değerlendirilecektir. Başvurucuların iddiaları kamu görevlilerinin ihmali ve koruma yükümlülüğü üzerine kuruludur. Bununla beraber süreçte, başvurucuların şikâyetinin dışında kalan bazı kamu görevlileri hakkında (örneğin dönemin İstanbul Büyükşehir Belediyesi başkanı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı görevlileri) beraat kararları veya soruşturma izni verilmemesi yönünde tasarruflarda

bulunulmuştur. Başvurucular, bu görevliler hakkında verilen beraat kararları/soruşturma izni verilmemesi vb. tasarruflarla ilgili bir iddia ileri sürmemiştir. Dolayısıyla kamu görevlisi olmayan şahıslar ile olaydaki sorumlulukları nedeniyle sürece bir biçimde dâhil olan ancak başvurucuların şikâyetine konu olmayan diğer kamu görevlileri yönünden ayrıca inceleme yapılmayacaktır.

**1. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

70. 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). Başvurucular, vefat eden kişilerin yakınları olduğundan somut olayda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

71. Başvurucular, yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup somut olayda başvurucuların yakınlarının ölümüne kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinilmesini gerektirecek bir unsur saptanmamıştır. Aşağıda "*Genel İlkeler*" kısmında (bkz. §§ 73-84) açıklandığı üzere kasıtlı olmayan eylemler nedeniyle meydana gelen ölüm ve yaralanmalara ilişkin olarak her olayda etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için mutlaka etkili bir ceza yargılaması yürütülmesi gerekmemektedir. Kasıtlı olmayan, kamusal güç/cebir kullanılmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir. Ancak eylem kasıtlı olmasa dahi ölüm olayı kamu makamlarının muhakeme hatası, dikkatsizliği aşan bir kusuru neticesinde yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almaması sonucu meydana gelmiş ise mutlaka etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekecektir.

72. Bu açıdan bakıldığında somut olayda kasıtlı olmayan eylemler sonucu meydana gelen ölümlere ilişkin yerleşik içtihattan ayrılmayı gerektiren durumun bulunup bulunmadığı ilk bakışta

anlaşılamadığından söz konusu ölüm olayına ilişkin devletin yaşam hakkına dair usul yükümlülüğünün mutlaka ceza soruşturmasını gerektirip gerektirmediği esas incelemesi ile birlikte ele alınacaktır. Bu belirlemeler ışığında kamu görevlilerinin ihmal göstermesi sonucu ölümlerin meydana geldiği ve bu bağlamda etkili ceza soruşturması yapılmadığı iddialarına ilişkin olarak yaşam hakkına dair şikâyet yönünden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve -başvuru yollarının tüketilmesi kriteri dışında- kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşıldığından -başvuru yollarının tüketilmesi kriteri esas aşamasında değerlendirilmek üzere- kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

**2. Esas Yönünden**

**a. Genel İlkeler**

73. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,* § 50). Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,* § 51; AYM, E.2005/151, K.2008/37, 3/1/2008; E.2010/58, K.2011/8, 6/1/2011). Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda Anayasa'nın 17. maddesi devlete elindeki tüm imkânları kullanarak yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını, bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,* § 52).

74. Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı ve bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,* § 51). Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin sahip olduğu koruma yükümlülüğü, hem hukuki hem de fiilî tedbirler alınmasını gerektirmektedir. Bu tedbirler kişilerin etkili bir şekilde korunmalarını sağlamalı, yetkililerin bilgi sahibi

oldukları veya olmaları gerektiği durumlarda makul adımlar atmalarını içermelidir (*R.K.,* B. No: 2013/6950, 20/4/2016, § 75).

75. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gereken durumlarda makul ölçüler çerçevesinde kamu makamlarının bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alması gerekir ancak özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 53).

76. Öte yandan yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi, idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbir ile yerine getirilebilir (*Bilal Turan ve diğerleri,* B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

77. 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. Yürütülecek bu soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin filleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54).

78. 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 tespiti ile cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari yaptırım veya tazminata hükmedilmesi; ihlali gidermek, dolayısıyla mağdur sıfatını

ortadan kaldırmak için yeterli değildir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 55). Kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 59). Bununla birlikte kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası, dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu veya olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi- kişilerin hayatının tehlikeye girmesine neden olanlar hakkında mutlaka bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 60).

79. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 57). Ceza soruşturmasının fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması, ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması gerekir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 58). Hukuk devletine bağlılığın sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi amacıyla ceza soruşturmasının makul bir özen ve süratle yürütülmesi şarttır (*Salih Akkuş*, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30).

80. Başvuru konusu olaydaki gibi doğal olmayan her ölüm olayında olası cezai sorumluluğun tespiti için soruşturma sonrasında kovuşturma aşamasına geçildiği durumlarda, ilk derece mahkemesi önündeki yargılama aşaması dâhil bütün sürecin 17. maddenin gereklerine cevap verebilecek nitelikte olması gerekmektedir. Böylece derece mahkemeleri

mağdur olan kişilerin yaşam hakkına ve maddi ve manevi varlığına karşı yapılan saldırıların hiçbir durumda cezasız bırakılmamasını teminat altına alabilecektir (*Sadık Koçak ve diğerleri,* B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 77).

81. 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. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 56). 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). Temel anlayış bu yönde olmakla birlikte -her somut olayın şartlarında ayrıca değerlendirilmesi yapılmak koşuluyla- derece mahkemelerinin yaşam hakkına yönelik eylemlerin cezasız kalmasına imkân vermemeleri de gerekmektedir (*Filiz Aka,* B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 32).

82. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi tarafından ele alınması gereken önemli bir diğer husus da derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda bir sonuca varırken Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarını ya da ne ölçüde yaptıklarını değerlendirmektir zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (*Filiz Aka*, § 32). Bu husus hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir (*Fahriye Erkek ve diğerleri*, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 91).

83. Diğer taraftan olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (*Rıfat Bakır ve diğerleri*, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68). Anayasa Mahkemesinin ilgili

soruşturma ve yargılama makamlarının yerine doğrudan geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini 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*, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185). Anayasa Mahkemesinin bu husustaki görev ve yetkisi ilgili yargısal sürecin Anayasa'nın 17. maddesinde teminat altına alınan yaşam hakkının güvencelerinde aranan hususların sağlanıp sağlanmadığının incelemesinden ibarettir.

84. 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*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 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).

**b. İlkelerin Olaya Uygulanması**

85. Somut süreçte özetle başvurucuların yakınlarının Zeytinburnu ilçesi sınırları içinde yer alan bir binanın patlayıcı madde (maytap, meşale) üretimi ve ticareti için kullanılan üçüncü katındaki işyerinde 31/1/2008 tarihinde saat 09.30 sıralarında meydana gelen patlama sonucu hayatını kaybettiği ve yürütülen ceza muhakemesi sonunda iki kamu görevlisinin görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, diğer iki kamu görevlisinin de görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle suçlu bulunarak hapis cezası ile cezalandırıldığı ancak bu görevliler hakkında HAGB kararı verildiği anlaşılmıştır. Bunun yanında tali kusurlu oldukları kabul edilen bina sahipleri için de ayrı ayrı 5 yıl 6 ay hapis cezası verildiği, cezaların ertelenmediği veya HAGB kararı (ilgili kanuna göre bu müesseselerin uygulanmasının olanaklı olup olmadığından bağımsız olarak) verilmediği görülmüştür.

**i. Yaşam Hakkının Maddi Boyutu (Koruma Yükümlülüğü)**

86. İhlal iddiasına ilişkin değerlendirmede öncelikle yapılması gereken, yetkili kamu makamlarının kaçak olarak patlayıcı üretimi yapılan ve iskân izni olmayan işyerinde yangın, patlama gibi insanların hayatını tehlikeye atacak bir riskin gerçekleşmesi ihtimalini (izinsiz/denetimsiz tehlikeli faaliyet yürütüldüğünden haberdar olunup olunmadığı) bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin (öngörülebilirliğin) ortaya konulması, böyle bir durum söz konusu ise kamu görevlilerinin yetkileri çerçevesinde kendilerinden makul olarak beklenebilecek etkin ve pratik tedbirleri alıp almadıklarının açıklığa kavuşturulmasıdır. Bu doğrultuda ilk olarak patlama ile sonuçlanan ve 21 insanın hayatını kaybettiği olaylar dizisinde insan yaşamına yönelen gerçek ve yakın riskin varlığının kamu makamları tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiğinin söylenebileceği durumun, bir başka ifadeyle öngörülebilirliğin somut olayda var olup olmadığı değerlendirilmelidir.

**(1) Riskin Öngörülebilirliğine Dair İnceleme**

87. Bu değerlendirmeye geçilmeden önce patlayıcı madde (maytap, meşale) üretimi yapılan işyerlerinin hukuki durumunun, arz ettiği önemin ve tehlikenin hatırlatılması yerinde olacaktır. *"İlgili Hukuk"* kısmında aktarıldığı (bkz. §§ 31-48) üzere maytap, meşale gibi patlayıcı ürünlerin üretildiği, depolandığı, ticaretinin yapıldığı işyerleri birinci sınıf gayrisıhhi müessese niteliğindedir. Bu işyerlerinin belediye birimleri tarafından ruhsatlandırılacağı ve denetleneceği açıktır. Yönetmelik'te, bu işyerlerini *çevresindekilere zarar verme olasılığı bulunan* müesseseler olarak tanımlanmıştır. Anılan Yönetmelik'te işyerlerinin kurulması için gereken koşullar (gerekli güvenlik önlemlerinin alınması vb.) sayılmış; gayrisıhhi müesseselerin kurulması ve faaliyet göstermesi için ayrıca/ek olarak *yer seçimi ve tesis kurma izni* gibi sıkı denetim içeren süreçler öngörülmüştür. Bunun yanı sıra havai fişeklerin, maytapların üretildiği işyerlerini kapsamına alan Tekel Dışı Bırakılan Patlayıcı Maddelerle Av Malzemesi ve Benzerlerinin Üretimi, İthali, Taşınması, Saklanması, Depolanması, Satışı, Kullanılması, Yok Edilmesi, Denetlenmesi Usul ve Esaslarına İlişkin Tüzük hükümleri gereği anılan işyerleri için birçok kamu kurumunun sürece dâhil olduğu, farklı kurumlardan temin edilecek belgelerin arandığı, sıkı denetim içeren bir kurulma/izin safahatı belirlemiştir. Anılan Tüzük hükümleri incelendiğinde (bkz. §§ 46-48)

havai fişek, maytap gibi ürünlerin üretildiği işyerlerinin kurulması ve faaliyet gösterebilmesi için aydınlatma ve alarm sistemlerinden çevredeki binalara uzaklığa, üretim yapılacak yer için aranan özel yapı şartlarından imar planı düzenlemelerine kadar birçok koşulun sağlanması gerektiği görülmektedir. Bu bağlamda söz konusu işyerlerinin sıradan işyerleri olmadığı, çevresi için tehlike arz eden ve bu nedenle özel güvenlik tedbirleri gerektiren, kamu idaresinin üzerinde hassasiyetle durduğu, detaylı mevzuat hükümleri ile kuruluşunu ve faaliyet göstermesini sıkı koşullara bağladığı müesseseler olduğu açıktır.

88. İTÜ Kimya Metalurji Fakültesi tarafından düzenlenen raporda da (bkz. § 14) havai fişek, maytap gibi ürünlerin üretiminde kullanılan malzemelerin patlayıcı özellikte olmasının yanında solunum, hazım yoluyla dahi ölümcül olabileceği, bu maddelerin taşınmasında ve kullanımında özel tedbirlerin alınması gerektiği ifade edilerek yapılan üretimin taşıdığı riske vurgu yapılmıştır.

89. Patlamanın yaşandığı işyerinin kaçak olarak maytap, meşale, havai fişek üretimi yapılan bir işyeri olduğu konusunda duraksama bulunmamaktadır. Zira bu durumu, gerek işyerinde çalışmış olan/ patlama sırasında işyerinde olan kişilerin ifadeleri gerek patlama sonrası olay yerinden toplanan numunelere ilişkin -birden fazla- inceleme raporları ve itfaiye raporu gerekse Zeytinburnu Belediyesinin olaydan kısa süre önce yaptığı denetim açıkça ortaya koymaktadır. Bununla beraber işyerinin bulunduğu binanın yapı ruhsatı olmasına karşın iskân izninin bulunmadığı, inşaat kalitesinin oldukça zayıf olduğu, bu nedenle patlamanın zarar verici etkilerinin arttığı hususları da yargısal süreçte düzenlenen bilirkişi raporlarından ve Zeytinburnu Belediyesi tarafından yargı mercilerine sunulan evraktan açıkça anlaşılmaktadır.

90. Somut olayda özetle tehlike içeren üretim faaliyeti bir kenara mesken olarak dahi kullanılması mümkün olmayan bir binada izinsiz/ kaçak olarak yürütülen oldukça riskli ticari faaliyete ilişkin olarak baştan sona denetimsizlik ve hukuksuzluğun hâkim olduğu bir durum söz konusudur.

91. Bu duruma dair, bir başka ifadeyle insan yaşamına yönelen gerçek ve yakın bir riskin varlığı hususunda kamu makamlarının bilgi sahibi olup olmadığı ve/veya bilgi sahibi olmaları gerektiğinin söylenebileceği

bir durumun öngörülebilirliğin somut olayda var olup olmadığı yönünden elde bulunan verilere bakıldığında öncelikle -soruşturma sürecinde alınan ifadeler ile olaydan kısa süre önce ruhsat başvurusu yapılmış olmasından anlaşıldığı üzere- belediye ekiplerinin olaydan kısa süre önce ilgili işyerine geldikleri, ruhsat alınması konusunda uyarıda bulundukları görülmüştür. Buna ek olarak aynı binada faaliyet gösteren farklı iş kollarındaki işletmelerin Belediye tarafından defalarca denetlendiği, mühürlendiği bizzat Belediye tarafından Başsavcılığa iletilen yazılı belge ile ifade edilmiştir. Dolayısıyla söz konusu binaya belediye ekiplerinin patlamadan önce birden fazla kez olmak üzere geldikleri hatta patlamanın yaşandığı işyerine gelerek işyerinin ruhsatsız olduğunu tespit ettikleri açıktır.

92. Buna göre patlamanın yaşadığı binada daha önce denetim ve mühürleme işlemleri yapan hatta patlamanın gerçekleştiği işyerini olaydan kısa süre önce ruhsat alması konusunda uyaran, anılan işyerini hem yürütülen faaliyet hem de imar bakımından denetlemek gerektiğinde işlem yapmakla mükellef olan belediye görevlilerinin detaylı mevzuat hükümleriyle düzenlenen, sıkı koşullara bağlanan, taşıdığı risk yüksek olan ancak mevcut durumda kaçak olarak yapılan patlayıcı üretim faaliyetine dair gerçek ve yakın bir riskin varlığından haberdar olduğu, bir başka deyişle yaşamsal açıdan ciddi sonuçlar doğuracak bu olayın öngörülebilir olduğu şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıktır.

**(2) Öngörülebilir Risk Karşısında Makul Adımların Atılıp Atılmadığının İrdelenmesi**

93. Bu aşamada tespiti gereken husus, riskin varlığından haberdar olan kamu makamlarının yaşamı koruma yükümlülüğü bağlamında kendilerinden beklenen etkili/pratik tedbirleri almak adına makul adımlar atıp atmadığıdır. Bir başka ifadeyle kamu makamlarının önleyici nitelikte uygun önlemler alarak patlamayı ve ölümcül sonuçlarını engellemek için gereken özeni gösterip göstermediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

94. "*İlgili Hukuk*" kısmında aktarılan mevzuat hükümlerinden de açıkça anlaşıldığı üzere belediye görevlilerinin meskenleri imar mevzuatına uygunluk açısından denetlemek ve tespit ettikleri aykırılıklar nedeniyle cezai işlem uygulamakla mükellef oldukları izahtan varestedir.

95. Ayrıca belediyelerin salt imar mevzuatı açısından değil işyerlerini ruhsatlandırmak, işyerinde gösterilen faaliyet için gereken izin ve ruhsatların alınıp alınmadığı denetlemek ve tespit ettikleri aykırılıklar nedeniyle de işlem yapmak (gerektiğinde faaliyeti durdurmak) yönünde kesin yükümlülükleri bulunmaktadır.

96. Yukarıda aktarıldığı üzere patlamanın gerçekleştiği binanın iskân izni yoktur. Ayrıca süreçte alınan bilirkişi raporları ile ruhsata aykırı olarak çatı katı inşa edildiği ve yapı malzemesinin patlamanın etkisini, vehametini artıracak şekilde zayıf olduğu tespit edilmiştir. Bununla birlikte patlamanın yaşandığı işyerinde yapılan ve oldukça yüksek risk barındırması nedeniyle sıkı şartlara bağlanan üretim faaliyetine ilişkin olarak alınmış bir ruhsat söz konusu değildir. Binanın 1992 yılında kullanılmaya başlandığı ve patlamanın yaşandığı 2008 yılına değin uzun bir süre iskânsız olarak kullanıldığı, bu dönemde imar mevzuatı bağlamında herhangi bir işlem yapılmadığı görülmüştür. Bir başka ifadeyle 16 yıl gibi bir süre boyunca bina, imar mevzuatına aykırı bir biçimde ve üstelik riskli üretim faaliyetlerini de içerecek şekilde ticari bir alan olarak hiçbir engelle karşılaşılmadan kullanılmıştır.

97. Bunun yanında patlamanın sebebi olan üretim faaliyetinin işyerinde çalışanların beyanlarına göre yaklaşık beş yıldır devam ettiği, bu süre zarfında binaya başka işletmelerin denetimi, mühürlenmesi için belediye ekiplerince defalarca gelindiği hatta 2007 yılı içinde ve patlamadan kısa süre önce işyerinin ruhsatsız çalıştığının anlaşılması üzerine belediye ekiplerinin işyerine geldiği anlaşılmıştır. Patlamaya sebep olan işletmenin patlamadan kısa süre önce ve 2007 yılı içinde ruhsatsız çalıştığı tespit edilmişse de bu tespit sonucu herhangi bir işlem yapılmadığı, üretimin durdurulması, işyerinin mühürlenmesi gibi bir edimde bulunulmadığı anlaşılmıştır. İşyerinde yürütülen faaliyetin sıradan bir üretim faaliyeti olmayıp oldukça yüksek risk içeren, sıkı denetim sürecine ve izin prosedürüne bağlanan patlayıcı madde üretimi olduğu dikkate alındığında işyerinin ruhsatsız olduğunun anlaşılıp üretime devam edilmesi, herhangi bir yaptırım uygulanmaması suretiyle buna zımnen izin verilmesi yaşamı koruma yükümlülüğüne dair makul adımların atılmadığı noktasında ciddi ve belirleyici bir veridir.

98. Bu veriler ışığında mesken olarak dahi kullanılması mümkün olmayan, 16 yıl boyunca iskânsız olarak kullanılan binada oldukça riskli

üretim faaliyetinin ruhsatsız/izinsiz yürütüldüğünün anlaşılmasına karşın üretim faaliyetinin durdurulması adına herhangi bir işlem yapılmaması nedeniyle idarenin yaşamı koruma yükümlülüğü bağlamında makul adımlar atmadığı, tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek hiçbir önlem almadığı görülmüştür. Sonuç olarak kamu makamlarının ellerindeki hukuki/kurumsal altyapı ile desteklenmiş kamusal gücü, yaşamı koruma yükümlülüğü doğrultusunda etkili bir biçimde devreye soktuğu söylenemeyecek olup tehlikeli/kaçak yapılan üretim faaliyetine dair *risk yönünden sonuç doğurmaya elverişli tedbirlerin alınması ve uygulanması konusunda yetersiz kalındığı, yaşamı koruma yükümlülüğüne aykırı davranıldığı açıktır.*

99. Yaşamı koruma yükümlülüğüne ilişkin yapılan bu tespitlerin ardından *başvuru yollarının tüketilmesi* kuralı ile doğrudan bağlantılı olması nedeniyle yaşam hakkına ilişkin etkili yargısal korumanın sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilmelidir.

**(3) Etkili Yargısal Yolun Tespiti**

100. Bu değerlendirme yapılırken öncelikle Anayasa Mahkemesinin içtihadının yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmeyen durumlarda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabileceği ancak kamu makamlarının olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkiler kapsamında oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda bireylerin hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmamasının ya da bu kişilerin yargılanmamasının yaşam hakkının ihlaline neden olabileceği yönünde olduğunu hatırlatmak gerekir (*Kadri Ceyhan* [GK], B. No: 2014/1924, 17/5/2018, § 89). Tehlikeli bir faaliyet (madencilik, patlayıcı üretimi vb.) kapsamında öngörülebilir bir riskin bulunduğu ve bu riskin bertaraf edilmesi için alınması gereken birtakım önlemler olduğu durumlarda, etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü bakımından etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekliliği bulunmadığı söylenemez (*Naziker Onbaşı ve diğerleri*, B. No: 2014/18224, 9/5/2018, § 53). Bu perspektiften olay ele alındığında bu aşamada karar verilmesi gereken husus, devletin etkili yargısal sistem kurmaya ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında hangi tür yargısal başvuru yolunun

öngörülebilen tehlikelere rağmen ihmal gösterilerek makul tedbirler alınmaması sonucu ölümlere yol açılan bu olaylara verilmesi gereken (yeterli) yargısal cevap olabileceğidir.

101. Yukarıda da aktarıldığı üzere somut olayda mesken olarak dahi kullanılması mümkün olmayan bir binada izinsiz/kaçak olarak yürütülen oldukça riskli ticari faaliyete ilişkin olarak baştan sona denetimsizlik ve hukuksuzluğun hâkim olduğu bir görünüm söz konusudur. Patlamanın gerçekleştiği işyerinde yürütülen faaliyet sıradan bir üretim faaliyeti olmayıp oldukça yüksek risk içeren, sıkı denetim sürecine ve izin prosedürüne bağlanan patlayıcı madde üretimidir. Bu kaçak üretime karşın işyerinin ruhsatsız olduğun anlaşılıp üretime devam etmesine herhangi yaptırım uygulanmaması suretiyle zımnen izin verilmesi söz konusudur. Bu bağlamda somut olayı çevreleyen koşullar, kamu görevlilerinin basit hatası ya da dikkatsizliğini aşan bir hâlin söz konusu olduğunu açıkça görünür kılmaktadır.

102. Tehlikeli bir faaliyet kapsamında kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğü üzerinde ortaya çıkan risklerin en aza indirilmesi gerekli önlemlerin alınması konusunda sorumluluğu bulunan kişilerin tespit edilebilmesi ve tespit edilen sorumluluklar karşısında devletin göstereceği yargısal tepki, benzer olayların yaşanmaması bakımından da önem taşımaktadır. Somut başvuruda yaşam hakkının güvenceleri bağlamında ceza soruşturmasını gerektirecek şekilde kamu makamlarının olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkiler kapsamında oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı bir süreç söz konusudur. Bu durumda somut olay için devletin yaşam hakkına dair usul yükümlülüğünün bir ceza soruşturması yürütülmesini gerektirdiği kanaatine ulaşılmıştır. Diğer taraftan AİHM'in somut olay için etkili yargısal yol olarak ceza muhakemesini tespit etmesi de (bkz. § 29) ulaşılan sonucu destekler niteliktedir. Bu itibarla tazminat davasının başvuru yollarının tüketilmesi ve etkili yargısal koruma sağlama gereklilikleri yönünden somut başvuruya etkisi olmadığı değerlendirilmiştir.

**(4) Giderimin Değerlendirilmesi**

103. Bu noktada, öngörülebilir olan tehlikeli/kaçak yapılan üretim faaliyetine dair risk yönünden sonuç doğurmaya elverişli tedbirlerin

alınması ve uygulanması konusunda yetersiz kalındığı tespit edilip devletin etkili ceza soruşturması yürütme yükümlülüğünün bulunduğu belirlendikten sonra kamu görevlileri hakkında suçlu oldukları yönünde hüküm kurulan ceza yargılaması ile yaşamı koruma yükümlülüğüne ilişkin müdahale bakımından etkili bir giderim sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilmelidir. Bununla birlikte etkili bir telafi sağlanıp sağlanmadığının değerlendirmesi yapılırken eyleme ve suç türüne ilişkin belirlemenin mahkemenin takdirinde olduğunun altı çizilmelidir.

104. Bir yargısal yolun sadece hukuken mevcut bulunmasının yeterli olmadığı, bu yolun uygulamada da etkili olması gerektiği açıktır. Etkililikten söz edilebilmesi için ise yargısal yolun hak ihlalini önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir *hak ihlalini tespit edip uygun bir giderim sunabilmesi* gerekmektedir. Bu bağlamda yaşam hakkı ihlalleri ile ortaya çıkan mağduriyetin giderildiğinden söz edilebilmesi için yargı mercilerinin öncelikle yaşam hakkı ihlalini açıkça ortaya koyması/hukuki sorumluluğu tespit etmesi ve bu durumu etkili bir giderim ile karara bağlaması gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Şenol Gürkan*, B. No: 2013/2438, 9/9/2015; *Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014). Yaşam hakkına ilişkin ihlalin/mağduriyetin ortadan kaldırıldığı sonucuna ulaşılabilmesi için bu hususların yerine getirilmesi gerekmektedir.

105. Yargılama sürecine bakıldığında Mahkemenin olayı çevreleyen koşulları aydınlattığı, olayda sorumluluğu bulunan kamu görevlilerini tespit ettiği, tespit ettiği kamu görevlilerinin suçunu, kusurunu patlama sonucuyla ilinti kurarak belirlediği, hapis cezalarına hükmettiği ancak HAGB kararı verdiği anlaşılmıştır. Bir başka ifadeyle ölümle sonuçlanan olayda kamu makamlarının görevlerinin gereklerini yerine getirmeyerek kişilerin mağduriyetine neden oldukları tespit edilmiş ve böylece yaşam hakkının esas boyutu bağlamında ihlal, öz olarak ortaya konmuştur (bkz. §§ 25-27). Usul boyutuna ilişkin olarak yapılacak incelemenin de konusu olmakla birlikte HAGB hükmünün başvurucular açısından yeterli ve etkili bir telafi imkânı sunup sunmadığının, diğer bir ifade ile yargılama sonucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırıp kaldırmadığının incelenmesi gerekmektedir. Her ne kadar şahsi cezai mesuliyete ilişkin konulara değinmek ya da kişilerin suçlu olup olmadıklarına yönelik karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında değil ise de

kamu görevlilerinin ihmalleri, suçları için yapılan uygulamalara ilişkin olarak suçun, ihmalin ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık orantısızlığın bulunduğu durumlarda Anayasa Mahkemesinin anayasal denetim yapma görevi bulunmaktadır (benzer değerlendirme için bkz. *Cezmi Demir ve diğerleri*, § 76).

106. Bu noktada öncelikle ilgili mevzuatın derece mahkemelerine HAGB olanağı verdiğini belirtmek gerekir. Ancak bu bir zorunluluk olmayıp bu konuda hâkime tam bir takdir yetkisi tanınmıştır. Hâkimin takdiriyle, 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.

107. Kamu görevlilerinin yargılanmasına neden olan fiil güç kullanımına (şiddet, cebir) ilişkin olmasa da görevi ihmal/kötüye kullanma suretiyle işlenen bir suç olsa da ağır/vahim sonuçlar doğurmuş bulunan eylemlerdir (eylemsizlik hâlleridir). Kamu görevlileri yönünden HAGB kararı ile sonuçlanan yargılama sürecine temel olan olayın 21 kişinin öldüğünün, yüzden fazla kişinin yaralandığının, geniş çaplı bir alana etki eden sonuçları itibarıyla ağır bir patlama olduğunun altını çizmek gerekir. Bir başka ifadeyle kamu görevlilerinin eylemi/eylemsizliği, sonuçları itibarıyla ağırdır. Üstelik patlamanın gerçekleştiği işyerinde yürütülen faaliyetin sıradan bir ticari faaliyet olmaması, binanın iskânsız olması, faaliyetin taşıdığı risk nedeniyle sıkı denetim ve izin prosedürüne bağlanmış olması, daha önce belediye ekiplerince ruhsatsız olduğu tespit edilmesine rağmen işyerinin faaliyetinin durdurulmaması, hemen akabinde patlamanın meydana gelmiş olması hususları eylemsizlik hâlinin vahametine ve ağırlığına işaret eden önemli verilerdir.

108. Ayrıca derece mahkemelerinin yaptıkları yargılama sonucunda verdikleri mahkûmiyet kararı sonrası HAGB kararı verilebilmesi için objektif birtakım koşulların yanında bir de subjektif koşul bulunmaktadır. Bu subjektif koşul, kanunda "*sanığın kişilik özelikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları*" olarak belirtilmiş ve buna göre sanığın bir daha suç işlemeyeceği yönünde mahkemede bir kanaat oluşması gerekliliğine vurgu yapılmıştır. Şüphesiz bu durumun takdiri hâkimlere ait olmakla birlikte *sanığın kişilik özellikleri* değerlendirilirken

sanığın bir devlet görevlisi olduğu ve sonuçları itibarıyla ağır bir ihmal gösterdiği gözönünde tutularak bu husus karar gerekçesinde tartışılmalı ve buna uygun bir takdir hakkı kullanıldığı kararda gösterilmelidir. Ağır bir ihmal sonucu gerçekleşen sonuçları itibarıyla da vahim olan somut sürece dair ceza yargılaması neticesinde ulaşılan hükümde, gerek HAGB gerekse de takdirî indirim için olayın niteliğini ve kamu görevlilerinin gösterdiği ihmalin derecesini ele alan, bu niteliği haiz bir değerlendirmenin varlığından söz edilemeyeceği açıktır.

109. Yaşam hakkının ihlal edildiği derece mahkemelerince kabul edilmiş ise de HAGB kararı verilmesi nedeniyle ihlale ilişkin olarak yeterli ve uygun giderim sağlanamamıştır. Bu bağlamda oldukça riskli ve kaçak üretim faaliyetine yönelik denetimsizlik ile vücut bulan ve ağır sonuçlar doğuran suç için yasal zorunluluğun var olmadığı ve bu konuda tam bir takdir yetkisi bulunduğu hâlde, sanıklar hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı kanunda açıkça belirtilen HAGB müessesesinin uygulanmasıyla hâkimlerin takdir yetkilerini, hukuka aykırı ve vahim sonuçlar doğuran bir eylemin hiçbir şekilde hoş görülemeyeceğini göstermek yerine bu eylemin sonuçlarını olabildiğince aza indirgemek yönünde kullandıkları ve bu nedenle sanıklar açısından caydırıcılık ile mağduriyet açısından etkili giderim sağlanmadığı, başvurucuların mağdur sıfatının devam ettiği, kamu görevlileri hakkında ihlale ilişkin olarak uygun ve yeterli bir giderim sağlamayan HAGB kararı verilmesinin Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğinin derece mahkemesince kabul edildiği anlamına gelmediği kanaatine ulaşılmıştır.

110. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ ihlal sonucuna ek gerekçeyle katılmıştır.

**ii. Yaşam Hakkının Usul Boyutu (Etkili Soruşturma Yükümlülüğü)**

111. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, meydana gelen ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasını, sorumluluğun belirlenmesine imkân tanıyan etkili bir soruşturma yürütülmesini ve tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmesini gerektirmektedir. Tehlikeli bir faaliyet kapsamında

kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğü üzerinde ortaya çıkan risklerin en aza indirilmesi ve gerekli önlemlerin alınması konusunda sorumluluğu bulunan kişilerin tespit edilebilmesi ve tespit edilen sorumluluklar karşısında devletin göstereceği yargısal tepki, benzer olayların yaşanmaması bakımından da önem taşımaktadır.

112. Başvuruda, olaya ilişkin etkili soruşturma yürütülmediği ileri sürülmüştür. Başvurucular, etkili soruşturma yürütülmediği sonucuna iki temel şikâyet noktasından hareket ederek ulaşmaktadır. Birinci şikâyet, belediye görevlilerinden S.K. hakkında zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmesine, ikinci şikâyet ise diğer kamu görevlileri hakkında cezasızlık izlenimi oluşturacak şekilde HAGB müessesinin uygulanmasına ilişkindir.

113. Başvurucuların soruşturmanın resen ve derhâl başlatılmadığına, soruşturmanın bağımsız ve süratle yürütülmediğine, soruşturmada olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin toplanmadığına ilişkin bir şikâyeti bulunmadığı gibi somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin söz konusu ilkelere aykırı hareket edildiğine ilişkin bir bilgi veya bulguya da ulaşılamamıştır.

114. Zeytinburnu Belediyesinin eski imar işleri eski müdürü olan S.K. 27/8/2004 tarihinde görevinden ayrıldığından suç tarihi S.K. için en son 27/8/2004 olarak tespit edilmiştir. Yargısal süreçte S.K.nın görevinden ayrıldığı tarihte yürürlükte bulunan 765 sayılı mülga Kanun hükümleri uyarınca ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçu için 7 yıl 6 aylık munzam zamanaşımı süresinin söz konusu olduğu, dolayısıyla 2008 yılında meydana gelen patlama nedeniyle oluşan bu suça ilişkin dava zamanaşımı süresinin S.K. yönünden ilk hüküm tarihi olan 2014 yılından önce (yaklaşık 2012 yılının başı) dolduğu tespit edilerek düşme kararı verilmiştir. Düşme kararının yargısal süreçteki gecikmeden ziyade yukarıda aktarılan fiilî durum -görevden ayrılma- nedeniyle suç tarihinin patlamadan uzun süre önce gerçekleşmiş olmasından ileri geldiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla S.K. yönünden davanın düşmesi, mahkemenin takdiri veya yargısal süreçte yaşanan gecikmeden ileri gelmediği için S.K. yönünden kurulan hükmün etkili soruşturma yükümlülüğüne yönelik bir ihlal doğurmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

115. Bununla beraber 2008 yılının hemen başında meydana gelen patlamaya ilişkin olarak 2008 ve 2009 yılları içinde Başsavcılık; bilirkişi raporu, ilgili kurumlardan elde edilen belgeler ve ifadeler dâhil olmak üzere deliller toplanmış ve 2009 yılının sonuna doğru kamu davası açılmıştır. Mahkeme ilk hükmünü 2014 yılının ortasında patlamanın meydana gelmesinden yaklaşık altı buçuk yıl sonra vermiştir. Suçun nitelenmesinden dolayı verilen bozma kararı nedeniyle nihai hüküm 2019 yılının Mart ayında kesinleşmiştir. Bozma hükmü öncesi ve sonrası verilen hükümler aynı delillere dayanmaktadır, farklılık suçun nitelenmesine dair hukuki yoruma ilişkindir. Sonuç itibarıyla ceza soruşturması yaklaşık 11 yıllık bir zaman dilimine yayılmıştır. Somut olayda, yargısal sürece katılan sayısı çok olmakla birlikte olayın oluş biçiminin ve koşullarının patlamanın ardından uzun bir süre geçmeden düzenlenen bilirkişi raporları ve tanık ifadeleri ortaya çıkarılmış olması, suç nitelemesine dair bozma kararı ile sürecin uzaması dikkate alındığında hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların niteliği, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller gibi kıstaslar çerçevesinde başvuru konusu olayın 11 yıllık süreyi makul kılacak ölçüde karmaşık görünüm arz etmediği, başvurucuların da yargılamanın uzamasına sebep olacak tutum ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensizliğini gösteren bir unsurun da saptanmadığı anlaşıldığından yargısal süreçte makul sürenin aşıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

116. Diğer taraftan soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğünü oluşturduğundan yargılamanın nihai olarak mutlaka belli bir ceza türüyle sonuçlanması gerektiği söylenemeyecektir. Ancak HAGB kurumunu 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).

117. Cezasızlık, işlenen bir suçun somut olarak cezasız kalmasını ifade etmektedir. Cezasızlık; sorumluların adalet önüne çıkarılmaması, işledikleri suçla orantılı bir biçimde cezalandırılmaması veya mahkûm edildikleri cezanın infazının sağlanmaması şeklinde ortaya

çıkabilmektedir. Cezasızlığın önlenmesi durumunda bir yandan mağdurlar açısından gerekli giderim sağlanırken bir yandan yeni ihlallerin gerçekleşmesini engelleyecek caydırıcı bir etki ortaya çıkması mümkün olacaktır. İşlenen suç ile verilen cezalar arasında orantısızlık olması ya da hiç ceza verilmemesi durumunda bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki ortaya koymaktan oldukça uzak kalınmakta, yaşam hakkının idari ve yasal mevzuat aracılığıyla korunması hususundaki pozitif yükümlülüğün yerine getirilememesi sonucu doğmaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. *Süleyman Deveci*, § 102).

118. HAGB kurumu, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinde düzenlenmiştir. Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla karma bir özelliğe sahip bulunan HAGB kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklere uygun davranılması hâlinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucunu doğurduğundan bu özelliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birini oluşturmaktadır (*Tahir Canan*, § 30). Bu bağlamda HAGB kararı, asıl olarak kişiyi ceza tehdidi altında bırakmaktadır. Somut olayda olduğu gibi suçu işlediği sübuta eren kişinin cezalandırılması ancak denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi şartına bağlanmakta, böylelikle sorumluluğu mahkeme kararıyla sabit olan eylemi -yeni bir suç işlemediği takdirde- fiilî olarak cezasız kalmaktadır. Kanun koyucunun, işlediği suçtan dolayı kişinin tekrar topluma kazandırılması amacıyla getirdiği bu cezasızlık kurumunun uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilirken her olayın somut koşulları çerçevesinde suçun niteliği ve sonuçlarının ağırlığı ile orantılı olarak yaptırımın caydırıcılığı hususunun da gözardı edilmeden yorumlanması gerekmektedir.

119. Maddi yükümlülüğüne ilişkin değerlendirmede de belirtildiği üzere yargılanmaya konu fiiller (ihmaller) sonuçları itibarıyla ağır bir etki yaratmış, çok sayıda insan hayatını kaybetmiştir. Kamu görevlilerinin görevi kötüye kullanmak suçuna vücut veren ihmalleri, yüksek risk içeren bir üretim faaliyeti yapan ve iskânsız bir binada bulunan işyerine ilişkindir. Bu işyerinin ruhsatsız faaliyet gösterdiği kamu görevlilerince

olaydan kısa süre önce tespit edilmiş ancak faaliyet durdurulmamış ve kısa süre sonra patlama meydana gelmiştir. Mahkemenin HAGB kararı sonucunda sanıkların deneme süresi içinde suç işlememesi hâlinde bu ceza hiç verilmemiş sayılarak adli sicile yansımayacaktır. Verilen bu karar cezanın infazının ertelenmesinden daha güçlü bir etkiye sahiptir ve sanığın cezadan muaf tutulması ile sonuçlanmaktadır. Bu tespitler ışığında süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde Mahkeme, bu kararıyla, HAGB'ye ilişkin yetkisini söz konusu eylemlere hiçbir şekilde müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmak yerine ağır bir mağduriyet meydana getiren eylemin sonuçlarını hafifletmek ya da ortadan kaldırmak için kullanmayı tercih ettiği izlenimini vermiştir.

120. Bu hâle göre soruşturmanın etkinliğinin sağlanmasının koşullarından biri olan sorumluların fiilleriyle orantılı ceza almaları koşulunun yerine getirilmediği ve cezasızlık sonucunun doğduğu anlaşılmıştır. Bu durum benzer ihlallerin önüne geçebilmek amacıyla caydırıcılığın sağlanması için devletin sorumluların uygun ve yeterli cezalarla cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir ceza soruşturması yürütme konusundaki yükümlülüklerine açıkça aykırılık oluşturmaktadır. Ulaşılan bu sonucun bu tür durumlara hoşgörü ile yaklaşıldığı izlenimini uyandırdığı ve bireylerin bu kapsamda devlete ve adalet mekanizmalarına olan güvenlerini de zedeleyebileceği açıktır.

121. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun da ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ ihlal sonucuna ek gerekçeyle katılmıştır.

**3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

122. 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. …*

*(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. Başvurucular, ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur.

124. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

125. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın 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 ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar 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, 57).

126. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan

farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

127. İncelenen başvuruda yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin kamu görevlilerinin eylemi ile bu eylemle ilgili ceza yargılaması kapsamında mahkemenin işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

128. Bu durumda yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlaline bağlı sonuçların ortadan kaldırılması için 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre yapılması gerekenlere hükmedilmelidir. Bu sebeple kararın bir örneğinin başvuruya konu yargılama sürecinde tespit edilen eksikliklerin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

129. Öte yandan somut olayda etkili soruşturma yükümlülüğünün (usul boyutunun) ihlal gerekçelerinden biri makul sürede yargılamanın tamamlanmamasıdır. Bu nedenle ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara tazminat ödenmesi de gerekmektedir. Bu nedenle etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edilmesine bağlı olarak ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara toplamda net 1.200.000 TL manevi tazminatın ekli listede belirtildiği şekilde ödenmesi gerekmektedir.

130. 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 olması nedeniyle maddi tazminat talebinin ve tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

131. Dosyadaki belgelerden tespit edilen yargılama giderlerinin ekli listede belirtildiği şekilde başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

**VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Ebru Çolak, Miyeser Kızılçam ve Nebiye Kara yönünden başvurunun *vefat* nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 17. maddesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesine (ihlal E.2017/523, K.2019/12 sayılı karara ilişkindir) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara net 1.200.000 TL manevi tazminatın [Ekli Liste] de belirtildiği şekilde ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. Yargılama giderlerinin ekli listede belirtildiği şekilde başvuruculara ÖDENMESİNE,

G. 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

## FARKLI GEREKÇE

Başvuruya konu somut olayda bazı kamu görevlilerinin görevi kötüye kullanma -görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle- suçunu işledikleri gerekçesiyle 10 ay ile 1 yıl 8 ay arasında değişen hapis cezaları ile cezalandırıldıkları ve bu cezaların açıklanmalarının geri bırakıldığı anlaşılmıştır.

İlk olarak, olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesinin idari ve yargısal makamların ödevi olduğu, Anayasa Mahkemesinin ilgili makamlarının yerine geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini yapmasının veya yürütülmesi gerekli olan soruşturma işlemlerini belirlemesinin söz konusu olamayacağı belirtilmelidir (bkz. § 83). İkinci olarak, Anayasa Mahkemesinin başvuruya konu soruşturma ya da kovuşturmaların nasıl sonuçlanacağı veya sorumlularının suçluluk/sorumluluk dereceleri ile doğrudan ilgilenmediği vurgulanmalıdır. Sonuç olarak, kişilerin cezai sorumluluğu ile ilgili meseleleri çözmek Anayasa Mahkemesinin doğrudan görevleri arasında değildir.

Diğer taraftan, başvuruya konu kovuşturmaya bakıldığında, kamu görevlilerinin 5237 sayılı Kanunda insan hayatını tehlikeye atan suçlarla ve dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yaşam hakkının korunmasıyla hiçbir ilişkisi olmayan "görevi kötüye kullanma" suçundan sorumlu tutuldukları görülmüştür. Hal böyle olunca; yetkili makamların, söz konusu kamu görevlilerinin, görevlerinin gereklerini yerine getirmediklerini tespit etmekle birlikte başvurucuların akrabalarının ölümleri ile ilgili sorumlulukları bulunup bulunmadığına ilişkin bir değerlendirme yapmadıkları sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu durum ise olayda yaşam hakkını koruyamamaktan kaynaklanan sorumluluğun dolaylı olarak da olsa kabul edildiği anlamına gelmemektedir. Başvuruya konu kararda yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilmesinden kaynaklı bir sorumluluk tespit edilmemiştir. Kamu görevlilerinin yerine getirmedikleri sorumlulukları ile ölümler arasındaki illiyet bağı tartışılıp göz önünde tutulmamıştır. Bu durum ise yetkili mercilerin kazanın son derece trajik ve ciddi sonuçlarına gereken önemi verdiklerini düşünebilmeyi mümkün kılmamaktadır. Bu eksiklik olaydan sorumlu kişilerin sonuçta yetersiz cezalarla cezalandırılmalarına yol açmıştır.

Buna göre, başvuruya konu yargısal süreçte, söz konusu kamu görevlilerinin olaydaki sorumluluklarının tespit edildiğini ve benzer olayların gerçekleşmesi önlenerek yaşam hakkının korunması amacıyla Türk Ceza Kanunu'nun caydırıcı işlevinin etkili şekilde uygulandığını söylemek mümkün değildir.

Üye
Selahaddin MENTEŞ

# TÜRKİYE CUMHURİYETİ
# ANAYASA MAHKEMESİ

## BİRİNCİ BÖLÜM

## KARAR

**BİNALİ CAMGÖZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2019/36978)

Karar Tarihi: 26/5/2022

**BİRİNCİ BÖLÜM**
**KARAR**

| | | |
|---|---|---|
| **Başkan** | : | Hasan Tahsin GÖKCAN |
| **Üyeler** | : | Hicabi DURSUN |
| | | Recai AKYEL |
| | | Selahaddin MENTEŞ |
| | | İrfan FİDAN |
| **Raportör** | : | Cafiye Ece YALIM |
| **Başvurucular** | : | 1. Binali CAMGÖZ |
| | | 2. Filiz AYDOĞAN |
| | | 3. Turgay Poyraz CAMGÖZ |
| **Başvurucular Vekili** | : | Av. Eylem SOYLU |

## I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlileri tarafından gereksiz ve orantısız güç kullanılması sonucu ölümün meydana gelmesi ve ölüm olayına ilişkin olarak soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/11/2019 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.

**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 şöyledir:

8. Başvurucuların yakını olan 16/1/2003 doğumlu Y.C.C.nin İzmir'in Bayraklı ilçesinde bir parkta uyuşturucu madde kullandığı, üç farklı kişi tarafından 24/9/2017 tarihinde 155 Polis İmdat hattı aranarak ihbar edilmiştir. Bilirkişi tarafından çözümü yapılan İhbar Tutanağı'na göre birinci ihbar eden, parkta bir çocuğun uyuşturucu kullandığını, hareketlerinin tuhaflaştığını belirterek polis ekibi gönderilmesini istemiş; ikinci ihbar eden ise uyuşturucu kullanan çocuk nedeniyle tedirgin olduklarını belirtmiş; üçüncü ihbar eden de parkta uyuşturucu madde kullanan bir çocuk olduğunu bildirmiştir.

9. Anılan ihbarlar üzerine M.C. ve S.P. isimli iki polis memuru derhâl olay yerine gelmiştir. Polis memurları ile Y.C.C. arasında yaşanan arbedede polis memurlarının biber gazı sıkması neticesinde fenalaşan Y.C.C. kaldırıldığı hastanede aynı gün hayatını kaybetmiştir.

10. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) olayla ilgili olarak derhâl soruşturma başlatmıştır. Cumhuriyet savcısı, olay yerine gelerek Olay Yeri İnceleme ekibiyle birlikte çeşitli araştırmalar yapmıştır. 24/9/2017 tarihli Olay Yeri İnceleme Tutanağı'nda olay yerindeki parkta üç çakmak gazı tüpünün bulunduğu belirtilmiş, Olay Yeri İnceleme ekibi tarafından olay yerinin fotoğrafları çekilmiş, olay yerinden alınan metal tüp kutularının ağız kısımlarından DNA incelemesi yapılmak üzere svap alınmıştır.

11. Başsavcılık ayrıca ölü muayene işlemi yapmış, Y.C.C.nin kesin ölüm sebebinin tespiti amacıyla klasik otopsi yapılmasına karar vermiştir.

12. Başsavcılık; Adli Tıp Kurumundan polis memurunun sıktığı biber gazının ölüme neden olup olmadığı, polis memurunun eylemleri ile ölüm olayı arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığını sormuştur. İzmir Adli Tıp Kurumu 1. Adli Tıp İhtisas Kurulu (Adli Tıp Kurulu) tarafından

düzenlenen 28/3/2018 tarihli otopsi raporunda; ölümün çakmak gazı ve esrar kullanmış, biber gazına maruz kalmış kişinin boğuşma sırasında sinir uçlarının ani şekilde uyarılmasına bağlı olarak gelişen solunum ve dolaşım depresyonu sonucu meydana gelmiş olduğu değerlendirilmiştir. Otopsi raporunda ayrıca cesetten alınan kanda, idrarda ve nazal sürüntüde esrar metaboliti bulunduğu, akciğer üst lobundan alınan doku örneklerinde ise çakmak gazı bulunduğu belirtilmiştir.

13. Başsavcılık, İzmir İl Emniyet Müdürlüğü Cinayet Büro Amirliğinden olay yerini gören tüm güvenlik kameralarının ve MOBESE görüntülerinin temin edilmesini, İzleme Tutanağı'nın düzenlenmesini, olaya müdahale eden 112 sağlık ekibinin tanık olarak ifadelerinin alınmasını, olayın bildirilmesine ilişkin iletişim kayıtlarının dökümünün temin edilmesini, olayın meydana geldiği yerde görgü tanığı bulunup bulunmadığının saptanmasını, müteveffanın üzerinde bulunan giysiler ve olay yerinde bulunan çakmaklar üzerinde inceleme yapılmasını, çakmak gazı şişelerinin üzerinde parmak izi incelemesi yapılmasını istemiştir.

14. Başsavcılık, temin ettiği kamera görüntülerine ilişkin olarak bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 8/10/2017 tarihli raporda; polis memurunun ölenin karşısına geçtiği, ölenin kafa ve omuz bölgesi arasına elini uzatarak öleni tuttuğu, ölenin iki eliyle bundan kurtulmak için hamle yaptığı, polis memurunun elini çektiği, daha sonra ölenin ayağa kalktığı, polis memuru ile birbirlerini iteklemeye başladıkları, bir ara birbirlerine sarılarak kendi eksenleri etrafında birkaç kez döndükleri ve dengelerini kaybetmeleri üzerine polis memuru üstte kalacak şekilde yere düştükleri, vücutlarının bir kısmının kamera açısına göre bodur bir ağacın arkasında kaldığı belirtilmiştir. Diğer kamera açısına göre aracı park eden polis memurunun boğuşmayı gördüğü, aracından inerek olay yerine koştuğu, yerde yatar pozisyonda olan ölenin ve polis memurunun bulunduğu alanda bir hareketliliğin yaşandığı ancak parkta bulunan ağaçların kamera açısını kapaması nedeniyle eylemlerin ne olduğunun anlaşılamadığı, bir ayak savurma hareketinin görüldüğü, bu ayağın kime ait olduğunun anlaşılamadığı, ölene ait olduğu düşünülen ayağın havaya doğru kalktığının görüldüğü, olayın devamında iki polis memurunun olay yerinde hareket hâlinde oldukları tespit edilmiştir. Raporda ayrıca olayın başlangıcından

son bulduğu ana kadarki görüntülerin ortalama iki dakika olduğu belirtilmiştir.

15. Görgü tanığı Y.B.K.nın Cumhuriyet savcısı tarafından alınan 5/10/2017 tarihli ifadesi şöyledir:

*"...24/09/2017 tarihi saat 15:00 civarlarında eşim ve çocuklarımla birlikte k... alışveriş merkezinden ikametime gelip aracımı park edeceğim sırada parka çapraz tarafta bulunan park içerisinde 14 yaşlarında elinde kırmızı sarı renk olduğunu hatırladığım ve çakmak gazı tüpü olduğunu zannettiğim 3 adet tüp ile bazen oturarak bazen ayakta gördüğüm çocuk söz konusu tüplerin sıkılma kısmının olduğu kısımlar çıkarılmış sadece pipet kısmı vardı ve ağzına sokup pipet kısmından gaz çekiyordu. Daha doğrusu tüpün içinde ne varsa onu çekiyordu. Eşim ve çocuklarım ikamete girdikten sonra ben kendi aracımda küçük bir problem vardı ona bakabilmek amacıyla aracın başında beklediğim sırada çocuk parkın içerisinde bulunan banka oturdu. Bir süre sonra iki tane polis memuru çocuğun oturduğu parka farklı giriş noktalarından girdiler. Önce zayıf yapılı polis memurunun çocuğun yanına giderek eğildiğini gördüm. Sanırım çocuğun ne yaptığını ve ne olduğunu anlamaya çalışıyordu. Benim bulunduğum açıda çocuğun oturduğu bankın yaklaşık 10-15 metre arkasıydı. Bu yüzden aralarındaki münasebeti de görebilecek durumdaydım. Çocuk birden bire polis memuruna 'ananızı s..., o... çocukları' şeklinde bağırarak oturduğu banktan kalkıp tekme yumruk ile polis memuruna direk saldırdı. Polis memuru çocuğu engellemek amacıyla çok sert olmayacak şekilde çocuğu tutmaya çalıştı. Bu esnada aralarında bir itiş kakış oldu. Polis memuru çocuğu kendisine saldırdığından dolayı yere yatırdığı esnada diğer polis memuru da geldi. Benim kanaatime göre polis memuru çocuğa sadece kendisine zarar vermemesi için çok sert olmayacak şekilde engellemeye çalıştı. Polis memuru çocuğu yere yatırdığında çarpma şeklinde değil yumuşak bir şekilde yatırdı. Bu esnada her iki polis memuru da yerde yatan çocuğa benim polislerin kullandığı biber gazı olduğunu düşündüğüm iki tane tüple bir kez fıs şeklinde sıktılar. Yani her iki polis memuru da yerde yatan çocuğa 1-2 saniyeyi geçmeyecek şekilde bir kez fıs şeklinde gaz sıktılar. Bu sırada ben olay yerinden ayrıldım. Ben olay yerinden ayrıldığımda çocuk yerde başında da yukarıda bahsettiğim iki polis memuru vardı. Benim bu anlattığım olayların süresi en fazla 1-1,5 dakika sürmüştür. Benim olaya ilişkin bütün bilgim görgüm bundan ibarettir..."*

16. Polis memuru M.C.nin kolluk kuvvetleri tarafından alınan 24/9/2017 tarihli ifadesi şöyledir:

*" ...24/09/2017 tarihi saat 14:00 sıralarında ilimiz haber merkezi Postacılar mahallesi 1844/18 sokakta bulunan trafo binasının yanında parkta uyuşturucu madde alan şahıs olduğunu anons etti biz de yanımda ekip memuru arkadaşım olan* [S.P.] *ile 73327 kod nolu ekip olarak olay yerine intikal ettik. Olay yeri parka intikal ettiğimizde parkın orta bölümünde bankta oturmakta olan ve daha önce yapmış olduğu olaylardan tanıdığım* [Y.C.C.nin] *bankta oturduğunu gördüm, ekip arkadaşım olan* [S.P.] *ekip otosundan indi ve şahsın yanına doğru giderken bende aracı şahsın kaçma ihtimaline karşı parkın hemen karşı tarafına geçtiğim esnada ekip arkadaşım olan* [S.nin] *üzerine doğru* [Y.C.C.nin] *yürüdüğünü gördüm ve aniden* [Y.C.C.] *arkadaşıma saldırdı. Ve ben de hemen aracımı durdurdum ve yanlarına koştum.* [Y.C.C.] *ve polis arkadaşım yerdeydi. Benim olaya müdahale etmem ile birlikte* [S.P.] *yerden kalktı ancak* [Y.C.C.] *isimli şahıs hala agresif hareketler yaparak direnerek bize saldırmaya devam etti bunun üzerine ekip arkadaşım şahsı etkisiz hale getirmek için şahsa 1 metrelik mesafeden 2 saniyeyi geçmeyecek şekilde bir fıs tabir edilen şekilde biber gazını kullandı.* [Y.C.C.] *isimli şahıs yine agresif hareketlerle bağırmaya devam etti, daha sonra yerde yatarken nefes almakta zorluk çektiğini farkettim bunun üzerine ekip arkadaşım elini* [Y.C.C.nin] *ağzına götürerek boğazının içinde olan dilini dışarı doğru çekti ve nefes almasını sağlamaya çalıştı. Ben şahsın kafasını yan çevirdim. Daa sonra ekip arkadaşım* [S.P.] *ve ben hem telefon ile hem de telsiz marifeti ile anons ederek hemen 112 Acil ambulansı aradık ve konunun acil olduğunu bildirerek 112 ambulansının ivedi olmasını istedik. Olay yerine gelen 112 görevlileri şahısa olay yerinde müdahale etti ve oradan da alarak* [M.] *hastanesine götürdü.* [Y.C.C.] *isimli şahsı önceki olaylardan dolayı tanırım ancak aramızda herhangi bir husumet yoktur..."*

17. Polis memuru S.P.nin kolluk kuvvetleri tarafından alınan 24/9/2017 tarihli ifadesi şöyledir:

*" ...24/09/2017 günü saat 14:00 sıralarında ilimiz haber merkezi Postacılar mahallesi 1844/18 sokakta bulunan trafo binası yanında parkta uyuşturucu madde alan şahıs olduğunu anons etti biz de yanımda ekip memuru arkadaşım olan* [M.C.] *ile 73327 kod nolu ekip olarak olay yerine intikal ettik. Olay yeri parka intikal ettiğimizde parkın orta bölümünde bankta oturmakta olan ve ekip amirim olan* [M.C.nin] *daha önce yapmış olduğu olaylardan dolayı tanıdığı* [Y.C.C.] *her iki elinde kırmızı renkli çakmak gazı tüpü olduğu halde bankta oturduğunu gördük,* [Y.C.C.ye] *elinde ne olduğu ve parkta ne yaptığını sorduğumuzda şahıs ayağa kalkarak 'ne yapıyorsak yapıyoruz görmüyor musun*

*ne yaptığımı' dedi. Ben de şahsa parktan uzaklaşması gerektiğini ve bu elinde bulunan gazı çekmemesini söylemem üzerine şahıs elimdeki tüpleri yere çimlerin üzerine attıktan sonra benim üzerime doğru yürüyerek 'senin ananı avradını s... o... çocuğu' diyerek küfür etmeye başladı. Daha sonra* [Y.C.C.] *sol bacağıma denk gelecek şekilde sert bir tekme attı ve beni darp etmeye başladı ve beni tutarak hareketlerimi engelledi bana saldırdı. Ben silahımı ve kendimi korumak için boğuşma yaşadım. ve* [Y.C.C.nin] *vücut direncini kırmak amacıyla yere yatırmaya çalıştım benim vücuduma sarıldığı için dengemi kaybettim ve yere düştük. Yerde de saldırgan hareketlerine devam etti. Yerde de kendisini etkisiz hale getirmeye çalıştım ve ayağa kalkarak belimde takılı vaziyette olan biber gazını yaklaşık bir metrelik mesafeden 2 saniyeyi geçmeyecek şekilde bir fıs tabir edilen şekilde biber gazını kullanmak zorunda kaldım. Kullanmış olduğum biber gazı* [Y.C.C.] *isimli şahsın yanak sağ kısmından ense gerisine doğru geldiğini gördüm. Şüpheli* [Y.C.C.] *isimli şahıs agresif hareketlerle bağırmaya devam etti ve daha sonra yerde yatarken nefes almakta zorluk çektiğini farkettim ve boğazına dilinin kaçmış olabileceğini düşünerek elimi* [Y.C.C.nin] *ağzına götürerek boğazının içinde olan dilini dışarı doğru çektim ve nefes almasını sağlamaya çalıştım. Ekip arkadaşım* [S.P.] *ve ben hem telefon ile hem de telsiz marifeti ile anons ederek hemen 112 Acil ambulansı aradık ve kounun acil olduğunu bildirerek 112 ambulansının ivedi olmasbı istedik. Olay yerine gelen 112 görevlileri şahısa olay yerinde müdahale etti ve oradan da alarak* [M.] *Hastanesine götürdü.*

[Y.C.C.] *isimli şahıs bana direnerek ve beni darp ederek vücudumun çeşitli yerlerinde morluklar ve yaralar oluşmasına sebep olmuştur. Bu yaralar ile alakalı olarak doktor raporu aldım.* [Y.C.C.yi] *ilk kez olay anında gördüm. Ve kendisi ile daha önceden bir münasebetim olmamıştır..."*

18. Soruşturma aşamasında ayrıca başvurucu Binali Camgöz, 112 Acil Servis görevlileri ve ilgili diğer kişiler tanık sıfatıyla dinlenilmiştir. 112 Acil Servis görevlisi doktor E.B. kolluk görevlileri tarafından alınan ifadesinde olay günü 155 ihbar hattından gelen bilgi üzerine acil tıp teknisyeni G.B. ve şoför F.B. ile birlikte olay yerine gittiklerini, Y.C.C.nin yerde yattığını gördüklerini, Y.C.C.de herhangi bir darp izinin bulunmadığını, solunum, dolaşım ve nabzının olmadığını, acil tıp teknisyeni ile birlikte kişiye müdahale ettiklerini, kalp masajı yaparak solunum cihazı bağladıklarını, damar yolu açarak serum ve adrenalin verdiklerini, 50 dakika boyunca düzensiz kalp ritminden başka bir sonuç

elde edemeyince Y.C.C.yi hastaneye teslim ettiklerini belirtmiştir. Acil tıp teknisyeni G.B. ve şoför F.B. de kolluk tarafından alınan beyanlarında benzer şekilde anlatımlarda bulunmuştur.

19. Polis memuru S.P. hakkında 24/9/2017 tarihinde düzenlenen raporda; sağ ve sol dirsek ile kol iç yüzeylerde *abrazyon* (sıyrık), sol bacakta *ekimoz* (çürük) olduğu, S.P.nin basit tıbbi müdahale ile giderilebilir şekilde yaralandığı belirtilmiştir.

20. Polis memurları hakkında başlatılan disiplin soruşturmasında savunmaları alınan polis memurları 28/2/2018 tarihli ifadelerinde benzer nitelikte anlatımlarda bulunmuştur. Yapılan disiplin soruşturması kapsamında tanık Y.B.K.nın da beyanı alınmıştır. Tanık Y.B.K. 5/4/2018 tarihli beyanında olay günü olay yerine çok yakın bir yerde aracını park ettiğini, Y.C.C.nin bankta oturarak çakmak gazı tüpü çektiği sırada polis ekibinin olay yerine geldiğini, bir polis memurunun çocuğun göz hizasına eğilip ne yaptığını anlamaya çalışması üzerine çocuğun yüksek sesle polis memuruna küfrederek saldırdığını, kafa attığını, çocuğun polisten daha iri yapılı olduğunu, kısa bir itiş kakıştan sonra polis memurunun çocuğu yere yatırdığını, diğer polis memurunun da o esnada yetiştiğini, çocuğa müdahale ederken bir veya iki saniye biber gazı sıktıklarını, polislerin darp eyleminde bulunmadıklarını beyan etmiştir.

21. 16/7/2018 tarihinde disiplin soruşturmasına esas olmak üzere Mülkiye Başmüfettişi M.H.G. ve Polis Başmüfettişi M.K. tarafından araştırma raporu düzenlenmiş, araştırma raporunda Ölü Muayene Tutanağı ve otopsi raporuna göre ölende darp ve cebir izine rastlanmadığı, biber gazının da ölüme neden olacak şekilde kullanılmadığı, polise direnen ölenin direncini kırmak için biber gazı kullanan S.P.nin yetkisini aşan bir eylemde bulunmadığı belirtilmiştir. Anılan araştırma raporu Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderilmiş, Emniyet Genel Müdürlüğünün dosyanın işlemden kaldırılması talebiyle araştırma raporunu İzmir Valiliğine göndermesi üzerine Valilik 18/12/2018 tarihinde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar vermiştir.

22. Başsavcılık 27/6/2018 tarihinde İzmir Valiliğinden Bayraklı İlçe Emniyet Müdürlüğünde görevli polis memurları S.P. ve M.C.nin eylemlerinin taksirle ölüme neden olma suçunu oluşturduğunu belirterek şüpheli polis memurlarının kamu görevlisi olması ve suçun

görevleri sırasında ve görevleri sebebiyle işlenmiş olması nedeniyle 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a göre soruşturma izni istemiştir.

23. İzmir Valiliği, İçişleri Bakanlığına yazı yazarak soruşturmanın -müfettiş bilgi ve tekniği gerektirmesi nedeniyle- müfettiş tarafından yapılmasının uygun görüldüğünü bildirmiştir. İçişleri Bakanlığı 20/4/2019 tarihinde Mülkiye Başmüfettişi İ.A.E. ve Polis Başmüfettişi T.T.yi ön incelemeci olarak görevlendirmiştir. Ön incelemeciler, polis memurları S.P. ve M.C.nin savunmalarını almıştır. 16/7/2018 tarihinde disiplin soruşturmasına esas olmak üzere Mülkiye Başmüfettişi M.H.G. ve Polis Başmüfettişi M.K. tarafından düzenlenen araştırma raporunda ve Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma dosyasında yer alan deliller değerlendirilmiştir. Polis memurları S.P. ve M.C. hakkında idari soruşturma yapılarak düzenlenen 14/5/2019 tarihli ön inceleme raporunda soruşturma izni verilmemesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Ön inceleme raporunda; ölenin park içinde gaz kokladığının ve uyuşturucu kullandığının başvurucuların ifadesi ve diğer ifadelerle sabit olduğu, bunun Adli Tıp Kurulu raporu ile de desteklendiği, kamera kayıtlarının incelenmesi sonucu alınan bilirkişi raporunda da polis memuru S.P.nin ölenin yanına gittiğinde direkt olarak müdahale ettiğine dair bir hususun belirtilmediği, tanık ifadesine göre de ölenin polis memuru S.P.ye sinkaflı sözlerle hakaret ederek bağırdığı ve saldırdığı, devamında polis memurunun zor kullanma yetkisi çerçevesinde biber gazı ile müdahalede bulunduğu, bu nedenlerle soruşturma izni verilmemesi görüş ve kanaatine varıldığı ifade edilmiştir.

24. Bayraklı Kaymakamlığı (Kaymakamlık) tarafından ön inceleme raporunda yer alan gerekçelerle ön inceleme raporu doğrultusunda 20/5/2019 tarihli kararla soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

25. Başvurucular polis memurlarının gerekmediği hâlde görev sınırlarını aşarak biber gazı kullandıklarını, idarenin delillerin toplanmasını ve delillerin takdirini mahkemeye bırakması gerektiği hâlde hatalı değerlendirme ile soruşturma izni verilmemesine karar verdiğini belirterek soruşturma izni verilmemesine dair karara itiraz etmiştir. İzmir Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdari Dava Dairesi Başkanlığı (Bölge İdare Mahkemesi) 10/9/2019 tarihli kararla polis memurları hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte yeterli ve makul şüphe

bulunmadığı gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir. Bölge İdare Mahkemesinin Başkanı soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte yeterli ve makul şüphe bulunduğu gerekçesiyle karşıoy kullanarak anılan karara katılmamıştır.

26. Başsavcılık 1/10/2019 tarihinde, Kaymakamlık tarafından soruşturma izni verilmemesine dair karara itirazın reddedilerek kesinleşmesi nedeniyle soruşturma koşulunun gerçekleşmediğini belirterek inceleme yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

27. Soruşturma izninin verilmemesine itirazın reddine dair karar başvuruculara 8/10/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular 7/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

28. 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu 'nun *"Temel ilkeler"* kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

*"(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."*

29. 5395 sayılı Kanun'un "Çocuğun nakli" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

*"(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."*

30. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun *"Zor ve silah kullanma"* kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı 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.*

*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,*

*d) (Ek: 27/3/2015-6638/4 md.) Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde,*

*silah kullanmaya yetkilidir."*

31. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun *"Temel İlkeler, Tanımlar ve Uygulama Alanı"* başlıklı Birinci Kısmı'nın *"Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler"* başlıklı İkinci Bölümü'nde yer alan *"Kanunun hükmü ve amirin emri"* kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

*"(1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*

*(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.*

*(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.*

*(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur."*

32. 5237 sayılı Kanun'un *"Meşru savunma ve zorunluluk hali"* kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

*"(1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*

*(2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez."*

33. 5237 sayılı Kanun'un 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 68. maddesi ile değiştirilen *" Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak"* kenar başlıklı 191. maddesi şöyledir:

*"(1) Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(2) Bu suçtan dolayı başlatılan soruşturmada şüpheli hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Cumhuriyet savcısı, bu durumda şüpheliyi, erteleme süresi zarfında kendisine yüklenen yükümlülüklere uygun davranmadığı veya yasakları ihlal ettiği takdirde kendisi bakımından ortaya çıkabilecek sonuçlar konusunda uyarır.*

*(3) Erteleme süresi zarfında şüpheli hakkında asgari bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanır. Bu süre Cumhuriyet savcısının kararı ile üçer aylık sürelerle en fazla bir yıl daha uzatılabilir. Hakkında denetimli serbestlik tedbiri verilen kişi, gerek görülmesi hâlinde denetimli serbestlik süresi içinde tedaviye tabi tutulabilir.*

*(4) Kişinin, erteleme süresi zarfında;*

*a) Kendisine yüklenen yükümlülüklere veya uygulanan tedavinin gereklerine uygun davranmamakta ısrar etmesi,*

*b) Tekrar kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması,*

*c) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması,*

*hâlinde, hakkında kamu davası açılır.*

*(5) Erteleme süresi zarfında kişinin kullanmak için tekrar uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alması, kabul etmesi veya bulundurması ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanması, dördüncü fıkra uyarınca ihlal nedeni sayılır ve ayrı bir soruşturma ve kovuşturma konusu yapılmaz.*

34. 4483 sayılı Kanun'un "*Amaç*" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

*"Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir."*

35. 4483 sayılı Kanun'un "*Olayın yetkili mercie iletilmesi, işleme konulmayacak ihbar ve şikayetler*" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikayette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler.*

*...*

*(Değişik üçüncü fıkra: 17/7/2004-5232/2 md.) Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur.*

*(Değişik dördüncü fıkra: 17/7/2004-5232/2 md.) Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyette bulunana bildirilir..."*

36. 4483 sayılı Kanun'un *"Ön inceleme"* kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"İzin vermeye yetkili merci, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlediğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır."*

37. 4483 sayılı Kanun'un *"Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor"* kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleriyle ayrı ayrı belirtilir.*

*Yetkili merci bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu kararlarda gerekçe gösterilmesi zorunludur."*

38. 4483 sayılı Kanun'un *"İtiraz"* kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.*

*Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir...*

*...*

*... Verilen kararlar kesindir."*

**B. Uluslararası Hukuk**

39. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen ve yaşam hakkından mahrum bırakmanın meşru sayılabileceği durumlar -bununla sınırlı olmamakla birlikte- kasten yol açılan ölüm olaylarına da gönderme yapmaktadır. Madde metnini bir bütün olarak değerlendiren AİHM, anılan fıkra hükmünün bir bireyin kasti olarak öldürülmesine izin verilen durumları değil istenmeyen bir sonuç olarak bir bireyin yaşamının sonlanmasına yol açabilecek şekilde güç kullanımına izin verilen durumları tanımladığı şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre (2) numaralı fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde öngörülen amaçların gerçekleştirilmesi için güç kullanımı kesinlikle zorunlu olandan daha fazla olmamalıdır (*McCann ve diğerleri/ Birleşik Krallık* [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 148; *Giuliani ve Gaggio/ İtalya*, B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 175).

40. Bu bağlamda AİHM bazı koşullar altında kolluk kuvvetleri tarafından ölüme yol açılacak şekilde güç kullanılmasının Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlaline yol açmadığını kabul etmekle birlikte düzenlemenin açık bir çek olarak değerlendirilemeyeceğini, kamu ajanlarının yetkilerinin açıklıkla düzenlenmediği ve keyfîliğe açık her bir durumun insan haklarının etkin bir şekilde korunması amacıyla bağdaşmayacağını öngörmektedir. Bu nedenle ilgili mevzuat, yalnızca güç kullanmasına izin verilen ajanların yetkilerini saymakla yetinmemelidir. Kolluğun güç kullanmasını gerektirebilecek operasyonlar bu yönden keyfîliğin, istenmeyen ve önlenebilir sonuçların önüne geçecek, yetki aşımını engelleyebilecek şekilde etkin ve yeterli önlemler içeren bir çerçeve içinde düzenlenmelidir (*Makaratzis/Yunanistan*, § 58).

41. Kamu ajanlarının güç kullanımı gerektirebilecek operasyonlarının değerlendirmesi yapılırken sadece gücü fiilen kullanan görevlilerin eylemlerinin değil operasyonun planlanması ve kontrolü de dâhil bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (*McCann/Birleşik Krallık,* § 150). Kolluk görevlilerinin uluslararası standartları da gözönünde bulundurarak güç ve silah kullanabilecekleri sınırlı durumlara ilişkin yasal ve idari çerçeve o şekilde oluşturmalıdır ki kolluk görevlileri, gerek planlı operasyonlarda gerekse tehlikeli olduğu düşünülen bir kişinin yakalanması gibi aniden gelişen durumlarla karşılaştıklarında

kullanacakları yetkinin kapsamı konusunda boşlukta kalmamalıdırlar (*Makaratzis/Yunanistan*, B. No: 50385/99, 20/12/2004, § 59).

42. Öte yandan Sözleşme'nin 2. maddesinin bireysel başvuru mekanizması çerçevesinde taşıdığı ağırlığı gözönünde bulunduran AİHM, anılan maddenin maddi yönünden ayrı olarak yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarının etkili bir şekilde soruşturulması yükümlülüğünü içeren usule ilişkin boyutunun bulunduğu yönünde içtihat geliştirmiştir. Belirtilen usul yükümlülüğünün ihmal edildiği ve kamu ajanlarının yaşam hakkı yönünden yalnızca negatif yükümlülüklerinin bulunduğunun kabul edildiği bir ortamda oluşturulmaya çalışılan koruma mekanizmasının uygulamada etkili olmasının olanaklı olmayacağı kabul edilmektedir. Bu itibarla Sözleşme'ye taraf olan tüm devletler, bir ölüm olayı gerçekleştiğinde yaşamı korumak amacıyla çizilen yasal ve idari çerçeveye uygulamada da işlerlik kazandıracak şekilde ihlalin ortadan kaldırılması ve faillerin cezalandırılması konusunda -yasal veya idari- kendisine tanınan tüm imkânlarla gerekli tepkiyi vermelidir (*Armani Da Silva/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 5878/08, 30/3/2016, §§ 229, 230; *Giuliani ve Gaggio/İtalya,* § 298).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Anayasa Mahkemesinin 26/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucular; oğulları Y.C.C.nin kendi hâlinde oturmakta iken polis memurları tarafından yere yatırılarak darbedildiğini, gerekmediği hâlde üzerine biber gazı sıkılarak ölümüne sebebiyet verildiğini, müdahalenin sınırını aşan polis memurları hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verildiğini, yapılan itirazlarının da reddedildiğini, anılan kararda soruşturma yapılmasını gerektirecek makul şüphe olduğunu belirten muhalefet şerhi bulunduğunu, ön inceleme soruşturmasının İçişleri Bakanlığı ve Emniyet Müdürlüğünce yürütüldüğünü, hakkında soruşturma yapılanların da polis olması nedeniyle soruşturmanın tarafsız olmadığını, soruşturmanın cezasızlıkla sonuçlandırıldığını, ön inceleme raporunu hazırlayanlar tarafından

kendilerinin ifadelerinin alınmadığını belirterek Anayasa'nın 17., 36.,40. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık; Cumhuriyet savcısının suç ihbarını öğrenir öğrenmez resen harekete geçtiğini, tanık beyanları, kolluk tutanakları, hekim raporları, otopsi raporu, bilirkişi raporları, adli tıp mütalaası ve diğer tüm delilleri eksiksiz şekilde dosya arasına alarak delilleri topladığını, başvurucuların ve vekilinin de soruşturmaya aktif olarak katılmasını sağladığını, başvurucuların talepleri doğrultusunda ilgili birimlere müzekkereler yazarak gerekli delilleri topladığını, şüpheliler hakkında soruşturma yürütülmesi gerektiği kanaatine vararak soruşturma izni istediğini belirtmiştir.

46. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı bireysel başvuru formunda belirttikleri hususlarla benzer nitelikte beyanda bulunmuştur.

**B. Değerlendirme**

47. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü 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 veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.*"

48. Anayasa'nın "*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

**1. İncelemenin Kapsamı Yönünden**

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların iddialarının özü zorunlu olmamasına rağmen, üstelik orantısız şekilde güç kullanılması sonucu ölüm meydana gelmesine ve bu olayla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesine ilişkindir. Bu nedenle başvurucuların şikâyeti yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

**2. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

50. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan olayda ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucular olayda yaşamını yitiren kişinin annesi, babası ve kardeşidir. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

51. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

**3. Esas Yönünden**

**a. Yaşam Hakkının Maddi Boyutu Yönünden**

**i. Genel İlkeler**

52. Devletin negatif yükümlülüğü 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). Anılan bu yükümlülük, hem kasıtlı öldürme hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan güç kullanımı için geçerlidir (*Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

53. Kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölüm olaylarının da şüphesiz devletin sahip olduğu *hiçbir bireyin yaşamına son vermeme* negatif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Bu yükümlülük hem kasıtlı bir biçimde öldürmeyi hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan güç kullanımını içermektedir 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinde (bkz. § 30) belirtildiği üzere güç kullanımı, bedenî kuvvet, diğer maddi güç araçları veya silah kullanılması şeklinde gerçekleşebilecektir (*Cemil Danışman*, § 44).

54. Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasına göre kamu görevlilerince güç kullanılmasının bir anlamda en ağır düzeyini ifade eden silah kullanımına *meşru müdafaa* ile *yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi* gibi kuralda sayılan durumlara cevaz verilebilecektir. Ancak söz konusu durumlarda, öldürücü kuvvete başvurulmasının yaşam hakkının ihlalini doğurmaması için güç kullanmayı gerekli kılacak *zorunlu bir durum*un varlığı şartı aranacaktır (*Cemil Danışman*, § 45).

55. 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.*"

56. Bütün temel hak ve özgürlükler için geçerli sınırlama koşullarını düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin temel haklarından mahrum bırakılmaları hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile temel hakkından mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 37).

57. 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 (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 38).

58. Anayasa'nın yaşam hakkına güç kullanmak suretiyle yapılacak müdahalelere ilişkin hükümleri ile Anayasa Mahkemesinin bu konuda daha önce vermiş olduğu kararlar birlikte değerlendirildiğinde kolluk kuvvetlerinin ancak Anayasa'da belirtilen amaçlara ulaşmak adına, başka bir çarenin kalmadığı *mutlak zorunlu durumlarda* ve -güç kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten- *ölçülü* bir biçimde güç kullanabilmelerine izin verildiği söylenebilecektir (*Cemil Danışman*, § 50; *Nesrin Demir ve diğerleri*, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, § 113).

59. Öldürücü gücün Anayasa'da belirtilen hâllerde ve başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle *son çare olarak* kullanılması zorunluluğu ve yaşam hakkının dokunulmaz niteliği dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir (*İpek Deniz ve diğerleri*, B. No: 2013/1595, 21/4/2015, § 117).

60. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen gücü kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (*Nesrin Demir ve diğerleri*, § 108). Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği ve nasıl bir seyir izlediği de gözönünde bulundurulmalıdır (*Cemil Danışman*, § 57).

61. Ayrıca ölümle sonuçlanan olayın gerçekleşme şartlarının dikkate alınması, kendisine karşı güç kullanılan kişinin önceki eylemlerinin ve kendisinin yarattığı tehlikenin de değerlendirilmesi gerekir (*Cemil Danışman*, § 63).

**ii. İlkelerin Olaya Uygulanması**

62. Başvurucuların kolluk görevlilerince yakınlarına yönelik maddi güç kullanıldığı iddiası kolluk görevlileri tarafından kabul edilmekte olup ihtilaf konusu değildir. Başvurucular, kolluk görevlilerinin ve soruşturma izni verilmemesi kararı ile anılan karara itirazın reddine

karar veren yetkili mercilerin kullanılan gücün gerekli ve orantılı olup olmadığı yönündeki değerlendirmelerinden yakınmaktadır.

63. Parka gelerek Y.C.C.nin gaz kokladığını gören kolluk görevlisi S.P., Y.C.C. ile konuşmaya çalışmış; bunun üzerine aralarında tartışma başlamıştır. S.P.nin elini Y.C.C.nin omzuna koyması üzerine Y.C.C. bundan kurtulmak için hamle yapmış, S.P. de elini çekmiştir. Y.C.C.nin ayağa kalkması üzerine taraflar birbirlerini iteklemeye başlamış, birbirlerine sarılarak daha sonra yere düşmüşlerdir (bkz. § 14). Kolluk görevlisi M.C. yaşanan arbedeyi görerek olay yerine koşmuştur. Bu sırada yerden kalkan S.P. yerde bulunan Y.C.C.nin direnmeye devam etmesi üzerine bir fıs biber gazı sıkmıştır. Her ne kadar görgü tanığı Y.B.K. iki polis memurunun da biber gazı sıktığını iddia etmiş ise de bu çelişkinin giderilmesi için soruşturma mercileri tarafından tanığa veya polis memurlarına bu konuda soru sorulmamıştır. Polis memurları birbiriyle uyumlu ve tutarlı beyanlarında yalnızca polis memuru S.P.nin biber gazı sıktığını belirtmiştir. Olay yerini gören kamera kayıtlarının bilirkişi tarafından çözülmesi sonucu hazırlanan rapora göre yerde bulunan Y.C.C. tekme savurmuş, kolluk görevlilerine direnmiş, bunun üzerine kolluk görevlisi S.P. güç kullanmak zorunda kalmıştır. Bir başka deyişle kolluk görevlisinin güç kullanmasının gerekli olmadığı söylenemeyecektir. Ancak bu gücün orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

64. Kullanılan gücün şiddetinin değerlendirilmesinde kolluk görevlilerinin belli ölçüde takdir yetkisi olduğunun kabulü gerekir. Ancak uygulanan güç hiçbir biçimde *direncin kırılması* amacının ötesine taşmamalı ve direnen kişiye eza verdirmeye yönelmemelidir. Bu bağlamda direncin kırılması amacının sağlanması için gereken ölçünün üzerinde kullanılan maddi gücün artık amacından saptığı ve salt fiziksel acı vermeyi hedeflediği sonucuna ulaşılması mümkündür. Bu şekildeki bir güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kabul ettiği sınırlar içinde kaldığının söylenmesi mümkün değildir. Öte yandan uygulanan gücün orantılı olup olmadığı değerlendirilirken yakalama kararıyla ulaşılmak istenen amaç ve direncin kırılması için seçilen aracın niteliği de gözönünde bulundurulur (*Deniz Karadeniz ve diğerleri,* B. No: 2014/18001, 6/2/2020, § 89).

65. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında kolluk görevlilerinin toplumsal olaylara müdahalesinde araç olarak kabul edilen, ulusal ve uluslararası mevzuatta da kullanımı yasaklanmayan biber gazı/göz yaşartıcı gaz kullanım usullerini yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı kapsamında, maddi güç kullanımının orantılılığı bağlamında denetlemiştir. Bu incelemelerde Türkiye Tabipler Birliğinin yayımladığı *toplumsal olaylarda kullanılan kimyasal silahlara ilişkin bilgi notu*nda Türkiye'de kullanılan gazın solunum darlığı, bulantı, kusma, tahriş gibi sonuçlarının olabileceğinin hatta çocuklarda, yaşlılarda, gebelerde ve kronik rahatsızlıkları olanlarda ölüme varabilecek vahim sonuçlar doğurabileceğinin belirtildiği hususu da dikkate alınmıştır (*Ali Rıza Özer ve diğerleri*, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 91).

66. Yukarıda belirtilen olası etkileri gözetildiğinde bu tür gazların kullanılması, direncin kırılması için elverişli olan diğer araçların öncelikle denenmesi ve bunlardan bir sonuç elde edilememesi veya bir sonuç alınamayacağının somut olayın şartlarında açıkça anlaşılabilir olması koşuluyla hukuka uygun görülebilir (*Deniz Karadeniz ve diğerleri,* § 92).

67. Somut olayda kolluk görevlilerinin müdahalesi önceden planlanan ve hazırlık çalışmaları yapılan bir operasyon olmayıp alınan ihbarlar nedeniyle 155 Polis İmdat hattı görevlilerince telsiz anonsu yapılarak iki polis memurunun olay yerine yönlendirilmesi sonucu gerçekleşen ve yaklaşık iki dakika süren bir müdahaledir. Kolluk görevlilerinin -olay yerine koşarak gelen diğer kolluk görevlisi ile birlikte- iki kişi olması, kendilerine karşı direnen ölenin bu sırada yerde yatıyor olması ve bunlardan daha önemlisi 14 yaşında bir çocuk olması, sahip olduğu fiziksel kuvvet ile silah veya silah sayılan benzeri saldırı vasıtası taşıdığı yönünde bir şüphenin bulunduğunun da ileri sürülmemesi dikkate alındığında kolluk görevlilerinin çocuğun kaçmasını veya direnç göstermesini engellemeleri için alternatif tedbirleri almalarının mümkün olduğu anlaşılmıştır. Bir başka deyişle 14 yaşında olup silah ve benzeri bir vasıtaya da sahip olmayan bir çocuğun yaratacağı tehlikenin bedenî kuvvet bakımından da çocuğa göre her biri ayrı ayrı avantajlı olan iki kolluk görevlisi tarafından önlenemeyecek, müdahalede yetersiz kalınacak düzeyde olması düşünülemez. Bu nedenle kolluk görevlisinin başvurucuların yakınına karşı biber gazı kullanmak suretiyle maddi güç kullanmasının orantılı olduğundan söz edilemeyecektir.

68. Dolayısıyla kolluk görevlisinin başvurucuların yakınının ölümüne etkisi olan biber gazı kullanması şeklindeki müdahalenin orantılı olmadığı kanaatine varılmıştır.

69. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

**b. Yaşam Hakkının Usul Boyutu Yönünden**

**i. Genel İlkeler**

70. 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. Yürütülecek bu soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54).

71. Yaşam hakkına ilişkin usule yönelik bu yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten ya da saldırı 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, dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 55).

72. Bununla birlikte etkili soruşturma yükümlülüğü, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. 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).

73. Yaşam hakkına ilişkin ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için öncelikle soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını

aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmesi gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeni veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 57). Bu kapsamda yetkililerce tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemelerinin ve gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için soruşturma konusu olayın gerektirdiği mümkün olan tüm tedbirlerin alınması, olayın gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması, soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve soruşturma sonucunda verilen kararın -yaşam hakkına yönelik bir müdahale varsa bu müdahalenin- Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (*Cemil Danışman*, § 99; *Turan Uytun ve Kevzer Uytun*, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73).

74. Kamu görevlilerinin görevlerini devlet adına ifa etmeleri ve görevlerinin ifası ile ortaya çıkan birtakım durumlarla bağlantılı olarak sık sık şikâyet edilme ve soruşturma tehdidi altında olma riski ile karşı karşıya olmaları nedeniyle haklarında adli soruşturma yürütülmesinin belirli bir makamın iznine bağlanması hukuk devletinde makul görülebilir (*Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş*, B. No: 2013/7907, 21/4/2016, § 106).

75. Nitekim Anayasa'nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı ceza kovuşturması açılmasının -kanunla belirlenen istisnalar dışında- kanunun gösterdiği idari mercinin iznine bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır (*Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş*, § 107).

76. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel ilkeleri gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan etkili soruşturma yükümlülüğünü ve kamu görevlilerinin soruşturulmasının izin şartına bağlı olmasını düzenleyen kurallar bütününün birbiriyle uyumlu bir şekilde yorumlanması gereklidir (*Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş*, § 108).

77. Şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

- Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümler yönünden soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması (*Cemil Danışman*, § 96),

- Soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz, resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmesi (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,* § 57),

- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve meşru menfaatlerini korumak için ölen kişinin yakınlarının soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,* § 58),

- Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (*Salih Akkuş*, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30) gerekir.

**ii. İlkelerin Olaya Uygulanması**

78. Başvurucular ifadelerinin alınmadığından, soruşturmanın tarafsız yürütülmediğinden ve soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte yeterli makul şüphe bulunduğu hâlde soruşturma izni verilmemesi nedeniyle kolluk görevlilerinin cezasız bırakıldığından yakınmaktadır (bkz. § 44).

79. Başvuruya konu olayda İzmir Valiliği, soruşturmayı yürütmek üzere İçişleri Bakanlığından müfettiş görevlendirilmesini istemiştir. Bu doğrultuda İçişleri Bakanlığı ön inceleme yapmak üzere bir mülkiye başmüfettişi ve bir polis başmüfettişi görevlendirmiştir. Ön inceleme yapmak üzere görevlendirilen başmüfettişler kolluk görevlileri ile diğer tanıkların ifadelerine başvurmuş, gerekli gördükleri delilleri toplamıştır. Bu kapsamda da soruşturma izni verilmemesi görüşünü içeren ön inceleme raporunu sunmuşlardır. Anılan rapor doğrultusunda Kaymakamlık, kolluk görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

80. Başvurucular soruşturmanın İçişleri Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından yapılması nedeniyle tarafsız bir şekilde

yürütülmediğini iddia etmiştir. Ön incelemeyi yürüten başmüfettişler, haklarında soruşturma yürütülen kolluk görevlileri ile aynı hiyerarşik çatıyı paylaşmadıkları gibi hakkında soruşturma yapılan kolluk görevlilerinin ön incelemeyi yürüten başmüfettişlerin delilleri toplamalarına ve inceleme yapmalarına ilişkin işlemlere katıldıklarına veya işlemleri yönlendirdiklerine dair bir iddia da başvurucular tarafından ileri sürülmemiştir. Bu durumda ön inceleme için görevlendirilen başmüfettişlerin sırf görevli oldukları birim nedeniyle soruşturmanın tarafsızlığının zedelendiğinden söz edilmesi mümkün görünmemektedir.

81. Başvurucular her ne kadar ön inceleme sırasında ifadelerine başvurulmadığını iddia etmişlerse de 2/2/2018 tarihinde başvurucu Binali Camgöz'ün ifadesine başvurulduğu anlaşılmakta olup diğer bir başvurucunun ise kolluk görevlileri tarafından ifadesinin alınması için çağrıldığı ancak ifade vermeye gelmediği, bu duruma ilişkin tutanak düzenlendiği tespit edilmiştir.

82. Soruşturma izni prosedürünün amacı kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri ileri sürülen suçlardan dolayı gereksiz ithamlarla karşılaşmamaları, bu şekilde her türlü endişeden uzak tutulmaları suretiyle kamu hizmetlerinin aksamaması için iddia olunan suçlar bakımından ceza soruşturmasına geçilmeden önce bir ön inceleme yapılmasıdır. Ön inceleme, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia olunan bir suç konusunun soruşturulması kapsamında yetkili idari merciler tarafından gerçekleştirilen ve sonucunda idari veya adli yönden işlem yapılması için soruşturma açılmasına gerek olup olmadığı biçiminde bir karara varmak üzere yürütülen idari bir incelemedir. Bu incelemede isnat edilen suç konusu eylemin gerçekliği genel hatları ile kapsam ve niteliği, çerçevesi, delillerinin neler olduğu gibi hususlar araştırılır (*Dilek Genç ve diğerleri*, B. No: 2014/3944, 1/2/2018, § 77).

83. Gerek idari nitelikteki ön incelemenin gerekse soruşturma izni verilmemesi işlemine karşı yapılan itirazları değerlendiren idari yargı organlarınca yapılacak olan inceleme ve değerlendirmelerin soruşturma izni prosedürünün ceza yargılamasının işleyişini geciktirecek ve soruşturmanın etkin şekilde yürütülmesine engel olacak şekilde uygulanmasına ya da kamu görevlilerinin ceza soruşturmasından muaf

tutulduğu izlenimi oluşmasına izin vermeyecek şekilde yapılmasına özen gösterilmesi gerekmektedir (*Dilek Genç ve diğerleri*, § 78).

84. Bölge İdare Mahkemesi kararında kolluk görevlileri hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte yeterli ve makul şüphe bulunmadığı belirtilerek soruşturma izni verilmemesine dair karara yapılan itirazın reddine karar verilmiştir. Anılan kararda itiraz nedenlerinin hangi gerekçelerle kabul edilmediğine ilişkin herhangi bir açıklamada bulunulmadan sadece idarenin görüşü doğrultusunda bir sonuca ulaşıldığı görülmüştür. Bölge İdare Mahkemesi kararının soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekliliğini karşılamadığı, yaşam hakkına yönelik müdahalenin ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermediği, bu değerlendirmelerin de yer alabileceği bir soruşturma ve gerektiğinde kovuşturma yapılmasını engellediği anlaşılmıştır.

85. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

**4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

86. 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. …*

*(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."*

87. Başvurucular; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesini istemiş ve toplam 750.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

88. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

89. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın 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 ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar 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, 57).

90. İncelenen başvuruda yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Bölge İdare Mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

91. Bu durumda yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin gereken işlemler yapılmak üzere Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

92. Öte yandan *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara net 225.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

**VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekli işlemler yapılmak üzere İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine (E.2019/580, K.2019/734) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara net 225.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 26/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# TÜRKİYE CUMHURİYETİ
# ANAYASA MAHKEMESİ

## GENEL KURUL

## KARAR

**GAZAL KOLANÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2017/37897)

Karar Tarihi: 5/7/2022

**GENEL KURUL**
**KARAR**

| | | |
|---|---|---|
| **Başkan** | : | Zühtü ARSLAN |
| **Başkanvekili** | : | Hasan Tahsin GÖKCAN |
| **Başkanvekili** | : | Kadir ÖZKAYA |
| **Üyeler** | : | Engin YILDIRIM |
| | | Muammer TOPAL |
| | | M. Emin KUZ |
| | | Rıdvan GÜLEÇ |
| | | Recai AKYEL |
| | | Yusuf Şevki HAKYEMEZ |
| | | Selahaddin MENTEŞ |
| | | Basri BAĞCI |
| | | İrfan FİDAN |
| | | Kenan YAŞAR |
| **Raportör** | : | Mahmut ATEŞ |
| **Başvurucular** | : | 1. Gazal KOLANÇ |
| | | 2. Reşit KOLANÇ |
| **Vekili** | : | Av. İlyas TARIM |
| | : | 3. Serdar ÖZBEK |
| | | 4. Abdulkerim ÖZBEK |
| | | 5. Buşra ÖZBEK |
| **Vekilleri** | : | Av. Hüseyin TÜL |
| | | Av. Ramazan DEMİR |
| | | Av. Benan MOLU |

| | | |
|---|---|---|
| | : | 6. Yasemin ÇIKMAZ |
| | | 7. Abdullah ÇIKMAZ |
| **Vekilleri** | : | Av. Hüseyin TÜL |
| | | Av. Ramazan DEMİR |
| | | Av. Benan MOLU |
| | : | 8. Tacettin BENZER |
| **Vekilleri** | : | Av. İlknur ALCAN |
| | | Av. Nevroz UYSAL |
| | : | 9. Asya YÜKSEL |
| **Vekilleri** | : | Av. Hüseyin TÜL |
| | | Av. Ramazan DEMİR |
| | | Av. Benan MOLU |
| | : | 10. Mehmet TUNC |
| | | 11. Ahmet TUNC |
| | | 12. Esmer TUNC |
| | | 13. Zeynep TUNC |
| | | 14. Barış TUNC |
| | | 15. Çiğdem TUNC |
| | | 16. Evin TUNC |
| | | 17. Serhat TUNC |
| **Vekilleri** | : | Av. Hüseyin TÜL |
| | | Av. Ramazan DEMİR |
| | | Av. İlyas TARIM |
| | | Av. Nevroz UYSAL |
| | | Av. Benan MOLU |

## I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Cizre'de uygulanan sokağa çıkma yasağı sırasında tıbbi yardım ve tedavi sağlanmaması ve güvenlik kuvvetlerinin güç kullanımı neticesi ölüm meydana gelmesi nedeniyle yaşam hakkının ve bu hak bağlamında etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün, sokağa çıkma yasağı uygulaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, cenazelerin bulundukları sıradaki fiziksel durumları, cenazeleri teslim alırken ve defin için dinî merasim sırasında yaşanan zorluklar nedeniyle kötü muamele yasağı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğünün, Av. Ramazan Demir'in bazı başvurucular adına Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine geçici tedbir talebiyle bireysel başvurular yapmasının ardından bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanması nedeniyle bireysel başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Anayasa Mahkemesine 27/1/2016-26/12/2019 tarihleri arasında kişi ve konu bakımlarından bağlantılı görülen bireysel başvurular yapılmıştır. Bu kapsamda 17/11/2017 tarihinde Cizre'de uygulanan sokağa çıkma yasağı sırasında B.K.nın güvenlik güçlerinin güç kullanımı sonucu ölümü nedeniyle yaşam haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Gazal ve Reşit Kolanç tarafından yapılan bireysel başvuru 2017/37897 bireysel başvuru numarası üzerinden değerlendirilmeye başlanmıştır.

3. Av. Ramazan Demir ve Av. Gülşen Özbek 27/1/2016 tarihinde, aralarında Mehmet Tunç ile Asya Yüksel'in de bulunduğu on dört kişinin Cizre ilçesinde bir binada yaralı şekilde mahsur kaldığı, tıbbi yardıma ihtiyaç duymasına karşın bölgede devam eden silahlı çatışmalar ve uygulanmakta olan sokağa çıkma yasağı nedeniyle dışarı çıkamadığı iddialarını dile getirerek geçici tedbir uygulanması talebiyle bireysel başvuruda bulunmuştur. Belirtilen başvuru 2016/1652 bireysel başvuru numarasıyla değerlendirmeye alınmış ve başvurucu vekillerinden eksikliklerin giderilmesi istenmiştir. İlerleyen süreçte Mehmet Tunç ve Asya Yüksel'in hayatlarını kaybettiği anlaşılmıştır. Eksiklik bildirimine verilen cevapta Mehmet Tunç'un ölümü nedeniyle başvuruya babası Ahmet Tunç ile eşi Zeynep Tunç ve Asya Yüksel'in ölümü nedeniyle başvuruya babası Abdulkerim Ürün'ün devam edeceği, ayrıca bu kişileri

Anayasa Mahkemesinde Av. Ramazan Demir, Av. Benan Molu ve Av. Hüseyin Tül'ün temsil edeceği bildirilmiştir.

4. Bu gelişmeler üzerine aynı tarih ve yerde gerçekleştiği iddia edilen diğer ölüm olaylarına ilişkin başvurularla birlikte değerlendirilmesi gerektiği gözetilerek Mehmet Tunç (Ahmet Tunç ve Zeynep Tunç tarafından takip edilen) ve Asya Yüksel'in (Abdulkerim Ürün tarafından takip edilen) bireysel başvuruları 2016/1652 sayılı dosyadan ayrılmış; 2017/37897 numaralı somut başvuru ile birleştirilmiştir. Ayrıca devam eden süreçte Mehmet Tunç'un ölümü ile ilgili olarak babası Ahmet Tunç, annesi Esmer Tunç, eşi Zeynep Tunç ve çocukları Çiğdem Tunç, Evin Tunç, Barış Tunç ve Serhat Tunç; Av. Ramazan Demir, Av. Hüseyin Tül, Av. İlyas Tarım ve Av. Nevroz Uysal eliyle yeni bir bireysel başvuruda bulunmuştur. 2018/22599 bireysel başvuru numarasına kaydedilen bu başvuru da kişi ve konu bakımından birlikte değerlendirme gereği nedeniyle 2017/37897 numaralı somut başvuru dosyası ile birleştirilmiştir.

5. Av. Ramazan Demir ve Av. Banu Güveren 9/2/2016 tarihinde, aralarında Yasemin Çıkmaz ile Serdar Özbek'in de bulunduğu dokuz kişinin Cizre ilçesinde bir binada yaralı şekilde mahsur kaldığı, tıbbi yardıma ihtiyaç duymasına karşın bölgede devam eden silahlı çatışmalar ve uygulanmakta olan sokağa çıkma yasağı nedeniyle dışarı çıkamadığı iddialarını dile getirerek geçici tedbir uygulanması talebiyle bireysel başvuruda bulunmuştur. Yasemin Çıkmaz adına babası Abdullah Çıkmaz, Serdar Özbek adına babası Abdulkerim Özbek'in yaptığı bu başvuru 2016/2602 bireysel başvuru numarasıyla değerlendirmeye alınmış ve başvurucu vekillerinden eksikliklerin giderilmesi istenmiştir. İlerleyen süreçte Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek'in hayatlarını kaybettiği anlaşılmıştır. Eksiklik bildirimine verilen cevapta Yasemin Çıkmaz'ın ölümü nedeniyle başvuruya babası Abdullah Çıkmaz, Serdar Özbek'in ölümü nedeniyle başvuruya babası Abdulkerim Özbek'in devam edeceği, ayrıca bu kişilerin vekilliği görevini Av. Ramazan Demir, Av. Benan Molu ve Av. Hüseyin Tül'ün yerine getireceği bildirilmiştir.

6. Bu gelişmeler üzerine aynı tarih ve yerde gerçekleştiği iddia edilen diğer ölüm olaylarına ilişkin başvurularla birlikte değerlendirilmesi gerektiği gözetilerek Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek'in (Abdullah Çıkmaz ve Abdulkerim Özbek'in takip ettiği) bireysel başvuruları 2016/2602 sayılı dosyadan ayrılmış ve somut başvuru ile birleştirilmiştir.

Ayrıca devam eden süreçte Yasemin Çıkmaz'ın ölümü ile ilgili olarak babası Abdullah Çıkmaz ve Serdar Özbek'in ölümü ile ilgili olarak babası Abdulkerim Özbek ve eşi Buşra Özbek; Av. Ramazan Demir ve Av. Hüseyin Tül eliyle yeni bireysel başvurularda bulunmuştur. Sırasıyla 2017/14431 ve 2017/27999 bireysel başvuru numaralarına kaydedilen bu başvurular da kişi ve konu bakımından birlikte değerlendirme gereği nedeniyle 2017/37897 numaralı somut başvuru dosyası ile birleştirilmiştir.

7. Son olarak M.B.nin ölümüyle ilgili olarak babası Tacettin Benzer tarafından yapılan, kişi ve konu bakımından bağlantılı görülen 2020/897 numaralı bireysel başvuru 2017/37897 numaralı somut başvuru ile birleştirilmiştir.

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

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

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

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

12. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

13. Birinci Bölüm tarafından 4/5/2020 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

14. Başvuru formu ve ekleri, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) ve açık kaynaklardan elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

15. Mehmet Tunç, Asya Yüksel, Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, B.K., ve M.B. Şırnak'ın Cizre ilçesinde sokağa çıkma yasağı uygulandığı

dönemde güvenlik güçlerinin PKK/KCK terör örgütü mensuplarına yönelik düzenlediği operasyonun ardından 9/2/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Niran Sokak 7 No.lu binada yapılan aramada ölü olarak bulunmuştur. Cizre ve Şırnak Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından başvurucuların yakınlarının ölü bulunması olayıyla ilgili yürütülen soruşturmalar, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesiyle neticelenmiştir. Başvuruya konu olayların anlatımından önce bu olaylar öncesinde yaşanan gelişmelerin açıklanması gerekmektedir.

**A. Olayların Arka Planı**

**1. PKK/KCK Terör Örgütü, Çözüm Süreci ve 6-7 Ekim Olayları**

16. Türkçe adı Kürdistan İşçi Partisi olan PKK'nın silahlı bir terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet; bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır bir tehdit oluşturmaktadır. Türkiye'nin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır ülkemizin hayati bir sorunu hâline gelmiştir.

17. PKK terör örgütü, belirli dönemlerde saldırılarına ara vermişse de hiçbir zaman silah bırakma ve militanlarını dağıtma yoluna gitmemiştir. Kurulduğu 1978 yılından itibaren çeşitli isimler altında varlığını devam ettiren örgütün 1984 yılında başlayan silahlı terör eylemleri nedeniyle 30.000'in üzerinde insan hayatını kaybetmiştir. 2002 yılında KADEK, 2003 yılında KONGRA-GEL ve 2007 yılında KCK isimlerini alan örgüt Suriye, İran, Irak ve Türkiye'nin bir kısmında bağımsız ve konfederatif bir devlet kurmayı amaç edinmiştir. KCK Sözleşmesi adıyla sözde bir anayasa hazırlayan PKK/KCK terör örgütü bu belgede amaçlarını, yönetim şemasını ve eylem biçimlerini açıklamıştır.

18. Türkiye, PKK kaynaklı terör eylemlerinin sona erdirilmesi için yürütülen güvenlik operasyonlarının yanı sıra 2009 yılından itibaren bir *demokratik açılım* süreci başlatmıştır. *Millî birlik ve kardeşlik projesi* veya *çözüm süreci* olarak da adlandırılan bu çalışmalar 13/11/2009 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulunda tartışılmış; sürece sivil toplum kuruluşları, siyasi partiler, gazeteciler, yazarlar ve akademisyenlerin katılımı sağlanmıştır. 1/10/2012 tarihinde

demokratikleşmeye ilişkin 63 maddelik bir yol haritası açıklanmış, bu yol haritasında belirtilen ilkeler doğrultusunda çeşitli yasal değişiklikler yapılmıştır. 2013 yılı Nisan ayında süreci geniş toplumsal kesimler ile paylaşmak amacıyla *Akil İnsanlar Heyeti* adıyla bir heyet oluşturulmuş ve bu Heyet daha sonra çalışmaları hakkında bir rapor hazırlamıştır. Aynı tarihlerde TBMM bünyesinde çözüm sürecinin değerlendirilmesine ilişkin bir Meclis Araştırma Komisyonu kurulmuş ve ayrıca sürecin önemli bir parçası olarak PKK terör örgütü üyelerinin Türkiye dışına çıkmaları için idari düzenlemeler yapılmıştır. Silah bırakan örgüt mensuplarının eve dönüşleri ile sosyal yaşama katılım ve uyumlarının temini için gerekli tedbirleri alma görevi yükleyen 10/7/2014 tarihli ve 6551 sayılı Terörün Sona Erdirilmesi ve Toplumsal Bütünleşmenin Güçlendirilmesine Dair Kanun 16/7/2014 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bütün bu gelişmelere karşılık olarak PKK terör örgütü 21/3/2013 tarihinde PKK, KCK ve HPG [Halk Savunma Güçleri (PKK terör örgütünün askerî kanadı)] olarak tek taraflı eylemsizlik ve ateşkes ilan ettiğini, 8/5/2013 tarihinde de silahlı unsurlarını Türkiye dışına çıkarmaya başladığını duyurmuştur.

19. Bir taraftan yukarıda yer verilen çözüm sürecine ilişkin gelişmeler yaşanırken bir taraftan da 2011 yılında Orta Doğu'da yaşanan siyasi istikrarsızlık ve şiddet olaylarına -özellikle Suriye'de başlayan iç savaşa- bağlı olarak PKK terör örgütünün eylemleri şiddetini artırmıştır. 2012 yılında kırsal alanda yapılan güvenlik operasyonlarında PKK/KCK terör örgütü ağır kayıplar vermiş ve bu kayıpların ardından çözüm süreci görüşmelerini kabul edeceğini bildirmiştir. Öte yandan 2012 yılında örgütün yöneticilerinden *Abbas* kod adlı Duran Kalkan tarafından yazılan ve "*Kıra Dayalı Şehir Gerillacılığı*" başlığı taşıyan bir dokümanda yer alan ifadelerden örgütün kırsal alandaki faaliyetlerini şehir merkezlerine taşımak üzere bir strateji değişikliğine gittiği anlaşılmıştır. Söz konusu dokümanda, örgüt tarafından "*Devrimci Halk Savaşı*" olarak adlandırılan bu strateji çerçevesinde sivil halkın yaşadığı yerleşim merkezlerine taşınacak silahlı çatışmalarla şehirlerin bir savaş alanı hâline getirilmesi istenmektedir. Yine Duran Kalkan tarafından yayımlanan "*Dördüncü Stratejik Dönem ve Devrimci Halk Savaşı*" adlı başka bir dokümanda *demokratik özerkliğin* hayata geçirilmesine dair ilke ve talimatlar yer almıştır. Bu dokümana göre yedi boyutu bulunan demokratik özerklikte devletin yargı sistemi durdurularak yerine KCK'nın yargı

sistemi örgütlenecektir. Belgede ayrıca öz savunma birlikleri kurularak demokratik özerklik ilan edilen yerlerde güvenlik ve asayişin bu birimler eliyle sağlanması gibi talimatlar yer almıştır.

20. Emniyet Genel Müdürlüğü Terörle Mücadele Daire Başkanlığının terör örgütünün yukarıda anlatılan yeni stratejisi çerçevesinde kurduğu Demokratik Kent Meclisleri hakkındaki 3/2/2012 tarihli değerlendirme yazısının sonuç kısmı şöyledir:

*"Terör örgütünün KCK sistemiyle hedeflediği konfederal Devlet yapılanmasına ulaşmak için halihazırdaki Devlet yapılanmasına alternatif yapılar oluşturmaya çalıştığı, (sözde) Demokratik Kent Meclisleri yapılanmasıyla tüm bu yapıları bir merkezden kontrol etmeye çalıştığı, (sözde) Demokratik Özerklik hedefine ulaşmak için (sözde) Devrimci Halk Savaşı Stratejisini başlatmayı ve müzahir kitleleri 'kent isyanları' olarak nitelediği, bir direnişe hazırlamayı planladığı, müzahir kitlelerin Devlete ihtiyaç duymadan yaşamlarını devam ettirmelerine imkân verecek diğer bazı yapılanmalar aracılığıyla (güvenlik, sağlık, eğitim, yargı vb.) da isyan bilincinin kuvvetlendirilmeye çalışıldığı, hedefler kapsamında Kent Meclisleri-Kent Konseyleri-İl Konseyleri-İlçe Meclisleri-Mahalle Meclisleri gibi yapılara rollerin verildiği ve tüm yapılanmaların teröristbaşı tarafından verilen 'özerkliğin fiilen inşa, edilmesi' talimatına uygun bir şekilde hayata geçirilmeye çalışıldığı değerlendirilmektedir."*

21. PKK terör örgütü yukarıda yer verilen talimat ve belgelerde belirtilen hedefleri doğrultusunda 2013 yılı Şubat ayında yerleşim merkezlerinde YDG-H (Yurtsever Devrimci Gençlik Hareketi) adıyla yeni bir oluşuma gittiğini açıklamıştır. 2013 yılı yaz aylarından itibaren YDG-H içinde *Asayiş Birimi* adı verilen silahlı unsurların video görüntüleri internet üzerinden yayımlanmaya başlanmıştır. 25/6/2013 tarihinde gençlerden oluşan, başlarında yüzlerini de gizleyen *poşu* diye tabir edilen örtüler ve üzerilerinde "*asayiş*" yazan siyah tişörtler bulunan kalabalık bir grubun *yemin töreni* görüntüleri servis edilmiştir. Askerî nizamda gerçekleşen bu törende YDG-H mensuplarının PKK terör örgütünün daha kıdemli üyelerine tekmil vererek bir belge aldıkları görülmektedir. İlerleyen aylarda benzer kıyafetleri giyen silahlı YDG-H mensuplarının kimlik kontrolü ve arama yapma, yol kesme, araç yakma, insan kaçırma şeklindeki eylemlerinin görüntüleri PKK terör örgütü tarafından internet üzerinden kamuoyuyla paylaşılmaya devam edilmiştir. 7/11/2014 tarihinde Cizre ilçesi Nur Mahallesi'nde başından

vurularak öldürülen ve cesedi sokakta bırakılan 22 yaşındaki A.B.nin cinayeti YDG-H'ye bağlı *Botan Şehit Reber Timi* tarafından üstlenmiştir.

22. Suriye'nin Türkiye sınırında bulunan Ayn el Arap (Kobani) kentinde PKK'nın Suriye kolu PYD-YPG ile DAEŞ arasındaki çatışmalar 2014 yılının Eylül ayı sonunda ve Ekim ayı başında yoğunlaşmıştır. PKK terör örgütünün Kobani'deki PYD-YPG gruplarına Türkiye üzerinden silah nakline izin verilmediği bahanesiyle yaptığı kışkırtma ile bazı yerleşim merkezlerinde çeşitli şiddet hareketleri yaşanmaya başlamıştır. 30 Eylül'de Cizre'de YDG-H üyeleri yolları barikat kurularak kapatmış, yoldan geçen araçlara kimlik kontrolü yapmış; polise taş, ses bombası, havai fişek ve molotofkokteyli ile saldırı düzenlemiştir. PKK yöneticilerinden Murat Karayılan sosyal medya hesabından 5/10/2014 günü saat 00.07'de *"Gençleri kadınları 7'den 70 e herkesi Kobane'ye sahip çıkmaya onurumuzu namusumuzu korumaya metropolleri işgal etmeye çağırıyoruz."* şeklinde bir açıklamada bulunmuştur. Murat Karayılan'ın şehirlerin işgal edilmesini talep ettiği bu açıklamasını 6-7-8/10/2014 tarihlerinde PKK bağlantılı internet sitelerinde yayımlanan YDG-H ve KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığının benzer açıklamaları izlemiştir. Örnek olarak bir internet sitesinde PKK gençlik yapılanması adına yapılan "*Kürdistan'da Devlet Namına Bir Şey Kalmamalı*" başlıklı açıklamada şu ifadelere yer verilmiştir: *"Kürt gençlik hareketi Komalen Ciwan devrim halk savaşını her alanda güçlü yürütme çağrısında bulunarak, Devletin Kürdistan'da hiçbir meşruiyeti kalmamıştır, kalmamalıdır da, yasaklarla Kürdistan'ı zindana çevirmeye çalışan kararlarına karşı Kürdistan'ı onlar için zindanı çevirmeli, mezar etmeli. Kürdistan'da devlet namına bir şey kalmamalıdır."* Ayrıca Halkların Demokratik Partisi (HDP) Merkez Yürütme Kurulunca 6/10/2014 tarihinde bir sosyal medya sitesi üzerinden *"Şu anda toplantı halinde olan HDP MYK'dan halklarımıza acil çağrı, Kobani'de durum son derece kritiktir. IŞİD saldırılarının ve AKP iktidarının Kobani'ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere halklarımızı sokağa çıkmaya ve sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz."* şeklinde bir paylaşım yapılmıştır (*Ayhan Bilgen* [GK], B. No: 2017/5974, 21/12/2017, §§ 12-14).

23. Bu gelişmelerin ardından günlerce devam eden ve kamuoyunda 6-7 Ekim olayları olarak adlandırılan terör ve şiddet eylemleri ortaya çıkmıştır (6-7 Ekim olayları ile ilgili açıklamalar için ayrıca bkz. *Selahattin Demirtaş* [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 24-30). 6-7 Ekim olayları

sırasında Cizre'nin de aralarında olduğu bazı merkezlerde terör örgütü mensupları yollara patlayıcı madde ile doldurdukları barikatlar kurmak ve hendek kazmak suretiyle yalıtılmış bölgeler oluşturmaya çalışmıştır. Çeşitli kuruluşlar tarafından verilen sayılar arasında farklılıklar olsa da kamu makamlarının ve soruşturma mercilerinin tespitlerine göre 36 ayrı il ve toplam 135 yerleşim merkezinde gerçekleştirilen şiddet eylemleri sonucunda iki güvenlik görevlisi şehit olmuş, 331 güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Olaylarda 35 sivil hayatını kaybederken 426 sivil yaralanmıştır. 197 okul yakılmış, 269 kamu binası tahrip edilmiş, sivil kişilere ait 1.731 ev ve iş yeri yağmalanıp yakılmış, 737'si kamuya ait 1.881 araç kullanılamaz hâle getirilmiştir (*Ayhan Bilgen*, §§ 15, 16). Bu olaylar sırasında Diyarbakır'da Kurban Bayramı'nda et dağıtmak isteyen 16 yaşındaki Y.B., R.G., A.D. ve H.G. bir grubun silah, taş, sopa ve kesici aletli saldırısına uğramaları sonucu sığındıkları binanın üçüncü katında linç edilerek öldürülmüştür. Binadan atılan Y.B. ve arkadaşlarının cesetlerine işkence yapıldığı, Y.B.nin cesedinin üzerinden arabayla geçildiği, A.D.nin başının taşla ezildiği haberleri ve olaya ilişkin görüntüler basına yansımış; bu olaylar nedeniyle açılan kamu davasında yargılananlardan 15 kişi canavarca hisle çocuğa karşı kasten öldürme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiştir (PKK/KCK terör örgütü, çözüm süreci ve 6-7 Ekim olayları ile ilgili açıklamalar için ayrıca bkz. *Gülser Yıldırım (2)* [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 8-27)).

**2. "Öz Yönetim" İlanları ve Hendek Olayları**

24. 11/10/2014 tarihinde PKK terör örgütü yöneticilerinden Cemil Bayık daha önce Türkiye dışına çıkardıkları tüm silahlı PKK unsurlarını Türkiye'ye geri gönderdiklerini açıklamıştır. Bu açıklamaya rağmen çözüm süreci çeşitli kurum ve heyetlerin görüşmeleri ile devam etmiştir. Ancak Türkiye'nin PKK/KCK'nın silah bırakması talebine karşı örgüt tarafından 12/6/2015 tarihinde *"Şunu açıkça vurgulamalıyız ki, PKK'nın Türkiye'ye karşı silahlı mücadeleyi bırakma konusu ve bunun iradesi tamamen bize aittir… HDP'nin ve Öcalan'ın 'silah bırak' çağrısı yapmasını beklemek ve bu yönlü dayatmalarda bulunmak çözümsüzlükte ısrardır ve bunu da hareketimizin kabul etmesi mümkün değildir."* şeklinde bir açıklama yapılarak silah bırakılmayacağı bildirilmiştir. Örgüt yöneticilerinden Murat Karayılan 29/6/2015 tarihinde 6-7 Ekim olaylarını hatırlatarak

Türkiye'nin Suriye'nin kuzeyine bir askerî müdahalede bulunması hâlinde Türkiye'nin tamamının bir savaş sahasına dönüşeceği tehdidinde bulunmuştur. PKK/KCK terör örgütü 2015 yılı Temmuz ayında ateşkesi sona erdirdiğini açıklamıştır.

25. Türkiye, anlatılan sürecin sonucunda 2015 yılı Temmuz ayından itibaren giderek yoğunlaşan terör saldırılarına maruz kalmıştır. Örgüt yöneticilerinden Bese Hozat bir gazeteye *"Yeni Süreç: Devrimci Halk Savaşıdır"* başlıklı bir yazı yazarak şehirlerde devrimci halk savaşı başlatılması ve her türlü saldırıya karşı savunma geliştirilmesi çağrısında bulunmuştur. 19/7/2015 tarihinde PKK terör örgütü yöneticilerinden Cemil Bayık örgüt üyelerine silahlanma, köy, kent ve mahallelerde yer altı sistemi, tüneller ve mevzi sistemi geliştirme çağrısında bulunmuştur. PKK/KCK yöneticileri tarafından yapılan diğer çağrılarda benzer şekilde kent merkezlerindeki örgüt üyelerinin silahlanmaları ve bu yerlerde "öz yönetim" ilan edilmesi talimatları verilmiştir. Bu açıklamaların yapıldığı aynı tarihlerde Şanlıurfa'nın Suruç ilçesinde canlı bomba saldırısı sonucu 33 vatandaş yaşamını yitirmiştir. DAEŞ terör örgütü tarafından üstlenen bu saldırıdan iki gün sonra 22/7/2015 tarihinde Şanlıurfa'nın Ceylanpınar ilçesinde 24 ve 25 yaşlarındaki iki polis memuru evlerinde uyumakta iken başlarından vurularak şehit edilmiştir. Ceylanpınar saldırısı PKK/KCK terör örgütü tarafından üstlenmiş ve Suruç saldırısına misilleme olarak gerçekleştirildiği açıklanmıştır. Ceylanpınar terör saldırısı çözüm sürecini tamamen sona erdiren olay olarak kabul edilmektedir.

26. Tırmanan terör saldırılarını PKK/KCK terör örgütünün "öz yönetim" ilanları izlemiştir. PKK/KCK terör örgütü tarafından 12/8/2015 tarihinde yapılan açıklamada *"...Silopi, Cizre, Nusaybin ve Şırnak Halk Meclisleri, bundan sonra devlet kurumlarını tanımayacaklarını ve onlarla hiçbir işlerinin olmadığını, kendi işlerini kendilerinin yapacağını; kendi öz yönetimlerini kuracaklarını…"* denilerek "öz yönetim" ilan edilmiştir. Açıklamada ayrıca *"…öz yönetimlerine saldırıldığı takdirde meşru öz savunma haklarını kullanacakları…"* belirtilmiştir. İlerleyen süreçte Siirt ve Batman illeri ile Yüksekova, Varto, Bulanık, Edremit (Van), İpekyolu, Sur, Silvan, Lice, Doğubayazıt ve Hizan ilçelerinde, ayrıca İstanbul'un Gülsuyu ve Gazi Mahallelerinde benzer açıklamalarla "öz yönetim" ilan edilmiş; böylece "öz yönetim" ilan edilen yerleşim merkezi sayısı 18'e yükselmiştir (PKK terör örgütünün *devrimci halk savaşı* stratejisi ve "öz

yönetim" çağrıları hakkında detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. *Seyid Narin* [GK], B. No: 2018/20156, 18/5/2022, § 24).

27. "Öz yönetim" ilan edilen bölgelerde Öz Savunma Birlikleri (ÖSB) adı altında silahlı gruplar oluşturan PKK terör örgütü, bu gruplar ve YDG-H eliyle yollara barikat kurma, hendek kazma ve tünel açma gibi eylemlerde bulunmuştur. İlerleyen süreçte bu eylemlere kırsal alandan gelen üyelerin de katılmasıyla PKK terör örgütü YDG-H yapılanmasını lağvederek "öz yönetim" ilan edilen tüm bölgelerdeki silahlı birliklerini YPS (Sivil Savunma Birlikleri) çatısı altında topladığını ilan etmiştir. 25/12/2015 tarihinde YDG-H Cizre unsurları tarafından bir sosyal medya sitesi üzerinden yapılan açıklamayla Cizre'de *YPS-Botan Biriminin* kurulduğu ve silahlı mücadelenin artık bu birim tarafından yerine getirileceği bildirilmiştir. "Öz yönetim" ilan ettiği tüm bölgelerde benzer bir strateji ile barikat ve hendeklere patlayıcı döşeyen, yolları patlayıcı düzenek kurmak suretiyle tuzaklayan ve karargâh olarak kullandığı binaları tünel kazarak birbirine bağlayan örgüt, bu şekilde ulaşımı engellediği bölgelerde güvenlik güçleri ve sivilleri hedef alan saldırılar düzenlemiştir. Yollar, köprüler, okul ve hastaneler dâhil kamu binaları, ambulanslar dâhil kamuya ve özel kişilere ait araç ve eşyaların terör saldırılarına maruz kalması, bir kısmının tahrip edilmesi neticesi eğitim, sağlık ve ulaşım gibi temel kamu hizmetlerine erişim durma noktasına gelmiştir (Cizre Devlet Hastanesine roketatar ve uzun namlulu silahlar kullanılarak yapılan terör saldırıları ile Cizre ilçesinde terör örgütü mensupları tarafından gerçekleştirilen saldırılar, oluşturulan hendek ve barikatlarla ilgili arka plan bilgisi için ayrıca bkz. *Naile Bülbül,* B. No: 2018/11016, 2/2/2022, § 24; *Emine Gerez ve diğerleri*, B. No: 2018/37620, 2/2/2022, § 33).

28. Bu gelişmelerin ardından "öz yönetim" ilan edilen bölgelerde terörle mücadele için geniş çaplı operasyonları başlatılmıştır. Terör saldırıları ve devamında kamu düzeninin yeniden tesisi için yapılan güvenlik operasyonlarında yüzlerce güvenlik görevlisi şehit olmuş, binlercesi yaralanmıştır (hendek olayları ile ilgili açıklamalar için ayrıca bkz. *Ayşe Çelik*, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, §§ 10-13). Terörle mücadele operasyonlarının düzenlendiği bazı yerlerde ise sokağa çıkma yasakları uygulanmıştır. Bu kapsamda Şırnak Valiliği Cizre ilçesinde ilk olarak 4/9/2015 tarihinden itibaren terör örgütü mensuplarının etkisiz hâle getirilmesi, mayın ve patlayıcılarla tuzaklanmış barikat ve hendeklerin

bertaraf edilmesi, vatandaşların can, mal güvenliğinin ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla sokağa çıkma yasağı ilan edildiğini açıklamıştır. Cizre'de bu tarihten itibaren çeşitli defalar kaldırılıp yeniden uygulamaya konulan ve uygulama saatleri değiştirilen sokağa çıkma yasağı 10/4/2017 tarihinde tamamen kaldırılmıştır. Başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihte, Cizre'de 14/12/2015 günü ilan edilen ve tam gün esasına göre uygulanmakta olan sokağa çıkma yasağı devam etmektedir (Bu olaylar ve 2015-2016 yıllarında yaşanan diğer terör hadiseleri ile ilgili açıklamalar için ayrıca bkz. *Gülser Yıldırım (2)*, §§ 28-32).

**B. Geçici Tedbir Uygulanması Talebiyle Yapılan Bireysel Başvurular**

**1. 27/1/2016 Tarihinde Yapılan 2016/1652 Numaralı Bireysel Başvuru**

29. 2016 yılı Ocak ayından itibaren bazı kişi, kurum ve medya organı; Cizre'de düzenlenen güvenlik operasyonlarında yaralanan sivil kişilerin belirli binaların bodrum katlarına sığındıkları, çatışma ortamı ve sokağa çıkma yasağı nedeniyle dışarı çıkamadıkları, gıda ve sağlık yardımına ihtiyaç duydukları iddialarını dile getirmiştir. Diğer bazı basın organlarında ise bu binalarda bulunan kişilerin PKK terör örgütü mensubu olduğu, terör örgütü tarafından karargâh olarak kullanılan binaların yer altı tünel sistemi ile birbirlerine bağlı olduğu ve buralardan operasyon yapan güvenlik güçlerine ateş açıldığı iddiaları yer almıştır.

30. 23/1/2016 tarihinde doğrudan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvuran bazı avukatlar, aralarında Mehmet Tunç ve Asya Yüksel'in de bulunduğu 13 kişi ile birlikte isimleri tespit edilemeyen çok sayıda kişinin Cizre'de güvenlik güçlerinin açtığı ateş sonucu yaralandığını, Cudi Mahallesi Caferi Sadık Sokak üzerinde bulunan bir binanın bodrum katında mahsur kalan bu kişilerin hastaneye sevklerine izin verilmediğini ileri sürerek geçici tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. AİHM, 26/1/2016 tarihinde geçici tedbir talebi konusunda karar verilmesinin ertelenmesine karar vermiştir. AİHM bu erteleme kararında, bölgedeki ağır durumun farkında olduğunu ancak silahlı çatışmaların değişken ve öngörülemez durumu gözetildiğinde henüz Türk yargısal kurumları tarafından da incelenmeyen olaylardaki bilgi yokluğunun ve olayların tam olarak anlaşılmasındaki güçlüklerin görevini engellediğini belirtmiştir. AİHM kararında ayrıca ulusal mahkemelerin yaşamları gerçek ve yakın bir tehdit altında olan kişilere koruma

sağlanması için yerel makamlarla doğrudan iletişime geçme yetkileri ve olanakları olduğunu belirterek başvurucuları ivedi bir şekilde Anayasa Mahkemesinden tedbir talebinde bulunmaya teşvik etmiştir (*Yavuzel ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 5317/16).

31. Bu gelişmeler üzerine 27/1/2016 tarihinde Av. Ramazan Demir ve Av. Gülşen Özbek, aralarında Mehmet Tunç ile Asya Yüksel'in de bulunduğu on dört kişinin Bostancı Sokak 23 No.lu binada yaralı şekilde mahsur kaldığı, bu kişilerin bulundukları binanın bombalanmaya devam edildiği ve tıbbi yardıma ihtiyaç duymalarına karşılık bölgede devam eden silahlı çatışmalar ve uygulanmakta olan sokağa çıkma yasağı nedeniyle dışarı çıkamadıkları iddialarını dile getirerek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuruda, Şırnak Valiliği tarafından verilen sokağa çıkma yasağı kararının uygulanmaması ve bu kişilerin yaşamları ile fiziksel bütünlüklerinin korunması konularında Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca tedbir kararı verilmesini talep etmişlerdir.

32. Anayasa Mahkemesi, iddialarda dile getirilen konularla ilgili olarak başvurucuların avukatları ve Şırnak Valiliğinden bilgi talebinde bulunmuştur. Bu bilgilerin temin edilmesinin ardından Anayasa Mahkemesine yapılan tedbir talebi 29/1/2016 tarihli tedbire ilişkin ara kararıyla reddedilmiştir. Ret kararında belirsizliğin ortadan kalkması durumunda kamu makamları tarafından sağlık görevlileri ve güvenlik güçlerinin yaşam hakları da dikkate alınarak başvurucuların sağlık hizmetlerine erişimi için gerekli tedbirlerin alınmasına ve Şırnak Valiliğinin gelişmelerden Anayasa Mahkemesini gecikmeksizin bilgilendirmesine karar verilmiştir.

33. İddialarda dile getirilen olaylarla ilgili olarak Şırnak Valiliğinin 27/1/2016 tarihinde yaptığı basın duyurusu şöyledir:

*"İlimiz Cizre ilçesinde vatandaşlarımıza yönelik 112 acil servis ve diğer sağlık hizmetleri titizlikle ve aralıksız yürütülmektedir. Bu çerçevede 112 acil servis hizmetlerine gelen çağrılara ilgili sağlık personelimizce anında cevap verilmekte ve gereği yerine getirilmektedir.*

*Bu bağlamda bazı basın yayın organlarında ve sosyal medyada; Cizre de bir evin bodrumunda bulunduğu iddia edilen 30 yaralıya ambulans gönderilmesine izin verilmediği yönünde çıkan haberlerin tamamı asılsız ve gerçek dışıdır.*

*Konu ile ilgili olarak:*

*Bölücü Terör örgütünün yaptığı patlayıcı tuzaklı barikatlar, hendekler ve ambulanslarımızla sağlık görevlilerimize yönelik silahlı saldırılar nedeni ile bahse konu adrese ambulanslarımız intikal edememiştir. Bu bakımdan ambulanslarımız en yakın yere intikal ettirilmiş ve varsa yaralıların bu noktaya getirilmesi istenilmiş, ancak tüm çabalarımıza rağmen yaralılar ve arayanlar tarafından bu çağrımıza olumlu cevap verilmemiştir.*

*Kamuoyuna saygıyla duyurulur."*

34. Şırnak Valiliğinin 30/1/2016 tarihli basın duyurusu şöyledir:

*"İlimiz Cizre ilçesinde vatandaşlarımıza yönelik sağlık hizmetleri 112 acil servis ve diğer sağlık birimlerince özenle ve aralıksız yürütülmektedir.*

*Bölgede terör örgütü ile mücadele esnasında bölücü terör örgütünün yaptığı patlayıcı tuzaklı barikatlar, hendekler ile ambulanslarımız ve sağlık görevlilerimize yönelik silahlı saldırılar, sağlık hizmetlerinde personel ve ekipmanımıza büyük zorluklar yaşatmasına rağmen, sağlık ekiplerimiz büyük bir gayretle görevlerini yerine getirmektedirler.*

*Bu bağlamda; güvenlik kuvvetlerimizin terörle mücadeleye yoğun bir şekilde devam etmesine rağmen, bölgede bir evin bodrumunda bulunduğu iddia edilen yaralılarla ilgili olarak, yaralıların yanından aradığını iddia eden ve ambulansların gelmesi halinde bulundukları bodrumdan çıkarak ambulanslara geleceklerini ifade eden kişinin talebi üzerine, bahse konu yerin yakınına kadar 10 ambulansın yanı sıra Cizre ve Şırnak Belediyelerine ait 2 hasta nakil aracı gönderilmiş, gelmeleri halinde kendilerinin sağlıklı bir şekilde hastaneye intikal ettirilecekleri söylenmiş ancak önceki günlerde olduğu gibi saatlerce beklenmesine rağmen gelmemişlerdir.*

*Konu ile ilgili her türlü çalışma yapılmış ancak iddia edilen yaralılardan olumlu bir cevap alınamamıştır.*

*Kamuoyuna saygıyla duyurulur."*

35. Şırnak Valiliğinin olaylarla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine 28/1/2016 tarihinde verdiği bilgiler özetle şöyledir:

i. Sokağa çıkma yasağı ilan edilen bölgelerde terör örgütü üyelerinin saldırıları devam etmektedir. Terör örgütü, silahlı ve bombalı eylemlerle

temel kamu hizmetlerinin sunulmasını engellemektedir. Sokağa çıkma yasaklarıyla, yerleşim yerleri içinde terör örgütü mensupları ile girilen silahlı çatışmalar sırasında bölgede yaşayan vatandaşlarımızın can ve mal emniyetinin sağlanması amaçlanmaktadır.

ii. Şırnak Valiliği güvenlik operasyonlarının icra edileceği Silopi ve Cizre ilçelerinde yaşayan halkın temel ihtiyaçlarının karşılanması için gerekli planlama ve düzenlemeleri yapmıştır. Bu kapsamda Cizre Devlet Hastanesi hizmet vermeye devam etmekte, dört eczane dönüşümlü olarak eczacılık hizmetlerini sürdürmektedir. Ambulanslar 14/12/2015 ile 27/1/2016 tarihleri arasında 1.295 vakaya müdahale etmiştir. 112 ve 155 yardım hatları faaliyettedir. 155 hattına başvuran tüm vatandaşlara gıda ve temel ihtiyaç malzemesi dağıtımı yapılmıştır. Bazı market ve bakkallarla birlikte ekmek fırınları açık tutulmaktadır.

iii. 5/9/2015-4/1/2016 tarihleri arasında Cizre'de 112 Acil yardım hattına yapılan çağrıların %84'ü cevaplanmıştır. Sağlık personelinin yaşamlarının korunması amacıyla müdahale edilemeyen vakalara, vaka bölgesinde güvenlik sağlandıktan hemen sonra müdahale edilmektedir. Bu süreçte sağlık personeli ve ambulanslar terör örgütü tarafından birçok defa saldırıya uğramış, buna rağmen hizmetler devam etmiştir.

36. Şırnak Valiliğinin yazı ekinde gönderdiği belgelerde yer aldığı şekliyle Cizre'de PKK terör örgütünün saldırısına uğrayan sağlık personelince düzenlenen tutanaklardan bazılarının ilgili kısmı şöyledir:

*"…ekibimiz terör örgütü eli silahlı şahıslar tarafından durdurulup ambulans ekibindeki sağlık personelleri bir eve alınmıştır. 17 yaşında sağ el yaralanması olan bir hastaya ilk müdahalenin yapılması istenmiştir. Ekip terör örgütü şahıslarına hastanın hastaneye götürülmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Ancak ekibi alıkoymuşlardır. 17 yaşındaki çocuğun yakalanma kararı çıktığını, hastaneye götürdüğünüzde tutuklanacağını ve tutuklanacağı zamanda ambulans ekibini sorumlu tutacaklarını söylemişlerdir. Sağlık personeli ve ambulans şoförünün fotoğraflarını çekip ölümle tehdit etmişlerdir. 17 yaşındaki sağ el yaralanması olan hasta Şırnak Devlet Hastanesine sevk edildi. Şırnak Devlet Hastanesinden de Diyarbakır eğitim araştırma hastanesine sevk edilmiştir."*

*"Hasta nakli için Cizre Devlet Hastanesine çıkış yapan ekibimiz Cizre Yafes Köprüsünde ateş açılmıştır. Kurşun ambulansımızın camına denk gelmiştir."*

*"KKM'ye* [KKM: 112 acil yardım hattı komuta kontrol merkezi] *el yapımı patlayıcı atılmıştır. Personel zarar görmeden özel harekât polisleri tarafından tahliye edilmiştir."*

37. Şırnak Valiliğinin verdiği bilgilere göre yaralıların bulunduğu iddia edilen bölge teröristlerin silahlı eylemlerine devam ettikleri bir bölgedir. Cudi Mahallesi'ndeki sokaklarda patlayıcı ile tuzaklanmış hendek ve barikatlar bulunmaktadır. Bölgede yüzlerini gizleyerek, sokak ve evlere kurulan barikatların arkasından güvenlik güçlerine ve sivillere ateş açan terörist unsurlarla güvenlik güçleri arasındaki çatışmalar devam etmektedir. Güvenlik operasyonlarının başladığı tarihten 28/1/2016 tarihine kadar 276 terör örgütü mensubu etkisiz hâle getirilmiş, 545 barikat açılmış, 184 hendek kapatılmış, 1.058 el yapımı patlayıcı düzenek etkisiz hâle getirilmiştir. Operasyonlarda 15 güvenlik görevlisi şehit olmuştur.

38. Şırnak Valiliği, başvuruda belirtilen Cudi Mahallesi Bostancı Sokak No: 23 adresinde veya başka bir adreste bulunan bir binanın bodrum katında yaralılar olduğuna dair başvurucular tarafından resmî makamlara yapılan bir başvuru bulunmadığını, bu kişilerle ilgili olarak resmî makamlara iletilen tüm başvuruların dönemin Milletvekili Faysal Sarıyıldız tarafından yapıldığını bildirmiştir. Şırnak Valiliğinin verdiği bilgilere göre Faysal Sarıyıldız, 23/1/2016 tarihinde 112 yardım hattını arayarak Cudi Mahallesi Caferi Sadık Sokak No: 5-7 adresinde yaralı şahısların olduğunu bildirmiştir. Bu bildirim üzerine verilen adrese çok yakın olan ve güvenli nokta olarak belirlenen bir petrol istasyonu önüne sağlık ve güvenlik ekipleri sevk edilmiş, yaralıların bu noktaya getirilmeleri istenmiştir. Ancak yaralı olduğu iddia edilen şahısların bu noktaya getirilmesi talebini Faysal Sarıyıldız reddetmiştir. Başvurucuların avukatları 23/1/2016 tarihinde AİHM nezdinde yaptıkları başvuruda yaralı şahısların bulunduğu evin Caferi Sadık Sokak'ta olduğunu bildirmiştir. AİHM'e 25/1/2016 tarihinde yapılan bildirimde ise aynı şahısların Bostancı Sokak No: 23 adresinde oldukları iddia edilmiştir. Ayrıca AİHM'e yapılan başvuruda aynı yerde yaralılarla birlikte yaralı olmayan kişilerin de olduğu iddia edilmiştir. Bu bilgilere göre Şırnak Valiliği, hazır bekletilen sağlık ekiplerine ulaşmaları için yaralıların petrol istasyonu önüne gelmelerine yardım etmeyen kişilerin, aynı yaralı şahısları Caferi Sadık Sokak'tan Bostancı Sokak'a götürdüklerinin

anlaşıldığını düşünmektedir.

39. Şırnak Valiliğinin açıklamalarına göre 2016/1652 numaralı bireysel başvuru dosyasında ismi yer alan başvurucu Mehmet Tunç 26/1/2016 tarihinde, M.Y. ise 27/1/2016 tarihinde bazı haber sitelerine demeç vermiştir. İletişim imkânları olduğu anlaşılan bu kişiler, kendileri ya da birlikte oldukları diğer kişilerin -yaralı olduğu iddia edilen- sağlık durumları, yerleri vb. konularda yetkili kişilerle irtibat kurmak yerine haber siteleriyle iletişime geçmeyi tercih etmiştir. Avukatlar tarafından 25/1/2016 tarihinde AİHM'e yapılan bildirimde Mehmet Tunç'un ağır yaralı olduğu bildirilmiştir. Ağır yaralı olduğu belirtilen Mehmet Tunç'un 26/1/2016 tarihinde bir internet sitesinde konuşması yayımlanmıştır. Bunun bir gün sonrasında 27/1/2016 tarihinde ise Faysal Sarıyıldız, verdiği demeçte Mehmet Tunç'un hafif yaralı olduğunu bildirmiştir.

40. Şırnak Valiliği, Bostancı Sokak 23 No.lu evin H.A. adlı şahsa ait olduğunun tespit edildiğini bildirmiştir. Başvuru dosyasındaki belgelere göre H.A. ile telefonla irtibat kurulmuş ve H.A. binada operasyonlar başlamadan önce aile bireylerinin oturduğunu ancak şu an bu adreste aile bireylerinden kimsenin bulunmadığını bildirmiştir. H.A. binada yaralı olarak bulunduğu iddia edilen şahıslardan sadece Mehmet Tunç'u tanıdığını beyan etmiştir.

41. Şırnak Valiliğinin verdiği bilgilere göre 27/1/2016 tarihi saat 23.33'ten itibaren yaralıların bulunduğunun iddia edildiği bölgeye biri Cizre Belediyesine ait olmak üzere iki ambulans sevk edilmiştir. Belediyeye ait ambulansın şoförü A.G. ile irtibat kurularak yaralıların bulunduğu adresi bilmesi veya bu kişilerle iletişim kurabilmesi hâlinde yaralıların bulundukları yerden alınabileceği bildirilmiştir. 28/1/2016 günü saat 00.49'a kadar birçok kez telefonla iletişim kurulan A.G.; şahıslarla Faysal Sarıyıldız'ın görüştüğünü, şahısların adreslerini tam olarak bilmemekle birlikte Ömer Hayyam Sokak'ta dört katlı bir binada olduklarının söylendiğini, bu sokağın girişinin hendeklerle kapalı olduğunu bildirmiştir. Saat 00.49'da yapılan son görüşmede A.G.; Faysal Sarıyıldız'ın Cizre Belediyesine ait ambulansın personelinin tamamlanmasından ve adreslerin netleşmesinden sonra yaralıların gündüz saatlerinde alınabileceğini söylediğini beyan etmiştir. A.G.ye Sağlık Bakanlığına ait ambulansın hazır beklediği, bu ambulanstaki

personelden faydalanılabileceği, yaralı olduğu iddia edilen kişilerin tedavisinin yapılması gerektiği iletilmiştir. A.G, Faysal Sarıyıldız ile görüştükten sonra Faysal Sarıyıldız'ın adresi bilmediğini, bu nedenle şahısların adres netleştikten sonra gündüz saatlerinde alınabileceklerini söylediğini ifade etmiştir. A.G. yaralı olduğu iddia edilen kişilere ulaşılmaya çalışılan 27/1/2016-28/1/2016 tarihlerindeki olaylarla ilgili olarak Faysal Sarıyıldız ile yaralıların alınması yönünde görüşmeler yaptığını, Faysal Sarıyıldız'ın yaralıların tam adresini vermediğini ancak adresi "*Ömer Hayyam Sokak'ta dört katlı kırmızı bir bina*" şeklinde tarif ettiğini, girişinde hendekler olan bu bölgeye giremediklerini, emniyet yetkililerinin de hendeklerin bulunduğu ve çatışmaların yaşandığı Bostan Sokak'ta yaralıların olabileceğini kendisine ilettiklerini ancak bölgenin güvenli olmayışı ve hendekler yüzünden ulaşım sağlayamadıklarını ifade etmiştir.

42. Şırnak Valiliği, yaralı oldukları iddia edilen kişilerle ilgili olarak hâlihazırda emniyet ya da sağlık birimlerine resmî bir müracaat olmadığını bildirmiştir. Bu kişilerin tam olarak hangi adreste oldukları ve sağlık durumları tespit edilememektedir. Bu şahısların bulundukları iddia edilen sokaktaki patlayıcılarla tuzaklanmış hendek ve barikatların kaldırılması, tıbbi yardıma ihtiyaç duyduğu belirtilen insanlara gerekli yardımın ulaştırılabilmesi, bölgedeki terör örgütü mensuplarının etkisiz hâle getirilerek bölgenin emniyetinin sağlanması için söz konusu adreslere sevk edilen güvenlik güçlerine mütemadiyen ateş açılmaktadır. 27/1/2016 günü saat 16.30'da bu saldırılarda bir uzman jandarma çavuş yaralanmıştır. Bütün bu saldırılara rağmen gerek sağlık görevlileri gerekse emniyet görevlileri şahısların tıbbi yardım alması ve hayatta kalması için azami çabayı göstermiştir.

43. 2016/1652 numaralı başvuruda dile getirilen olay ve iddialarla ilgili olarak Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından verilen bilgiler özetle şöyledir:

i. Cudi Mahallesi Caferi Sadık Sokak'ta yaralı vaziyette 13-14 kişi olduğunun Faysal Sarıyıldız tarafından 23/1/2016 tarihinde 112 görevlilerine bildirilmesi üzerine aynı gün saat 08.27'den itibaren bu kişilerin alınması için çalışma başlatılmıştır. İlk önce, yaralıların bulunduğu iddia edilen yerin çevre yoluna yakın olması nedeniyle bu

bölgeye getirilmeleri düşünülmüş ancak Faysal Sarıyıldız'ın yaralıların Cudi Mahallesi Nusaybin Caddesi üzerindeki petrol istasyonu yanından alınması talebi üzerine sağlık ekipleri buraya yönlendirilmiştir. Saat 09.38 sıralarında sağlık görevlileri petrol istasyonu civarında yaralıları beklemeye başlamış, Faysal Sarıyıldız 112 yardım hattını arayarak yaralıların buraya getirileceğini bildirmiştir. Saat 12.42'de 112 görevlileriyle tekrar görüşüldüğünde Faysal Sarıyıldız'ın 112 yardım hattını arayarak petrol istasyonunun üst tarafında bir sokakta bulunan bir binanın bodrum katında 20 kadar yaralı olduğunu ve bu adresten yaralıların alınması için ambulans talebinde bulunduğu bildirilmiştir. Belirtilen adresin güvenli olup olmadığı, bölgede görevli ÇINAR kod adlı güvenlik birimine sorulmuş; bölgenin güvenli olmadığı bilgisi alınmıştır. Bunun ardından ERDEM-4 kodlu operasyon komutanından bölgede çatışmaların devam ettiği, 112 görevlilerine ateş açılabileceği bilgisi alınmış, 112 görevlilerine adresin güvenli olmadığı ancak yaralıların güvenli bölge olarak tespit edilen mezarlık civarından alınabileceği bildirilmiştir.

ii. 24/1/2016 tarihi saat 13.57'de 112 görevlileri, Faysal Sarıyıldız'ın kendilerini arayarak Caferi Sadık Sokak üzerindeki beş katlı bir binanın bodrum katında, 30 kadar yaralı şahsın bulunduğunu ilettiğini bildirmiştir. EJDER-6 kod adlı operasyon sektör komutanından bölgenin güvenli olup olmadığı sorulmuş ve bölgede teröristlerle sıcak temasın devam ettiği bilgisi alınmıştır. Bunun üzerine 112 ekipleri Nusaybin Caddesi'ne sevk edilerek bölge güvenli hâle geldiği zaman yaralıların bulunduğu adrese gidilebileceği bildirilmiştir. Saat 15.09 sıralarında bölgede görevli EJDER-6 Birimi tarafından Caferi Sadık Sokak üzerindeki terör örgütü üyelerine, araç megafonu ile *"Teslim olun."* çağırısı yapıldığı ancak terör örgütü üyelerinin bu çağrıya ateş açarak karşılık vermesi üzerine bölgede çatışma başladığı bildirilmiştir.

iii. 27/1/2016 günü saat 15.30-15.45 arasında, yaralıların bulunduğu iddia edilen Bostancı Sokak'ta görevli güvenlik birimleri YLÇN 1 ve EKİN 20 tarafından yapılan *"Teslim olun."* çağrısına teröristler ateşle karşılık vermiştir. Saat 16.30 civarında EKİN 6 Birimi tarafından Bostancı Sokak'ta tekrar *"Teslim olun."* çağrısı yapıldığı sırada teröristlerin ateş açması sonucu bir güvenlik görevlisi yaralanmıştır.

iv. Askerî yetkililerin operasyonda kullanılmak üzere hazırladığı haritaya göre Bostancı Sokak, terör örgütü mensupları tarafından el yapımı patlayıcı düzenekleri ve mayınlar ile tuzaklanmış; sokak üzerinde barikatlar kurulmuş ve hendekler oluşturulmuştur. Bu hâliyle araç girişi mümkün olmayan Bostancı Sokak ve civarında silahlı çatışmalar yoğun bir şekilde devam etmektedir. Bu nedenle Bostancı Sokak'a 112 ve 155 ekiplerinin intikal etmeye çalışması durumunda can ve mal kaybı yaşanması muhtemeldir.

44. Tedbir taleplerinde dile getirilen iddialarla ilgili olarak başvurucuların avukatları, binada mahsur kalan kişilerden biri olarak bildirilen M.Y.nin telefonunu Anayasa Mahkemesine iletmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu telefon numaralarını Şırnak Valiliğine bildirilerek başvurucuyla telefon irtibatı kurulması hâlinde yaralı olduğu iddia edilen kişilerin sağlık durumları ve konumları hakkında bilgi alınabileceğini ve sağlık hizmeti yönünden gerekli girişimlerde bulunulabileceğini ifade etmiştir. Yaralı olduğu iddia edilen kişilere tıbbi müdahalede bulunabilmek için 28/1/2016 günü saat 18.01'den itibaren güvenli bölgede bekleyen sağlık görevlileri, avukatların ilettiği telefon numaralarından M.Y.ye ulaşmaya çalışmıştır. Saat 18.13'te M.Y. ile telefon irtibatı kurulmuştur. Şırnak Valiliği, M.Y. ile sağlık görevlileri arasında geçen telefon görüşmesine ait ses kayıtlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur. 8 dakika 28 saniye süren ve bir bölümü ses kalitesinin bozukluğu ve parazit nedeniyle anlaşılamayan bu görüşme özetle şöyledir:

- Kendisini Dr. D. olarak tanıtan sağlık personeli Anayasa Mahkemesi kararı uyarınca aradığını belirterek M.Y.nin sağlık durumu ve hasta sayısını öğrenmek istemiştir. M.Y. 19 yaralı, 6 ölü olduğunu söyleyerek cevap vermiştir. Dr. D. daha sonra M.Y.nin açık adresini sormuştur. M.Y. bu bilginin Faysal Sarıyıldız'dan alınabileceğini, Faysal Sarıyıldız'ı aramaları gerektiğini söylemiştir. Dr. D. yaralıların durumunu sorduğunda M.Y. 19 yaralıdan dördünün durumunun ağır olduğunu ve bir süredir su almadığını belirtmiştir. Dr. D., M.Y.ye ambulansların ve sağlık ekiplerinin sürekli olarak güvenli bölgede beklediklerini, bulundukları yerden çıkmaları hâlinde her türlü yardımın yapılacağını belirtmiş; yaralıları güvenli bölgeye getirme olasılıkları olup olmadığını sormuştur. M.Y.nin imkânları olmadığını söylemesi üzerine Dr. D. amaçlarının yardım etmek olduğunu, yaralıların getirilmesi hâlinde her

türlü güvencenin sağlanacağını belirtmiştir. M.Y. ise hangi güvenceyle yaralıları getireceklerini, çıkmaları hâlinde öldürülmeyeceklerinin garantisinin 112 tarafından mı verildiğini sormuştur. Dr. D. emniyet görevlilerinin yaralılara yardım etmek amacıyla defalarca arayarak kendilerini güvenli bölgeye yönlendirdiklerini, amaçlarının yardım etmek olduğunu, böyle bir güvence olmasa sağlık ekiplerinin bölgede bulunamayacaklarını söyleyerek M.Y.ye cevap vermiştir. M.Y., Faysal Sarıyıldız ve arkadaşlarının yaralıları almak için bölgeye geldiklerini ancak "*Çatışma var.*" bahanesiyle bunlara izin verilmediğini, burada bir çelişki olduğunu belirtmiştir. Dr. D. buna karşılık olarak bir doktor ve acil sağlık görevlisi olarak konuştuğunu, görev ve amaçlarının yaralılara yardım etmek olduğunu ve tamamen bu amaçla olay yerinde bulunduklarını, yaralı olan herkesin tüm haklara sahip olduğunu, sağlık görevlileri için yaralı kişinin kim olduğunun önemli olmadığını, hâli, gücü yerinde olanların yaralıları güvenli bölgeye getirmesi için emniyet birimlerinin her türlü güvenceyi verdiğini, aksi takdirde kendilerinin bu bölgeye gelmesi ve yardım için beklemesinin mümkün olmadığını söylemiştir. M.Y. işin diplomasi boyutunu bilmediğini, bir bodrum katında olduklarını, yürüyemediğini, kendisini kaldıracak kimsenin de olmadığını belirtmiştir. Konuşma, Dr. D.nin sağlık durumu daha iyi olanların yaralıları güvenli bölgeye getirmesini istemesi ve M.Y.nin bunun mümkün olmadığını söylemesi ile devam etmiştir. M.Y., 19 yaralıdan beşinin durumunun ağır olduğunu, bu kişilerin her an yaşamlarını kaybedebileceğini belirtmiştir. M.Y. mümkünse Milletvekili Faysal Sarıyıldız ve Milletvekili İdris Baluken'in aranmasını, kendisinin yardım edebileceği bir şey olmadığını söylemiştir.

45. 2016/1652 numaralı bireysel başvuru kapsamında yapılan geçici tedbir talebinin reddine karar verilirken aynı kararda ayrıca Şırnak Valiliğinin gelişmelerden Anayasa Mahkemesini gecikmeksizin bilgilendirmesi istenilmiştir. Bu talep uyarınca Şırnak Valiliğinin 2/2/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunduğu bilgiler özetle şöyledir:

i. 29/1/2016 tarihinden itibaren yaralıların bulunduğu iddia edilen adrese giden yollarda ve sokaklara teröristlerce döşenen el yapımı patlayıcıların imha edilmesine yönelik çalışmalara devam edilmiş, bu çalışmalar sırasında teröristlerin açtığı ateş ve saldırılarda kullandığı patlayıcılar nedeniyle 4 güvenlik görevlisi şehit olmuş, 10 güvenlik görevlisi yaralanmıştır.

ii. 30/1/2016 günü saat 07.22'de İ.B. 112 hattını arayarak Cudi Mahallesi Nusaybin Caddesi üzerindeki petrol istasyonu arkasında yaralıların bulunduğunu bildirmiştir. 30/1/2016 günü saat 07.22 ile 09.20 saatleri arasında İ.B. ile sağlık ve güvenlik görevlileri arasında müteaddit defa yapılan telefon görüşmelerinin içeriği özetle şöyledir:

- İ.B. görevlilere petrol istasyonu ve Nusaybin Caddesi yakınlarındaki üç katlı kırmızı bir binanın bodrum katında olduklarını, kendisi ile birlikte 16 yaralı olduğunu, bunlardan 7'sinin durumunun ağır olduğunu, 9 kişinin sağlıklı olduğunu, ayrıca 6 kişinin öldüğünü söylemiştir. İ.B. yaralılarla birlikte sağlıklı kişilerin isimlerini de görevlilere iletmiş; ölü olanların isimlerini bilmediğini söylemiştir. İ.B. kendisi ile birlikte toplam 25 kişinin ismini bildirmiştir. Bu kişiler arasında Mehmet Tunç veya Asya Yüksel bulunmamaktadır. İ.B. ve İ.B.nin yanında olup ismini beyan etmeyen bir kişi, bulundukları binanın hemen yanında yıkılmak üzere olan mavi, beyaz renkli bir bina olduğunu, sokakta bir tekel bayisi, sokağın başında bir mermer dükkânı bulunduğunu, güvenli bölgenin yakın olduğunu söyleyerek bulundukları yeri tarif etmeye çalışmıştır. İ.B. yanlarında silah, bomba vb. bir malzeme olmadığını, bildiği kadarıyla binada tuzaklanmış bomba bulunmadığını, yanındakilerin tümünün sivil olduğunu beyan etmiş; dört gündür su almadıklarını, iki gündür yemek yiyemediklerini ifade etmiştir.

- Emniyet görevlileri İ.B.ye 29/1/2016 tarihinde Nusaybin Caddesi'ne yaralı olduğu belirtilen şahıslara yardım amacıyla ambulans ve sağlık görevlilerinin sevk edildiğini, şahısların gelmesi için megafonla çağrı yapıldığını ancak kimsenin dışarı çıkmadığını bildirmiştir. Emniyet görevlileri ayrıca 29/1/2016 tarihinde yaralı şahısların tedavilerini sağlamak üzere bölgede görevlendirilen güvenlik güçlerine teröristlerce ateş açıldığını, bir güvenlik görevlisinin şehit olduğunu, iki güvenlik görevlisinin yaralandığı bilgisini vermiştir. İ.B. ise gelen sağlık görevlilerini görmediklerini ve çağrıları duymadıklarını ancak şu an dışarı çıkmak istediklerini, petrol istasyonu yanına gelebileceklerini, on gündür bir şey yiyip içmediklerini, tedavi almadıklarını belirtmiştir. Emniyet görevlileri İ.B.ye dışarı çıkmalarında herhangi bir sakınca olmadığını, ellerini kaldırarak derhâl dışarı çıkmaları hâlinde bölgedeki polis ve askerlerin kesinlikle ateş açmayacakları, yaralı şahısların ambulanslar marifetiyle hastaneye kaldırılarak tedavilerinin sağlanacağı bilgisini vermiştir.

- İ.B. kendisinin Hakkâri'den geldiğini, beraberindeki kişilerin çoğunun da Cizre'de ikamet etmediğini, bu kişilerin sokağa çıkma yasağı ilan edilmeden bir gün önce büyük şehirlerden gelen üniversite öğrencileri olduğunu, ilçenin farklı yerlerinde yaralandıklarını, kendisini şu anda bulunduğu adrese kimin getirdiğini, diğer yaralı şahıslarla aynı adreste nasıl bulunduğunu bilmediğini ifade etmiştir.

- Saat 09.08'de başlayan son telefon görüşmesinde ise İ.B., Milletvekili Faysal Sarıyıldız'ın kendileri ile telefon bağlantısı kurarak yaklaşık bir saat içinde ambulanslar ile kendilerini aldıracaklarını belirttiğini beyan etmiştir.

iii. İ.B. ile sağlık ve emniyet görevlilerinin bu görüşmelerinin ardından Milletvekili Faysal Sarıyıldız 155 yardım hattını arayarak görevlilerle irtibat kurmuştur. Tutanaklara yansıdığı şekliyle bu görüşmede emniyet görevlileri Faysal Sarıyıldız'a, bildirilen adreste teröristlerle güvenlik görevlileri arasında sıcak temasın devam ettiğini, güvenli bölgede bekletilen ambulansların adrese 300 metre mesafede olduğunu ve dışarı çıkan biri olması hâlinde iki dakika içinde müdahale edilebileceği, bu kişilere her türlü yardımın ve tedavinin yapılacağı, operasyonun başladığı günden itibaren yaklaşık 1.700 kişinin ambulanslarla hastaneye götürülerek tedavi edildiği hususlarında bilgi vermiş; ayrıca bu kişilerin ellerini kaldırarak dışarı çıkmaları hâlinde güvenlik görevlilerinin kesinlikle ateş açmayacağını, şimdiye kadar silahlı olmayan ve güvenlik görevlilerine ateş açmayan kimseye ateş açılmadığını ancak bölgede bulunan silahlı terörist unsurların dışarı çıkan kişilere saldırı düzenleyip düzenlemeyecekleri konusunda bir garanti verilemeyeceğini iletilmiştir.

iv. 30/1/2016 günü saat 13.21'de Sağlık Bakanlığı Koordinatörü Dr. A.S. 112 yardım hattını arayarak olayla ilgili son durumu aktarmıştır. Dr. A.S. birisi dört yataklı olmak üzere yedi ambulansın olay yerinde beklediğini, bunlardan birinin yaralı şahısların bulunduğu iddia edilen kırmızı renkli binaya 200 metre mesafedeki güvenli bölgede olduğunu, belediyeye ait ambulansın görevlisi ile iki itfaiye görevlisinin kırmızı binayı kontrole gittiğini bildirmiştir.

46. 30/1/2016 günü anlatılan olaylar yaşanmakta iken saat 10.16 ile 14.24 arasında Cizre Kaymakamı A.A., Sağlık Bakanlığı yetkilileri ve HDP Milletvekilleri arasında da telefon görüşmeleri yaşanmıştır. Bu

görüşmeler neticesi Emniyet yetkilileri tarafından düzenlenen tutanağa göre olaylar şöyle gelişmiştir:

i. Milletvekilleri, Cudi Mahallesi Nusaybin Caddesi üzerindeki petrol istasyonu arkasında olan binadaki yaralı kişilerin alınması ve tedavilerinin sağlanması amacıyla bölgeye ambulans sevk edilmesi hâlinde yaralıların çıkış yapacaklarını bildirmiştir. Yetkililer tarafından milletvekillerine şahısların ellerini kaldırarak çıkış yapmaları halinde tedavilerinin sağlanacağı bildirilmiştir.

ii. Milletvekillerinin belirttiği bölgeye 112 Acil Servisine bağlı sağlık görevlileri, on ambulans, Şırnak ve Cizre Belediyelerine ait iki hasta nakil aracı sevk edilmiştir. Yaralıların olduğu belirtilen bölgede görevliler, megafonla bu kişilerin dışarı çıkmaları için çağrı yapmış ancak dışarı çıkan olmamıştır.

iii. Bu sırada milletvekilleri de görevlilere, yaralı şahısların dışarı çıkmayacaklarını ve kendilerinin yaya olarak yaralı şahısların bulundukları adrese geçmek istediklerini iletmiştir. Görevliler ise milletvekillerine, yaya olarak bölgeye gitmelerine engel olunmayacağını ancak bölgede terör örgütü mensuplarının bulunduğunu, bunlarla güvenlik güçleri arasındaki silahlı çatışmanın devam ettiğini, bu nedenle sorumluluk kabul etmeyeceklerini bildirmiştir.

iv. Milletvekilleri bunun üzerine Cizre Belediyesine ait ambulansla belediye görevlilerinin belirtilen adrese geçmelerini istemiştir. Bu talep üzerine belediye görevlileri yaralıların bulundukları iddia edilen adrese yönlendirilmiştir. Belediye görevlileri bir süre sonra 155 yardım hattını arayarak bölgenin güvenli olmaması nedeniyle söz konusu adrese yaya olarak gitmeyeceklerini bildirmiştir.

v. 112 Acil Servise bağlı ambulanslar ve sağlık görevlileri uzun süre Nusaybin Caddesi üzerinde beklemiş ancak gelen olmamıştır.

47. Ayrıca tedbir talebiyle yapılan bireysel başvuruda, yaralı kişilerden biri olarak belirtilen Mehmet Tunç'un bazı haber kanallarına telefon yoluyla bağlanarak açıklamalar yaptığı anlaşılmıştır. Bu açıklamalardan bazıları özetle şöyledir:

i. Mehmet Tunç 8/9/2015 tarihinde bir haber kanalına bağlanarak bütün Kürt güçlerine, HPG'ye, YPG'ye seslenmek istediğini, artık son

noktada olduklarını söylemiştir. Şu an ellerinde 100-200 genç kaldığını, bunların teslim olmak istemediğini, direneceklerini, atılan bombalarla çemberin geçen her dakika daraldığını ifade etmiştir.

ii. Mehmet Tunç 4/2/2016 tarihinde bir haber kanalına telefonla bağlanarak çok sayıda yaralı şahısla birlikte üst katlarında yangın çıkan bir binanın alt katında bulunduklarını, binaya müdahale edilerek yangının söndürülmemesi durumunda içeridekilerin yanarak öleceğini ifade etmiştir. Mehmet Tunç bulundukları evin tam adresini vermeleri hâlinde infazla karşı karşıya kalacakları için bulundukları adres sorulduğunda tam adresi veremediğini ancak yanan binanın Cizre'nin her yerinden görülebildiğini söylemiştir. Mehmet Tunç bu görüşmede ayrıca daha önce bulunduğu binanın bodrum katından çıktığını, şu anda olduğu yere geldiğini, diğer adreste hiçbir güç kalmadığı için oradaki kişilerle bir irtibatının olmadığını ifade etmiştir.

48. Cudi Mahallesi Bostancı Sokak 23 No.lu binanın bodrum katında mahsur kalan yaralı kişilerle ilgili olarak ayrıca Kamu Denetçiliği Kurumuna (Ombudsmanlık) 25/1/2016 ve 16/2/2016 tarihlerinde iki ayrı şikâyette bulunulmuştur. Bu şikâyetlerde olayın araştırılması, sorumluların tespit edilmesi ve yaşam hakkı başta olmak üzere hak ihlallerinin giderilmesi için gerekli tedbirlerin alınması talep edilmiştir. Ombudsmanlık 14/7/2016 tarihli kararıyla şikâyetlerin reddine karar vermiştir (2016/737 sayılı şikâyet).

**2. 9/2/2016 Tarihinde Yapılan 2016/2602 Numaralı Bireysel Başvuru**

49. 23/1/2016 ve 26/1/2016 tarihlerinde doğrudan AİHM'e başvuran bazı avukatlar çok sayıda kişinin Cizre'de güvenlik güçlerinin açtığı ateş sonucu yaralandığını, belirli binaların bodrum katlarında mahsur kaldığını ileri sürerek bu kişilerin yaşam haklarının korunması için geçici tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. AİHM'in kendisine yapılan bu tedbir talepleri hakkında Anayasa Mahkemesinden tedbir uygulanması talebinde bulunulabileceği yönündeki kararı üzerine bu kez avukatlar Anayasa Mahkemesine tedbir talebiyle bireysel başvuruda bulunmuştur.

50. Bu kapsamda 9/2/2016 tarihinde Av. Ramazan Demir ve Av. Banu Güveren, aralarında Yasemin Çıkmaz ile Serdar Özbek'in de olduğu dokuz kişinin Cudi Mahallesi Narin Sokak'ta (bazı evrakta "Niran"

olarak geçmektedir) bulunan bir binada yaralı şekilde mahsur kaldığı, bu kişilerin bulundukları bölgede saldırıların devam ettiği, yakınları talep etmesine rağmen sağlık hizmetlerine erişemedikleri ve bu adrese sığınan yaralı sayısının giderek arttığı iddialarını dile getirerek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesine 10/2/2016 tarihinde ulaşan bu başvuruda, Şırnak Valiliği tarafından verilen sokağa çıkma yasağı kararının uygulanmaması ve bu kişilerin yaşamları ile fiziksel bütünlüklerinin korunması hususunda İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca geçici tedbir kararı verilmesi talep edilmiştir.

51. Anayasa Mahkemesi, iddialarla ilgili olarak başvurucuların avukatları ve Şırnak Valiliğinden bilgi talebinde bulunmuştur. Bu bilgilerin temin edilmesinin ardından Anayasa Mahkemesine yapılan tedbir talebi, 12/2/2016 tarihli tedbire ilişkin ara kararıyla reddedilmiştir. Ret kararında ayrıca kim olduğuna bakılmaksızın başvurucu oldukları belirtilen kişilerin bulundukları yerin tespiti ve sağlık hizmetine erişimleri için kamu makamlarının gerekli tedbirleri almaya devam etmesine ve Şırnak Valiliğinin gelişmelerden Anayasa Mahkemesini gecikmeksizin bilgilendirmesine karar verilmiştir.

52. Şırnak Valiliğinin belirtilen olay ve iddialarla ilgili 10/2/2016 tarihinde verdiği bilgiler özetle şöyledir:

i. Sokağa çıkma yasağı süresince vatandaşların gıda, sağlık, cenaze vb. ihtiyaçlarını 112 ve 155 yardım hatlarına iletmeleri durumunda kaymakamlıklarca talepler konusunda gerekli çalışmalar yapılmaktadır. Sokağa çıkma yasağı süresince ilçeden ayrılmak isteyen ve bu taleplerini 155 yardım hattına ileten vatandaşlara kaymakamlık koordinesinde ve güvenlik birimlerinin kontrolünde ilçeyi terk etmeleri konusunda yardımcı olunmaktadır. Sokağa çıkma yasağı ilan edilen ilçelerde 112 yardım hat sayısı 9'dan 12'ye, nöbetçi personel sayısı ise 6'dan 12'ye çıkarılmıştır. Diğer illerden 6 ambulans ve acil sağlık personeli görevlendirilmiştir. Hastaneler 24 saat esasına göre hizmet vermektedir. Sağlık kuruluşlarında ilaç ve tıbbi malzeme stoku yeterli seviyededir. 14/12/2015 tarihinden sonra Şırnak, Cizre, Silopi ve İdil Devlet Hastanelerinde diğer illerden 51 uzman hekim, 27 pratisyen hekim ve 212 yardımcı sağlık personeli takviye amacıyla görevlendirilmiştir. Hastanelere başvurmaları hâlinde vatandaşlara gerekli sağlık hizmetleri

sunulmaktadır. Yollara döşenen mayınlar ve kurulan barikatlara rağmen emniyet birimleri ile koordine edilerek güvenli olarak belirlenen noktalardan hastalar alınmakta ve hastaların sağlık kuruluşlarına intikali sağlanmaktadır.

ii. Cizre'de hem sabit telefon hatları hem de GSM hatları ile telefon görüşmeleri yapılabilmektedir. Buna karşılık başvurucular, resmî makamlara doğrudan başvuru yapmamakta; üçüncü şahıslar üzerinden resmî kurumlara ulaşmaktadır. Dosyada yer alan isimlerin yaralı olduğu bilgisi akrabaları veya üçüncü şahıslar tarafından resmî kurumlara bildirilmiştir. Gerek bu dosyada gerekse Anayasa Mahkemesine daha önce yapılan başvurularda, yaralı oldukları iddia edilen şahısların adresleri bilerek gizlenmekte; yanlış adresler verilmekte ve şahısların bulunduğu yerler devamlı surette değiştirilmektedir.

iii. Cizre Kaymakamlığından temin edilen belgeler, 112 yardım hattına yapılan çağrıların kayıtları ve İl Sağlık Müdürlüğünce gönderilen bilgi ve belgelere göre tüm çabalara karşılık başvuruculara ulaşılamamıştır. Bu duruma; başvurucuların resmî makamlara bulundukları yeri tam olarak bildirmemeleri, sağlıklı iletişim bilgisi vermemeleri ve bölgede güvenlik kuvvetleriyle terör örgütü mensupları arasında yaşanan şiddetli çatışmalar neden olmuştur. Sokağa çıkma yasağının hüküm sürdüğü ve silahlı çatışmaların yaşandığı bir ilçede çok sayıda yaralının aynı binada toplanmış olması ve bu sayının giderek arttığının ifade edilmesi bahse konu kişilerin terör örgütü ile irtibatlı oldukları şüphesini doğurmaktadır. Aksi takdirde normal bir vatandaşın yaralandığında gidip herhangi bir binanın bodrum katına değil sağlık kuruluşlarına sığınması gerekir. Bu şahıslar başvuru formunda belirtilen binaların bodrum katlarına kendi gayretleri veya başkalarının yardımı ile ulaşabiliyorlarsa sağlık kuruluşlarına da ulaşabilecektir. Şahısların sağlık kurumlarına gitmek yerine yaralıların toplandığı bir bodruma gitmeleri bunların terör örgütünün talimatı ile hareket ettiğine işaret etmektedir.

53. Cizre Kaymakamlığınca 10/2/2016 tarihinde gönderilen belgelerin içeriği ve olaylarla ilgili verilen bilgiler özetle şöyledir:

i. Cizre'de devam eden terörle mücadele operasyonları kapsamında Cizre'de yaşayan kişilerin yaşamlarının ve fiziksel bütünlüklerinin korunması, sağlık hizmetlerine erişimlerinin sağlanması için gerekli

tüm tedbirler alınmıştır ve uygulanmaktadır. Cizre'de telefon hatları normal olarak çalışmaktadır. Cizre'de mukim veya Cizre ile irtibat kurmak isteyen kişiler telefon ve diğer iletişim araçlarını normal şekilde kullanmıştır ve kullanmaya devam etmektedir. 112 ve 155 yardım hatları açık ve çalışır durumdadır.

ii. Niran Sokak'ta oldukları iddia edilen yaralılarla ilgili resmî bir müracaat bulunmamaktadır. Mehmetçik Sokak ve Niran Sokak içinde kalan bölge silahlı çatışma bölgesidir.

iii. 6/2/2016 tarihinde, güncel haritaya göre Cudi Mahallesi Mehmetçik Sokak ile Niran Sokak kesişiminde bulunan C-3186 ve C-3184 numaralı binalarda arama yapılmıştır. Arama sonucunda;

- Fişek yataklarında hâlen mermi bulunan AK47 Kalaşnikof marka iki silah, bu silahlara takılı hâlde şarjörler, yedek şarjörler ve silahlara ait fişekler,

- Hücum yelekleri ve Beretta marka bir adet tabanca,

- Patlayıcı yapımında kullanılan 2,5 kg toz madde, çok sayıda elektrikli kapsül, piller, koli bantları, ateşleme fitili ve infilak fitili gibi malzemeler bulunmuştur.

iv. 7/2/2016 tarihinde, güncel haritaya göre Niran Sokak No: 2 adresinde bulunan C-3152 numaralı binada yapılan arama sonucunda;

- AK47 Kalaşnikof marka silahlara ait çok sayıda boş kovan ve dolu fişekler ile başka bir uzun namlulu silaha ait dolu fişekler,

- Hücum yelekleri, kanlı bir bez parçası,

- Bir adet telsiz ve bir adet el bombası bulunmuştur.

v. 7/2/2016 tarihinde, güncel haritaya göre Niran Sokak adresinde bulunanC-3151 numaralı binada yapılan arama sonucunda;

- AK47 Kalaşnikof marka dört tüfek, bu silahlardan atılmış fişeklere ait çok sayıda boş kovan, bu silaha ait dolu fişekler ve şarjörler,

- Bir adet roketatar silahı,

- Bir adet BİXİ tabir edilen ağır makineli tüfek ve bu tüfeğe takılı vaziyette bir adet mayon (şerit biçiminde dizilmiş mermi yığını) ve mayon üzerinde dolu fişekler,

- Beretta marka bir adet tabanca,

- M16 marka saldırı tüfeğine ait bir şarjör ve şarjöre basılı vaziyette dolu fişekler,

- Glock marka tabanca şarjörü ve şarjöre basılı hâlde dolu fişekler,

- El telsizleri, piller, çok sayıda ve farklı ebatlarda dolu fişekler bulunmuştur.

- Ayrıca terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen yedi kişinin cesedine ulaşılmıştır.

vi. 9/2/2016 tarihinde, Niran Sokak adresinde bulunan güncel haritaya göre C 3158 sayılı binada yapılan arama sonucunda;

- AK47 Kalaşnikof marka tüfeğe ait çok sayıda dolu fişek ve şarjör ile bir adet telsiz bulunmuştur.

- Ayrıca binanın bodrum katında bir, ikinci kat balkonunda iki olmak üzere terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen üç kişinin cesedine ulaşılmıştır.

vii. 10/2/2016 tarihinde, Niran Sokak No: 7 adresinde bulunan binada yapılan arama sonucunda;

- Terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen beş kişinin cesedine ulaşılmış, AK47 Kalaşnikof marka iki tüfek, bu tüfeklere ait şarjör ve fişekler ile birlikte pil, cep telefonu gibi yaşam malzemeleri bulunmuştur.

54. 24/1/2016 günü saat 18.40'ta 155 yardım hattı görevlileri tarafından düzenlenen tutanakta, operasyonda görevli askerî yetkili tarafından Caferi Sadık Sokak ve Nusaybin Caddesi civarında güvenlik görevlilerine ateş açıldığı, çatışmanın devam ettiği bilgisinin verildiği bildirilmiştir. 27/1/2016 günü saat 09.37'de düzenlenen tutanakta da benzer şekilde Bostancı Sokak No: 23 adresinde yaralı şahısların bulunduğu iddiası üzerine bölgede görevli güvenlik güçleriyle irtibat kurulduğu ve bölgede çatışmanın devam ettiği bilgisinin alındığı ifade edilmiştir.

55. Çatışma bölgesinde belirli binalara yaralı olarak sığındıkları iddia edilen kişilerle ilgili olarak 27/1/2016 ve 28/1/2016 tarihlerinde düzenlenen tutanaklara göre emniyet yetkilileri, Sağlık Bakanlığına ait ambulanslar dışında Cizre Belediyesine ait bir ambulansın şoförü olan A.G. adlı kişiyle de irtibat kurmuştur. Bu tutanaklara ve A.G.nin beyanına göre olaylar özetle şöyle gelişmiştir:

- 27/1/2016 günü saat 13.00 sıralarında belediye itfaiye çavuşunun emri ile 112 Acil Servisin ambulansı ile Cizre Belediyesine ait ambulans yaralıları almak üzere 83. kavşak bölgesinde beklemeye başlamıştır. Burada uzun bir süre bekledikten sonran 84. kavşak bölgesine geçen ambulans bu bölgede de iki saat kadar yaralıların gelmesini beklemiştir. Kimsenin gelmemesi üzerine geri dönen ambulans saat 17.30 sıralarında yeniden yaralıları beklemek üzere güvenli bölgeye intikal etmiştir. 28/1/2016 günü saat 00.30'a kadar bölgede beklenmesine karşılık yine gelen kimse olmamıştır. Ambulans şoförü A.G. bunun üzerine Milletvekili Faysal Sarıyıldız'la cep telefonundan irtibat kurarak yaralıların tam olarak bulunduğu yeri sormuştur. Faysal Sarıyıldız bu kişilerin kesin olmamakla birlikte Ömer Hayyam Caddesi üzerinde bulunan dört katlı kırmızı binada bulunabileceklerini ifade etmiştir. A.G ise Faysal Sarıyıldız'a Ömer Hayyam Sokak'ın Nusaybin Caddesi girişinde bir hendeğin olduğunu, ambulansın bu hendeği aşarak sokağa girmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Faysal Sarıyıldız'ın bu durumu bildiğini, konunun Kaymakamlık ve Valilik birimleriyle görüşülmesinin daha uygun olacağını bildirmesi üzerine A.G. emniyet görevlileriyle irtibat kurarak yaralıların Bostancı Sokak üzerinde bir binada olabilecekleri bilgisini almıştır ancak Bostancı Sokak üzerinde barikat bulunması ve çatışmaların devam etmesi nedeniyle ambulansla bölgeye ulaşmak mümkün olmamıştır.

56. 112 Acil'de görevli sağlık personeli ile 155'te görevli emniyet personelinin düzenlediği tutanaklardan, gönderdikleri görev belgelerinden ve Telsiz Konuşma Tutanaklarından 23/1/2016 tarihinden bireysel başvuru tarihine kadar yaralı şahısların bulunduğu iddia edilen bölgeye en yakın güvenli bölge olarak belirlenen 83. ve 84. kavşak bölgelerinde sağlık personeli ve ambulansların 24 saat, devamlı olarak görevlendirildiği anlaşılmıştır. Ancak bölgeye ulaşan güvenlik güçlerinin "*Teslim ol.*" çağrılarına ateşle karşılık verilmesi, sağlık görevlilerinin

yaralı şahısların güvenli bölgeye gelmeleri yönünde megafonla yaptığı anonslara yanıt verilmemesi, süreklilik arz eden çatışma ortamı, sokak girişlerine kazılan hendekler ve kurulan barikatlar nedeniyle ambulansların yaralıların bulunduğu bölgeye girme teşebbüsleri başarısız olmuştur.

57. Örneğin 4/2/2016 günü saat 16.40'ta düzenlenen tutanağa göre bu tarihte 83. kavşakta bekleyen ambulanslar Nusaybin Caddesi Emir Tajdin Sokak'a yönlendirilmiş ve sağlık personeli, yaralı şahısların ambulanslara gelmeleri yönünde megafonla anonslar yapmıştır. Bir süre sonra terör örgütü mensuplarının yaralı şahısları almaya gelen sağlık personeline eylem yapmaya hazırlandıkları yönünde telsiz konuşmaları tespit edilmiş ve atılan bombalardan gelen şarapnel parçaları ambulansların önüne düşmeye başlamıştır. Bunun üzerine ambulanslar ve sağlık görevlileri olay yerinden ayrılmak zorunda kalmıştır. Bir başka örnekte 28/1/2016 tarihinde yaralıların bulunduğu iddia edilen bölgede operasyon yapan güvenlik görevlileri aşağıdaki telsiz görüşmelerini yapmıştır:

- Saat 09.42 Ekin 6 kodlu ekip: "*Burada hala unsurlara roket atıyorlar.*"

- Saat 09.44 Haber Merkezi: "*Belediye ambulansı ve cenaze aracı tekrar Dörtyol kavşağına döndüler, tamam.*"

- Yavuz 6 Kodlu Ekip: "*Anlaşıldı merkez. Elimizden geldiğince yardımcı olmaya çalışıyoruz ancak bize ateş ediyorlar, tamam.*"

- Saat 09.46 Ender 6 kodlu ekip: "*Bölücü terör örgütü mensuplarının bulunduğu kırmızı binadan bize roket attılar, ayrıca dağ kapı tarafından da ateş geliyor. Şu an sütre gerisine çekildik bekliyoruz.*"

58. Başvuruya konu olayların yaşandığı tarihlerde Cizre'de yürütülen güvenlik operasyonunda çok sayıda güvenlik görevlisi şehit olmuştur. Şehit personelle ilgili düzenlenen tutanaklara göre Cudi Mahallesi'nde yaşanan bazı terör olayları şöyledir:

i. 18/12/2015 tarihinde Cudi Mahallesi Ahmet El Ceziri İlköğretim Okuluna atılan roket sonucu yaralanan Jandarma Uzman Çavuş S.H. kaldırıldığı Cizre Devlet Hastanesinde yapılan tüm müdahalelere rağmen kurtarılamayarak şehit olmuştur.

ii. 1/1/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Caferi Sadık Caddesi'nde bulunan tanka roket atılması sonucu askerî personel A.Ö. şehit olmuş, İ.K., H.K., S.Y. ve M.Ta. yaralanmıştır.

iii. 31/1/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Reyhan Sokak'ta bulunan güvenlik güçlerine terör örgütü üyelerince uzun namlulu silahlarla ateş açılmıştır. Güvenlik güçlerinin karşılık vermesi üzerine başlayan çatışmada bir terör örgütü mensubu yaralanmış, bu yaralı kişi ile birlikte toplam üç terör örgütü mensubu Devran Sokak 27 No.lu binaya kaçmıştır. Güvenlik güçlerinin kaçan teröristleri takibi sonucunda bu binadan bir kez daha uzun namlulu silahlarla güvenlik güçlerine ateş açılmış ve yeniden çatışma başlamıştır. Bu çatışma sırasında bir terör örgütü mensubu etkisiz hâle getirilmiş, diğer iki PKK mensubu ise kaçarak Nil Sokak 8 No.lu binaya girmiştir. Bu binaya giren teröristlerin operasyon yapan güvenlik güçlerine uzun namlulu silahlar ve el bombası kullanarak gerçekleştirdikleri saldırı sonucunda askerî personel A.S. ve polis memurları T.C. ile Ö.G. şehit olmuştur.

iv. 31/1/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Zeren Sokak üzerinde bulunan bir binadan güvenlik güçlerine roket atılması sonucu Jandarma Uzman Çavuş E.B. şehit olmuştur.

v. 16/12/2015 tarihinde Cudi Mahallesi'nde teröristlerin açtığı ateş sonucu yaralanan polis memuru A.A.G. 22/12/2015 tarihinde tedavi gördüğü hastanede kurtarılamayarak şehit olmuştur.

vi. 31/12/2015 tarihinde Cudi Mahallesi Bağcı Sokak'ta operasyon yürüten üç ayrı güvenlik gücü ekibine terör örgütü mensuplarınca roketatar ve uzun namlulu silahlarla yoğun bir saldırı düzenlenmiştir. Bu ilk saldırıda üç güvenlik görevlisinin yaralanması üzerine bölgeye yaralıların tahliyesi ve takviye amacıyla güvenlik ekipleri sevk edilmiştir. Tahliye ve takviye amacıyla bölgeye gelen ekiplere de roketatar, el bombası ve uzun namlulu silahlarla saldırılmıştır. Bu olaylar sonucunda polis memuru M.E.K. şehit olmuş, beş polis memuru yaralanmıştır.

vii. 19/1/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Zaman Sokak'ta faaliyet yürüten güvenlik güçlerine teröristlerce gerçekleştirilen roketatarlı saldırı sonucunda polis memuru Ö.E. şehit olmuştur.

viii. 22/1/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Bostancı Sokak ile Mehmet Fatih Sokak kesişiminde faaliyet gösteren güvenlik güçlerine roketatarlı saldırı düzenlenmiştir. Saat 11.30 sıralarında gerçekleşen bu saldırıda başına şarapnel parçası isabet eden polis memuru B.Ö. ağır yaralanmış, devam eden çatışmalar nedeniyle ancak saat 12.30'da olay yerinden tahliye edilebilmiş ve kaldırıldığı Şırnak Askerî Hastanesinde tüm müdahalelere rağmen kurtarılamayarak şehit olmuştur.

ix. 5/2/2016 tarihinde terör örgütü üyelerince Cudi Mahallesi C-3146 numaralı adreste faaliyet yürüten güvenlik güçlerine uzun namlulu silahlarla ateş açılmış, bu saldırı sonucunda polis memuru K.Y. şehit olmuştur.

59. 16/12/2015-8/2/2016 tarihleri arasında Cudi Mahallesi'nde güvenlik güçlerine yapılan terör saldırılarında çok sayıda güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Yaralanan personel hakkında düzenlenen tutanaklara göre belirtilen tarihlerde Cudi Mahallesi'nde yaşanan terör olaylarından bazıları şöyledir:

- 16/12/2015 tarihinde terör örgütü üyelerinin uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdiği saldırıda bir askerî personel ile üç polis memuru yaralanmıştır.

- 17/12/2015 tarihinde terör örgütü üyelerinin Şakrak Sokak'ta uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdiği saldırıda bir askerî personel yaralanmıştır.

- 18/12/2015 tarihinde terör örgütü üyelerinin iki ayrı yerde uzun namlulu silah ve roketatarla gerçekleştirdiği saldırılarda iki askerî personel ile bir polis memuru yaralanmıştır.

- 19/12/2015 tarihinde terör örgütü üyelerinin uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdiği saldırıda iki askerî personel ile bir sivil yaralanmıştır.

- 21/12/2015 tarihinde terör örgütü üyelerinin uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdikleri saldırıda bir polis memuru yaralanmıştır.

- 27/12/2015 tarihinde terör örgütü üyelerinin Ay Sokak'ta roketatarla gerçekleştirdiği saldırıda bir askerî personel ile bir polis memuru yaralanmıştır.

- 31/12/2015 tarihinde terör örgütü üyelerinin Bağcı Sokakta uzun namlulu silahlar, el bombası ve el yapımı patlayıcı kullanarak gerçekleştirdikleri saldırıda beş polis memuru yaralanmıştır.

- 1/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Caferi Sadık Sokak'ta bulunan zırhlı araca roketatarla gerçekleştirdiği saldırıda dört askerî personel yaralanmıştır.

- 8/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Yarma Sokak'ta uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdiği saldırıda bir askerî personel yaralanmıştır. Aynı tarihte Renk Sokak üzerinde gerçekleştirilen saldırıda ise bir polis memuru yaralanmıştır.

- 12/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Zengin Sokak, Tepe Sokak ile Karma Sokak'ın kesiştiği noktada ve diğer iki yerde uzun namlulu silahlar, el yapımı patlayıcı ve roketatarla gerçekleştirdiği dört ayrı saldırıda altı askerî personel yaralanmıştır.

- 14/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Yayla Sokak ile Yokuşlu Sokak'ın kesiştiği noktada uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdikleri saldırıda iki askerî personel yaralanmıştır.

- 16/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Seyri Cizre bölgesi ve Sarmaşık Sokak'ta uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdiği iki ayrı saldırıda iki polis memuru yaralanmıştır.

- 17/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdiği saldırıda bir polis memuru yaralanmıştır.

- 18/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Mezbaha Sokak ile Dolma Sokak'ın kesiştiği noktada, Meltem Sokak ile İdris Sokak'ın kesiştiği noktada roket, el bombası ve uzun namlulu silahlar kullanarak gerçekleştirdiği iki ayrı saldırıda iki polis memuru yaralanmıştır.

- 21/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Uludağ Sokak'ta yola döşedikleri uzaktan kumandalı, el yapımı patlayıcıyı patlatmaları sonucu bir polis memuru yaralanmıştır.

- 22/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Bostancı Sokak ile Mehmet Fatih Sokak'ın kesiştiği noktada roketatarla gerçekleştirdiği saldırıda üç askerî personel ile iki polis memuru yaralanmıştır.

- 23/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Onur Sokak ile Sarıyıldız Sokak'ın kesiştiği noktada uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdiği saldırıda bir askerî personel yaralanmıştır.

- 26/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin C-2892 numaralı adreste uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdiği saldırıda bir polis memuru yaralanmıştır.

- 27/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Bostancı Sokak'ta uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdiği saldırıda bir askerî personel yaralanmıştır.

- 28/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Huzur Sokak'ta el bombası ile gerçekleştirdiği saldırıda bir askerî personel yaralanmıştır.

- 29/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin gerçekleştirdiği silahlı saldırıda bir askerî personel yaralanmıştır.

- 31/1/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Zeren Sokak'ta (C-2881) roketatarla gerçekleştirdiği saldırıda bir askerî personel ile üç polis memuru yaralanmıştır.

- 3/2/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Mehmetçik Sokak ile Doğuş Sokak'ın kesiştiği noktada ve başka bir adreste uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdiği iki ayrı saldırıda iki askerî personel yaralanmıştır.

- 4/2/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Fatih Sokak'ta uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdiği saldırıda bir polis memuru yaralanmıştır.

- 5/2/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Narin Sokak No: 12 (C-3158) ve C-3146 adreslerinde uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdiği iki ayrı saldırıda üç askerî personel ile bir polis memuru yaralanmıştır.

- 8/2/2016 günü saat 10.00 sıralarında Cudi Mahallesi Narin Sokak No: 4 (C-3151) adresinde arama tarama faaliyeti yürüten güvenlik güçlerince terör örgütü mensuplarına ait olduğu değerlendirilen yedi ceset ve bu cesetlerin yanında AK47 marka, otomatik dört saldırı tüfeği görülmüştür. Güvenlik güçleri, cesetler ve silahları bulundukları yerden almaya çalıştıkları sırada terör örgütü mensuplarının yoğun silahlı saldırısına maruz kalmıştır. Açılan ilk ateşte iki askerî personel ve iki polis memuru

yaralanmış, ceset ve silahların bulundukları yerden alınmaları mümkün olmamıştır. Aynı tarihte C-3188 adresinde faaliyet yürüten güvenlik güçlerine yapılan silahlı saldırıda ise beş polis memuru yaralanmıştır.

**C. Ulusal ve Uluslararası Kuruluşların Raporları**

60. Halkların Demokratik Partisi (HDP) tarafından hazırlanan, 3/3/2016-12/3/2016 tarihleri arasında Cizre'de yapılan gözlemlere dayandığı belirtilen 20/4/2016 tarihli "*Cizre Raporu"*nun ilgili kısmında; *ikinci vahşet bodrumu* olarak nitelenen Cudi Mahallesi Narin Sokak 6 No.lu binaya güvenlik güçleri tarafından 7/2/2016 tarihinde operasyon düzenlendiği, tanıklara göre operasyonda tahrip gücü yüksek bir patlayıcı kullanıldığı, bu nedenle binanın tümden yıkıldığı belirtilmiştir. Raporda ayrıca gözlem yapıldığı tarihte bina enkazının tamamen taşındığı, geriye sadece bina temelinin kaldığının görüldüğü hususları yer almıştır. Raporda, Cizre'de Narin Sokak'ta bulunan bu bina dâhil üç binanın enkazından ve civardaki evlerden toplam 177 cenaze çıkarıldığı iddia edilmiştir.

61. İnsan Hakları Derneği, İnsan Hakları Vakfı, Sağlık ve Sosyal Hizmet Çalışanları Sendikası, Diyarbakır Barosu ve Gündem Çocuk Derneği tarafından hazırlanan "*14/12/2015-02/3/2016 79 Günlük Sokağa Çıkma Yasağı Cizre Gözlem Raporu*"*nda* 31/3/2016 tarihli ilgili kısımlarında *ikinci bodrum* olarak nitelenen Narin Sokak 6 No.lu adresindeki binaya ilişkin gözlem ve tespitler aktarılmıştır. Raporda; aslında beş katlı olan binanın tamamıyla yıkılmış olduğu, moloz yığını hâline geldiği, mahalle sakinlerinin özellikle güneşli ve sıcak havada binanın bulunduğu alandan çok yoğun ceset kokusu geldiğini aktardıkları hususları yer almıştır. Raporda ayrıca binanın yıkılması sonucu ortaya çıkan molozun güvenlik güçleri tarafından deliller toplanmadan Dicle Nehri kenarına döküldüğü, molozlar arasında insan uzuvlarının da olduğu iddiaları dile getirilmiştir.

62. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri 2/12/2016 tarihinde "*Türkiye'nin Güneydoğu Bölgesindeki Terörle Mücadele Operasyonlarının İnsan Haklarına Etkilerine İlişkin Memorandum*"u (memorandum) yayımlamıştır. Memorandumun "*Güvenlik Güçlerinin Tutumundan Kaynaklanan Ciddi İnsan Hakları İhlalleri İddiaları"* bölümünün Cizre ile ilgili kısmında özetle şu hususlara yer verilmiştir:

i. Çeşitli ulusal ve uluslararası kuruluşlar Cizre'de yürütülen güvenlik operasyonlarıyla ilgili raporlar düzenlemiştir. AİHM'e bu operasyonlarda yaralanan ve acil tıbbi yardıma ihtiyaç duyduğu belirtilen kişilerle ilgili tedbir talepli başvurular yapılmıştır.

ii. AİHM önüne gelen beş başvuru için geçici tedbir uygulanması kararı verdikten sonra diğer başvurular hakkında Anayasa Mahkemesinden tedbir talep edilmesini istemiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurularda dile getirilen iddialarla yetkili makamlardan alınan bilgiler arasındaki çelişkiye vurgu yaparak tedbir taleplerini reddetmiştir. AİHM Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeyi tatmin edici bularak başka bir geçici tedbir kararı vermemiştir.

iii. Operasyonlarda güvenlik personeli dışında kaç kişinin hayatını kaybettiğine dair çelişkili bilgiler vardır. Operasyonlarda güvenlik güçlerince ağır silahların kullanıldığı iddia edilmektedir.

iv. Cizre'de üç ayrı bodrum katında gerçekleşen olaylar ve buralarda hayatını kaybeden kişilerle ilgili de çelişkili bilgiler bulunmaktadır. Buralarda yaşanan olaylar tedbir talepli başvuruların da ana kaynağını oluşturmaktadır.

63.Memorandumun *"Sonuç ve Tavsiyeler"* kısmında başvuru konusu olaylarla ilgili olduğu ölçüde ve özetle şu hususlar yer almıştır:

i. Komiser Türkiye'nin karşı karşıya olduğu terör tehdidinin tamamıyla farkındadır. Memorandumdaki hiçbir şeyin NATO, AB ve bir çok devlet tarafından terörist olarak tanınan PKK terör örgütünün eylemlerini mazur gösterdiği düşünülemez.

ii. Türkiye'nin Güneydoğu bölgesinde yaşanan olaylara sokağa çıkma yasağı ilanı ve beraberinde güvenlik operasyonları başlatılarak yanıt verdiği görülmektedir. Komiser Türkiye'yi, sokağa çıkma yasaklarının terörle mücadelenin zaruretleri ile orantılı bir tedbir olmaması nedeniyle, bu uygulamaya son verilmesine davet etmektedir.

iii. Operasyonlar sırasında yaşanan hak ihlallerinin mesnetsiz olduğunu ikna edici bir biçimde ispat etme yükü Türk makamlarına aittir. Ayrıca ihlal iddiaları ile ilgili etkili bir soruşturma yapılması ve devlet görevlilerine cezasızlık durumu yaratacak uygulamalardan kaçınılması gerekmektedir.

64. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliğinin (Komiserlik) "*Türkiye'nin Güneydoğusundaki İnsan Hakları Durumuna İlişkin Rapor Temmuz 2015- Aralık 2016*" başlıklı raporunun (BM raporu) "*Güvenlik Operasyonları Kapsamında Ölümler*" bölümünün Cizre ile ilgili kısmı özetle şöyledir:

i. Hükûmet kaynaklarına göre Temmuz 2015-Kasım 2016 arasındaki terör eylemlerinde 323 sivil ve 799 güvenlik personeli hayatını kaybetmiştir. 2.040 sivil ve 4.428 güvenlik personeli yaralanmıştır. Bir Türk sivil toplum kuruluşu tarafından hazırlanan raporda yalnızca Cizre'de üç ayrı olayda yerel halktan 189 kişinin öldüğünün düşünüldüğü bildirilmiştir.

ii. 2016 yılı Ocak-Şubat aylarında Cizre ilçesindeki bazı binaların bodrum katlarında mahsur kalan sivil kişilerin bombardımana tabi tutulduğu bildirilmiştir. Bazı raporlara göre olayların meydana geldiği binaların tamamen yıkılması ve yıkıntıların kaldırılması nedeniyle ölenlerin kimlik tespiti yapılması büyük ölçüde engellenmiştir.

65. BM raporunun "*Sonuçlar ve Öneriler*" bölümünde özetle şu hususlar yer almıştır:

i. Komiserlik eş zamanlı olarak darbe teşebbüsüyle başa çıkan, Güneydoğuda güvenlik operasyonu yürüten ve bir dizi terör saldırısıyla uğraşan Türkiye'nin durumunun farkındadır.

ii. Komiserlik Türkiye'nin Güneydoğusundaki insan hakları durumunun ciddi ölçüde kötüleşmesinden endişe duymaktadır. Bu nedenle güvenlik operasyonları sırasında aşırı güç kullanımının önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması, can kayıpları ile ilgili soruşturma yapılarak hukuk dışı öldürme olaylarının faillerinin adalet önüne çıkarılması ve 24 saat devam eden açık uçlu sokağa çıkma yasaklarının durdurulması önerilmektedir.

66. Cizre'de 4/9/2015-12/9/2015 tarihlerinde uygulanan ilk sokağa çıkma yasağı ve bu dönemde yürütülen terörle mücadele operasyonlarının ardından İçişleri Bakanlığınca hazırlanan raporda özetle şu bilgilere yer verilmiştir:

- Cizre ilçesi YPG kontrolündeki Suriye'nin kuzeyi ile sınır olması nedeniyle PKK/KCK terör örgütünce şehir çatışmalarını başlatmak

için özellikle seçilmiştir. Nur, Cudi, Sur ve Yasef Mahallelerinde güvenlik güçleriyle çatışmak için mevzi ve cephanelik hazırlayan örgüt, buralarda tünel ve duvarlarla birbirine bağladığı 150 evi cephanelik ve çatışma üssü olarak kullanmıştır. Örgüt, mahalle giriş çıkışları ile bu 150 evin bulunduğu sokakları hendeklere koydukları bombalarla tuzaklayıp kum torbalarıyla çevirmiş ve sokaklara barikat kurmuştur. Sokakların girişlerine roketatarlı ve Kalaşnikof marka silahlı militanlar yerleştirmiştir. YPG saflarında çatışan dağ kadrosundan 30 kişi Cizre'ye gelerek 200 YDG-H üyesini çatışmalar için organize etmiştir.

- Operasyon öncesi örgüt militanlarının kullandığı ev ve sokakların haritası çıkarılıp tuzaklanan mayınlı yollar, hendek ve barikatlar tespit edildikten sonra 4 Eylül'de kapsamlı operasyon başlamıştır. Operasyonlarla birlikte YDG-H üyelerini örgütleyen dağ kadrosundan teröristler, çatışma inisiyatifini YDG-H üyelerine bırakarak kaçmış; kaçarken tuzaklanmış, barikatlarla set örülmüş yolları kullanmıştır. Kaçmayı kolaylaştırmak için trafo ve sokak lambaları roketatarlarla hedef alınmıştır.

- Operasyonlarda 60 barikat ile 30 bomba tuzaklı hendek imha edilmiştir. EYP olarak adlandırılan el yapımı yirmi patlayıcı etkisiz hâle getirilirken 800 kg patlayıcı madde imha edilmiştir. Çatışmalar süresince 32 örgüt mensubu öldürülmüş, 2'si dağ kadrosundan olmak üzere 10 örgüt üyesi gözaltına alınmıştır.

- 22/7/2015 tarihi sonrası PKK terör örgütünün saldırılarında hayatını kaybeden vatandaşların sayısı 335'e ulaşmış, 2.106 vatandaş da yaralanmıştır. Söz konusu saldırılarda 859 güvenlik görevlisi şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlisi ise yaralanmıştır.

67. İçişleri Bakanlığının olaylar sırasında yaşandığı iddia edilen insan hakkı ihlalleriyle ilgili olarak 23/1/2017 tarihinde yaptığı basın açıklamasının ilgili kısmı şöyledir:

"...

*3. PKK, AB ile ABD ve diğer birçok ülkenin terör örgütleri listesinde bulunan hain bir terör örgütüdür. Türkiye, yasal ilkeler ile insan hakları belgelerinde yer alan norm ve standartlar çerçevesinde terörle mücadele faaliyetlerini yürütürken; bilhassa PKK terör örgütünün propagandası sonucunda mesnetsiz iddiaların hedefi olmaktadır.*

*4. Türkiye demokratik standartların yükseltilmesi yönünde önemli adımlar atarken; 22 Temmuz 2015 günü terör örgütü tarafından Ceylanpınar TOKİ Konutlarındaki evlerinde 2 polis memurumuz şehit edilmiştir. Temmuz 2015'ten bu yana, PKK terör örgütü, terör şiddetine başvurmayı tercih etmiş ve terör eylemlerini arttırmıştır. Terör örgütü özellikle örgütün Suriye kanadını oluşturan PYD/YPG ile Suriye'de elde ettiği tecrübeyi Türkiye'ye aktarmak amacıyla yeni bir taktik belirleyip; terör şiddetini şehir merkezlerine taşımıştır.*

*5. Bu amaç doğrultusunda terör örgütü, şehir merkezlerindeki yapılanmaları ile kırsal yapılanmaları arasındaki irtibatı kuvvetlendirmiş, kırsaldaki militanların ve işbirlikçilerinin sayısını artırmış, şehir gerillacılığı söylemiyle silahlı/bombalı eylem yapabilecek kabiliyete haiz şehir yapılanmaları oluşturmuş ve adına 'Devrimci Halk Savaşı Stratejisi' dediği yeni bir strateji ortaya koymuştur.*

*...*

*7. Güvenlik güçlerinin hareket kabiliyetinin engellenmesi amacıyla PKK mensuplarınca Cizre, Silopi, Sur, İdil, Nusaybin ilçeleri başta olmak üzere Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde terör örgütü mensupları tarafından yerleşim yerlerinde hendek ve barikatlar oluşturulmuş; halkın güvenliğine kast edilmiş ve yaşam standartları kötüleştirilmiştir. Örgüt mensupları bu hendek ve barikatları tuzaklayarak güvenlik güçlerinin müdahalesini zorlaştırmaya çalışmıştır. Ayrıca; terör örgütü, Suriye'de yaşanan otorite boşluğunu fırsat bilerek ülkemize çok sayıda silah ve patlayıcı aktarımında bulunmuştur. PYD/YPG ve PKK terör örgütleri arasında kadro ve mühimmat aktarımı yapıldığı, bu amaçla Suriye'den sınırımızı geçen tüneller açıldığı tespit edilmiştir. Tünellerde içerisinde patlayıcıların olduğu çok sayıda mühimmat ele geçirilmiş, tünellere yönelik imha çalışmaları yürütülmüştür. PYD/YPG'nin PKK terör örgütünün Suriye yapılanması olduğu su götürmez bir gerçek olarak durmaktadır.*

*...*

*9. PKK terör örgütü, tahkim edilen hendek/barikatlar ile sözde kurtarılmış bölgeler oluşturarak şehirlerde kontrolü ele geçirmeyi hedeflemiştir. Bu stratejinin bir sonraki aşamasında ise Suriye benzeri kanton bölgeler oluşturarak sözde Demokratik Özerklik ilan etmeyi amaçlamıştır.*

*10. Terör örgütü bu stratejisi ile bomba düzenekli hendek/barikatlar kurup, kamu düzeninin bozulduğu algısı oluşturarak olumsuz görüntülerle*

*uluslararası alanda ülkemizi zor duruma düşürmeye, kamu kurumlarını iş yapamaz hale getirmeye, sivil vatandaşlara yönelik baskı ve tehdit sonucu halkta can güvenliği konusunda endişe yaratmaya, kurulan hendek ve barikatlarla halkın sağlık, eğitim gibi sosyal ihtiyaçlarını engelleyerek günlük yaşantısını olumsuz etkilemeye ve halkı devletle karşı karşıya getirmeye çalışmıştır.*

*11. Terör örgütü mensupları operasyonlar sırasında çocuk ve kadınların aralarına sızarak güvenlik güçlerine yönelik silahlı eylemlerde bulunmuş, bölge halkı üzerinde baskı kurmaya çalışmış ve bu kişileri aynı zamanda canlı kalkan olarak kullanmıştır.*

*12. Örgüt manevra kabiliyeti kazanmak için bölgede yaşayıp örgüte müzahir olmayan ve destek vermeyen insanları evlerinden göç etmeye zorlamış, boşalan bu evleri kullanarak rahat hareket sağlayabileceği sığınak ve alanlar oluşturmuştur.*

*13. Güvenlik güçlerinin başarılı operasyonları sonucu köşeye sıkışan terör örgütü her türlü stratejiyi denemiş bu stratejilerini uygularken bölge halkının can ve mal güvenliğini hiçe saymıştır. Boşaltmaya zorladığı evler arası tüneller açmak yoluyla kendine bağlantı hatları kurmuş, bu hatlardan eleman ve mühimmat aktarımında bulunmuştur.*

*14. 22 Temmuz 2015 tarihi sonrası PKK terör örgütünün saldırılarında hayatını kaybeden vatandaşlarımızın sayısı 335'e ulaşmış, 2.106 vatandaşımız da yaralanmıştır. Söz konusu saldırılarda 859 güvenlik görevlimiz şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlimiz ise yaralanmıştır. Derik'te yaşayan insanlara en güzel şekilde hizmet etmekten başka gayesi bulunmayan Mardin Derik kaymakamımız hain bir saldırı neticesinde şehit edilmiştir.*

*15. Bağımsız ve hukukun üstünlüğüne bağlı demokratik bir ülke olarak, Türkiye'nin vatandaşlarını terörizme karşı korumak için gerekli önlemleri alma ve anayasal düzen ile uluslararası normlar doğrultusunda topraklarında kamu düzenini tesis etme görevi ve yükümlülüğü vardır. Bu çerçevede Devletimiz, Ülkemizin her köşesinde kamu düzenini bozmaya yönelik eylemleri sonuçsuz bırakmakta kararlıdır.*

*16. Ayrıca, PKK Türkiye'nin bölgede mücadele ettiği tek terör örgütü değildir. Kolluk kuvvetlerimiz eş zamanlı olarak Türkiye'ye yönelik saldırılarında yüzlerce kişinin hayatına kasteden DEAŞ, FETÖ, DHKP/C terör örgütlerine karşı da mücadele etmektedir. Türkiye ayrım yapmaksızın bütün terör örgütleriyle kararlılıkla mücadele etmeye devam edecektir.*

*17. Tehdidin şiddetine rağmen, bazı Avrupa ülkeleri de terör tehdidiyle OHAL ilan ederken, Türkiye, o dönemde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki yükümlülüklerini sınırlandırma yoluna gitmemiş ve 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen terörist darbe girişiminden önce, PKK terörüne karşı mücadelesini Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini sınırlandırmadan yürütmüştür.*

*18. Türkiye hukuk sınırları dâhilinde ve yasalar ile uluslararası yükümlülükler doğrultusunda, vatandaşlarını PKK teröründen korumak amacıyla etkin bir şekilde terörle mücadele operasyonlarını yürütmüştür. Türkiye'nin terörle mücadele operasyonları çerçevesinde aldığı tedbirler, vatandaşlarını PKK'dan korumaya yönelik meşru, gerekli ve orantılı tedbirlerdir.*

*19. Terör örgütü PKK'nın şehir yapılanması olan YDG-H isimli terör örgütü, kırsal kadrolarıyla takviyeli bir şekilde, Ülkemizin çeşitli bölgelerinde, başta yaşam hakkı olmak üzere, özgürlük ve güvenlik hakkı, konut dokunulmazlığı ve mülkiyet hakkı gibi temel hakları hedef alan terör saldırıları gerçekleştirmiştir.*

*20. Yine PKK terörü, bu bölgelerde yaşayan insanların sağlık hizmetlerine erişimini ve temel eğitim hakkından faydalanmasını engellemeye çalışmıştır. Okullar, hastaneler, ambulanslar, barajlar gibi altyapılar dâhil olmak üzere kamu binalarını ve özel ticari işletmeleri hedeflemiştir. 22 Temmuz 2015 tarihinden itibaren, PKK, 247 kamu binasına, 6 baraja, 231 özel ticari işletmeye, 19 ambulansa ve 1.643 araca saldırı düzenlemiştir. PKK, ağır silahlar kullanmıştır. Sadece Temmuz 2015'ten bu yana, 2.166 silah; 1.117'si Uzun Namlulu ve Ağır (45 Bixi, 44 Kanas, 997 Kaleşnikof, 22 M16, 2 Lançer, 2 G3, 3 Zağros, 1 Doçka, 1 M1, 3 adet havan, 115 adet roketatar, 1.445 adet roketatar mermisi, 3.046 adet EYP (El Yapımı Patlayıcı), 1.341 adet el bombası, 342.016 adet mühimmat, 33.546 kg patlayıcı yapımında kullanılan malzeme ele geçirilmiştir. Sokağa çıkma yasağı uygulanan 1 il ve 11 ilçe merkezinde (Silvan, Varto, Derik, Dargeçit, Bağlar, Sur, Cizre, Silopi, İdil, Yüksekova, Nusaybin, Şırnak Merkez); teröristler ve onların destekçileri (belediyeler) tarafından açılan 3.630 çukur-barikat kaldırılmış ve tuzaklanan 6.187 bomba düzeneği imha edilmiştir.*

*21. Anayasanın devletin temel amaç ve görevlerini belirten 5 inci maddesinde de ifade edildiği üzere; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan engelleri ortadan kaldırmak şeklinde devletin*

*pozitif yükümlülüğünün yasal dayanağı ortaya konulmuştur. Devlet pozitif yükümlülüklerinin bir gereği olarak bölgede huzur ve kamu düzeninin sürdürülmesi ve şiddetten etkilenen kişilerin korunması için çeşitli adımlar atmış ve atmaktadır.*

*22. Bu kapsamda yürütülen operasyonlar esnasında yaşanabilecek çatışmalardan zarar görme ihtimali bulunduğu için bölge halkının tahliye edilmesi öncelikli tedbir olarak uygulanmıştır. Ancak ilerleyen süreçte terörist unsurların yerleştiği mahallerde tahliyeleri önlemesi neticesinde, kamu düzeninin sağlanması, halkın can ve mal güvenliğinin korunması amacıyla PKK terör örgütü mensuplarınca sözde kurtarılmış bölgeler oluşturarak sözde Demokratik Özerklik ilan etme hedefiyle tahkim edilen hendek ve barikatların kaldırılması, hendek, barikat ve bölge halkının evlerine tuzaklanmış EYP'li düzeneklerin imha edilmesi ve bölgede kamu düzenini bozmaya çabalayan örgüt mensuplarının yakalanması veya etkisiz hale getirilmesi amacıyla sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir.*

*...*

*25. Avrupa Konseyinin kurucu üyesi olan, insan hakları, hukukun üstünlüğü ve demokrasiyi benimsemiş, demokratik bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarını rehber edinen, Avrupa Birliği ile müzakere sürecinde olan ve temel hak ve özgürlükleri en üst düzeyde koruma altına almış bir hukuk sistemine sahiptir. Bu bağlamda, Anayasamızın 90. maddesine göre, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalar, ulusal kanunların üstünde görülmüştür.*

*26. Terörle mücadele kapsamında yürütülen tüm operasyonlarda, güvenlik görevlilerimiz, zor kullanma ve silah kullanma yetkilerini hukuka uygun olarak 'kanunilik', 'zorunluluk', 'meşru amaç' ve 'ölçülülük (denge)' kriterlerine azami özen göstererek kullanmaktadır. Bu yetkilerin kullanılmasında yasal sınırların aşılması ile ölçülülük ve gereklilik koşullarına uygun hareket edilmemesi durumunda ise ilgililer hakkında adli ve idari soruşturmalar açılmakta ve açılan bu soruşturmalar hassasiyetle yürütülmektedir.*

*27. Güvenlik güçlerince yapılan operasyonel faaliyetler sırasında sivillerin zarar görmemesi için gerekli her türlü tedbir alınmış, bu hususa özel önem verilmiştir.*

*28. Vatandaşların can ve mal güvenliğini sağlamak için ilan edilen sokağa çıkma yasakları, sürekli gözden geçirilmekte ve şartlara göre gerektiğinde kaldırılmaktadır. Terörle mücadele operasyonlarında ilerlemeler kaydedildiğinden, bu tedbirin uygulanması önemli ölçüde azaltılmıştır. Siviller hiçbir zaman kanunsuz bir uygulamaya maruz kalmamış, sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı yerlerde sivillerin her türlü ihtiyacı karşılanmıştır. Ayrıca bir bölgede uygulanan sokağa çıkma yasağı vatandaşların can güvenliği için terörist unsurlar ve tehdit oluşturan tuzak ve bombalar o bölgede tamamen temizlenene kadar sürmektedir.*

*...*

*31. Sokağa çıkma yasağı süresince bölgedeki operasyonlar öncesi ayrılmak isteyen insanların hızlı ve güvenli bir şekilde tahliye edilmesi sağlanmıştır. Halkın temel ihtiyaçlarını karşılamak ve sağlık hizmetlerini kesintisiz olarak sağlamak için gerekli önlemler alınmıştır. 155 'Polis İmdat' ambulans çağırmak veya yiyecek istemek için faal olarak kullanılmıştır. Bombalı tuzaklar, hendek ve barikatlara rağmen 112 'Acil Yardım Çağrı Merkezi' faaliyetlerini kesintisiz sürdürmüştür. Binalarda saklanan PKK'lı teröristlerin ateş etmeleri ve bombalı saldırılarda bulunmalarına rağmen günlük ihtiyaçların dağıtımı ile elektrik ve su hizmetleri kesintisiz bir şekilde sağlanmıştır. Sokağa çıkma yasağı süresince ihtiyaçların karşılanması amacıyla açılan eczane, süpermarket ve fırınlardan ihtiyacını karşılayan sivil halk sokağa çıkma yasağını ihlal ettiği gerekçesiyle herhangi bir cezai yaptırıma maruz kalmamıştır.*

*...*

*32. Sivil halkın sağlık, eğitim gibi en temel kamu hizmetlerini dahi almasını engellemeye yönelik olarak ambulanslara, hastanelere, okullara saldıran PKK terör örgütü, tüm bu terör eylemlerinin sorumluluğundan kaçabilmek için yoğun bir propaganda faaliyeti yürütmektedir.*

*33. Terör örgütünün açmış olduğu hendeklerin can güvenliği riski oluşturması nedeniyle, bölgede yaşayan halk dışarıya çıkamamış veya bulundukları yerlerden bir süreliğine ayrılmak durumunda kalmışlardır. Ailelerin gündelik hayatları durma noktasına gelmiş, çocuklar oyun alanlarına çıkıp sosyal hayata karışma imkânından mahrum kalmış, aile içi ilişkiler olumsuz etkilenmiş, aileler çocuklarının güvenliğinden duydukları endişeden dolayı psikolojik olumsuzluklar yaşamışlardır. Bireyler terörün yol açtığı endişenin beraberinde hendeklerin, tuzaklanmış patlayıcıların oluşturduğu risk nedeniyle*

*işlerine gidememiş, ekonomik açıdan kayıplar yaşamışlardır.*

*34. Sokağa çıkma yasağı uygulanan yerleşim birimlerinde, halkın temel ihtiyaçlarının karşılanması ve özellikle sağlık hizmetlerinden yararlanılması için her türlü tedbir alınmıştır. Çatışma bölgelerine daha hızlı müdahale edilebilmesini teminen, Sur başta olmak üzere sokağa çıkma yasağı uygulanan ilçelerimize zırhlı ambulans araçları tahsis edilmiştir. Bu araçlar sayesinde çatışma bölgesindeki yaralılar zamanında alınarak yerinde tedavi edilmiş veya hastaneye nakilleri gerçekleştirilmiştir.*

*…*

*50. Özel mülkiyete gayrimeşru şekilde güvenlik güçlerince el konulduğu iddiaları örgüte müzahir kesimlerce maksatlı olarak yapılmış iddialardan ibaret olmakla birlikte teröristlerce üs olarak kullanılan, tuzaklama yapılarak boşaltılan ikametlere tuzaklamaların temizlenmesi esnasında sadece girilerek müdahale edilmiştir.*

*51. Operasyonlar esnasında hiçbir mülkiyet bilerek ve gereksiz yere yıkılmamış, terörist unsurlarca kullanılan, tuzaklama yapılan veya tünellerle başka evlere bağlanan ikametler teröristlerin ve tuzaklamaların temizlenmesi amacıyla kullanılmıştır. Hiçbir sivil vatandaşın şahsi eşyası gasp edilmemiştir.*

*...”*

**D. Başvuruya Konu Ceza Soruşturmaları**

**1. B.K.nın Ölümüyle İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması**

68. 9/2/2016 tarihinde Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü, Cizre Başsavcılığına hitaben yazdığı talep yazısı ile güncel haritaya göre Cudi Mahallesi C-3185 numaralı bina, eklenti ve müştemilatında arama ve elkoyma izni verilmesini talep etmiştir. Bu yazıda, bölücü terör örgütü mensuplarının evlerini terk eden vatandaşların ikametgâhlarına mayın ve el yapımı patlayıcı düzenekleri ile tuzaklar hazırladıklarını, arama yapılması talep edilen binadan askerî unsurlara ve emniyet unsurlarına yoğun şekilde uzun namlulu silahlarla ateş açıldığını belirtmiştir. Başsavcılık aynı tarihte bina ve eklentilerinde arama yapılmasına, şüphelilerin bulunmaları hâlinde yakalanmalarına, delil ve suç eşyalarına el konulmasına karar vermiştir.

69. 9/2/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Narin Sokak üzerinde bulunan C-3185 sayılı binada arama yapılmıştır. On beş polis memuru tarafından imzalanan 9/2/2016 tarihli Ev Arama ve Elkoyma Tutanağı'nın içeriği şöyledir:

*"Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının 08/02/2016 tarih ve 09:40 saatli arama kararı ile Cudi Mahallesi Niran Sokak Üzerindeki Güncel Haritaya Göre C 3185 sayılı bina eklenti ve müştemilatında operasyonu düzenleyen güvenlik güçlerine yönelik uzun namlulu silahlar ile ateş açıldığı, BTÖ (Bölücü Terör Örgütü) mensuplarının evlerini terk eden vatandaşların ikametlerinde tuzaklamalı patlayıcı madde yerleştirdikleri, bu evleri kullanarak güvenlik güçlerine silahlı ve bombalı saldırılar düzenlediklerinden arama kararı talep edilmiş, 08/02/2016 günü saat 09:55 sıralarında Arama-5 ve Arama-6 ekipleri olarak söz konusu yere intikal edilmişti.*

*Ancak 09/02/2016 tarih ve saat 12:15 saatli Olay ve Ev Arama Tutanağımızda belirttiğimiz gibi 08/02/2016 günü saat 11:00 sıralarında arama mahalline yaklaşık 20 metre uzaklıkta bulunan ve güncel harita numarası C 3158 olan binadan BTÖ mensupları tarafından arama ekipleri olarak biz görevlilere, arama yapılan yerin çevre emniyetini alan Jandarma Özel Harekat ve Polis Özel Harekat mensuplarına yönelik bombalı ve silahlı saldırı yapılması ve silahlı çatışma çıkması üzerine arama sonlandırılmış ve olay yerinden hiçbir delil alınmadan arama mahalli terk edilmiştir.*

*09/02/2016 günü saati 14:30 sıralarında bölgede operasyon yapan Askeri unsurlar tarafından arama mahallinin güvenliğinin sağlandığı ve arama yapılabileceğinin bildirilmesi üzerine tekrar arama kararı talep edilmiş ve Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının 09/02/2016 tarih ve 14:50 saatli arama kararına istinaden 09/00/2016 günü saat 15:10 sıralarında söz konusu adrese intikal edilmiştir.*

*Arama işlemine dijital fotoğraf makinesi ve kamera çekimi eşliğinde-08/02/2016 günü kalınan yerden devam edilmeye başlanmış ve devam eden arama çalışmalarında;*

*Tarafımızdan 18 numara ile numaralandırılan C 3185 sayılı binanın kapı girişinde bulunan erkek cesedi molozların arasından çıkartılarak ceset torbasına konulmuştur.*

*08/02/2016 tarihinde| yapıları aramada ele geçirilen silahların Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğünde yapılan kontrollerinde;*

*Tarafımızdan 4 numara ile numaralandırılan 1 adet Kaleşnikof AK. 47 marka tüfeğin seri numarasının bulunmadığı, fişek yatağında 1 adet boş kovan bulunduğu, şarjörünün bulunmadığı, tüfeğin ise parçalanmış vaziyette olduğu görülmüştür.*

*Tarafımızdan 10 numara ile numaralandırılan 1 adet Kaleşnikof AK 47 marka tüfeğin yapılan kontrolünde seri numarasının SO 4753-1988 olduğu, kapak arka kısmında SO4753 ibaresi bulunduğu, fişek yatağında 1 adet boş kovan bulunduğu şarjörünün deforme olduğu görülmüştür.*

*Tarafımızdan 11. numara ile numaralandırılan 1 adet Kaleşnikof AK 47 marka tüfeğin yapılan kontrolünde parçalanmış vaziyette olduğu, seri numarasının 1986 RN 4755 olduğu, kapak arka kısmında 107 ibaresi bulunduğu, şarjörünün bulunmadığı, fişek yatağının boş olduğu görülmüştür.*

*Tarafımızdan 12 numara ile numaralandırılan 1 adet Kaleşnikof AK 47 marka tüfeğin yapılan kontrolünde seri numarasının 1974 SE 4745 olduğu, kapak arka kısmında 3584 ibaresi bulunduğu, fişek yatağında 1 adet boş kovan bulunduğu, şarjörünün deforme olduğu görülmüştür.*

*Tarafımızdan. 13 numara ile numaralandırılan 1 adet Kaleşnikof AK 47 marka tüfeğin yapılan kontrolünde seri numarasının AM 3941-1988 olduğu, fişek yatağında 1 adet boş kovan bulunduğu, şarjörünün deforme olduğu, şarjörde 10 adet deforme olmuş kovan ile 9 adet çekirdek bulunduğu, toplamda 11 adet kovan ve 9 adet çekirdek bulunduğu görülmüştür.*

*Tarafımızdan 14 numara ile numaralandırılan seyyar dipçikli 1 adet Kaleşnikof AK 47 marka tüfeğin yapılan kontrolünde seri numarasının 1972-EH 4512 olduğu, üst tarafında 7566 ibaresi bulunduğu, fişek yatağının ve şarjörünün boş olduğu, şarjörünün deforme olduğu görülmüştür.*

*Arama mahallinden, molozların arasından çıkartılan 5 bayan, 6 erkek ve 1 adet parçalanmış BTÖ mensubunun cenazesi ceset torbalarına konulduktan sonra gerekli işlemler için Cizre Belediyesine ait 73 DY 205 plaka sayılı ve Mardin Büyükşehir Belediyesine ait 47 AB 603 plaka sayılı cenaze araçları ile iki seferde Cizre Devlet Hastanesine intikal ettirilmiş ve buradaki görevlilere teslim edilmişlerdir.*

*Arama yapılacak binanın bodrum katı üzerine çöktüğünden, bina veya ikamet vasfını kaybettiğinden ve bütün girişlerinin kapalı olmasından dolayı bina içerisine girilememiş ve arama işlemi yapılamamıştır,*

*Yapılacak arama için arama bölgesinde silahlı çatışmalar devam ettiğinden ve şahısların BTÖ"nün tehditlerinden korktuklarından hazurun, muhtar ve aza temin edilememiştir.*

*Arama sırasında tarafımızdan numaralandırılarak alınan ve yukarıda özellikleri belirtilen silah; şarjör, kovan ve çekirdeklerle ilgili karara istinaden elkonulmuş ve gerekli işlemler için Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü TEM Büro Amirliğine teslim edilmişlerdir.*

*Arama işlemine 09/02/2016 günü saat 17:00 sıralarında son verilerek Arama-5 ve Arama:6 ekipleri olarak arama mahallinden ayrılınmıştır.*

*İşbu olay ve ev arama tutanağı tarafımızdan tanzimle altı birlikte imzalanmıştır.09/02/2016 Saat 18:00"*

70. Arama işlemine ilişkin olarak 9/2/2016 tarihinde saat 19.00'da düzenlenen ve beş uzman tarafından imzalanan 627 sayılı olay yeri inceleme raporunun içeriği şöyledir:

*"Bahse konu adreste bulunan yere TEM Büro amirliği görevlileri ile birlikte Cumhuriyet Savcılığının 08.02.2016 tarih ve saat:09.40 Arama Kararına istinaden yukarıda açık adreste 09:55 sıralarında Arama 5, Arama 6, Polis Özel harekât ve Jandarma Özel harekât görevlileri ile birlikte intikal edildi. Olay yerinde çalışmalarımız devam etmekte iken; 08.02.2016 günü saat:11.00- sıralarında yaklaşık 20 (yirmi) metre| ilerimizde BTÖ mensupları tarafından arama görevlileri olarak biz görevlilere, arama yapılan yerin çevre emniyetini alan Jandarma Özel Harekat ve Polis Özel Harekat mensuplarına yönelik bombalı: ve silahlı saldırı başlamış, bu çatışma esnasında BTÖ mensuplarının: unsurlarımıza uzun namlulu silahlar ve el bombaları ile saldırmaları neticesinde yaralılarımızın bulunduğu bilgisi tarafımıza ulaşmış, arama yapan Arama-5 ve Arama-6 ekipleri olarak biz görevlilere operasyonu yöneten Askeri yetkililer tarafından bir an önce olay yerinden çıkmamız ve sıcak çatışma ortamından uzaklaşmamız gerektiği söylendiğinden kendi can güvenliğimizi ve emniyetimizi alarak hızlı bir şekilde arama bölgesi terk edilmiştir. Bununla ilgili Cumhuriyet Savcısına bilgi verilmiş olup Olay ve ev Arama Tutanağı tanzim edilmiştir. C. Savcısının talimatları doğrultuşundu 09.02.2016 günü saat:15.10: sıralarında*

*tekrar intikal edildi. Olay yeri yakınında BTÖ unsurları ile silahlı çatışmanın halen devam etmekte olduğu görüldü ve ortamın can güvenliği açısından. Uygun olmaması ve çatışmanın devam etmesinden dolayı hızlıca olay yerinin incelemesine başlandı. Olay yerinin bahse konu sokak içerisinde çökmüş tek katlı olan betonarme binanın Niran Sokak üzerine bakan tarafında sokak kenarında olduğu görüldü. Bahse konu binanın sokak tarafı enkazı(molozlar) altında ve sokak içerisinde Bölücü terör örgütü (BTÖ) mensuplarına ait 5 bayan, 6 erkek ve 1 adet ceset parçası ve bu cesetlerin yakınında bulunan isimleri ve özellikleri bulgu delil listesinde yazılı olan 6 adet tahrip olmuş kaleşnikof silahlâr ve bu silahlara ait materyaller incelenmek üzere tarafımızdan usulüne uygun olarak alımmış ve paketlenmiştir. Olay yerinde bulunan cesetler ve ceset parçası, ceset torbalarına konulduktan sonra gerekli işlemler için Cizre Belediyesine ait 73 DY 205 plaka sayılı ve Mardin Büyükşehir Belediyesine ait 47 AB 603 plaka sayılı cenaze araçları ile iki seferde Cizre Devlet Hastanesine intikal ettirilmiş ve buradaki görevlilere teslim edilmişlerdir.*

*Olay yerinin çeşitli açılardan kamera ve fotoğraf çekimleri yapılarak çalışmaya son verilmiştir."*

71. 9/2/2016 tarihli olay yeri inceleme raporunda bulgu numaraları yanında cesetlerin ve silahlar ile mühimmatların nerede bulunduğuna dair açıklamalar da yer almıştır. Bu açıklamalara göre olay yerinde 11 ceset, 1 ceset parçası, Kalaşnikof marka 6 silah ile bu silahlara ait mermi ve şarjörler bulunmuştur. Rapordaki açıklamalar şöyledir:

- Bina giriş kapısının sol tarafında bulunan erkek cesedi (1) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır.

- Bina giriş kapısının önünde bulunan kadın cesedi (2) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır.

- Bina giriş kapısının sağ tarafında, sokak üzerinde bulunan erkek cesedi (3) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır. Sokağın karşı tarafında bu cesede ait olduğu düşünülen bir ceset parçası bulunmuş ve (3/1) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır.

- (3) numaralı cesedin yanında bulunan, seri numarası belli olmayan üç parça hâlinde, parçalanmış Kalaşnikof marka tüfek (4) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır. Bu silahın fişek yatağından çıkan kovan (4/A) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır.

- Bina giriş kapısı sağ tarafında bulunan kadın cesedi (5), aynı yerde bulunan erkek cesedi (6) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır.

- Bina giriş kapısının sağ tarafında bulunan kadın cesedi (7), aynı yerde bulunan erkek cesedi (8), aynı yerde bulunan bir başka kadın cesedi ise (9) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır.

- Çöken binanın enkazı altından bulunan, kapak kısmında 1988-SO4753 yazan Kalaşnikof marka tüfek ve bu tüfeğe takılı deforme olmuş şarjör (10), bu silahın fişek yatağından elde edilen kovan (10/A) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır.

- Çöken binanın enkazı altından bulunan, kapak kısmında 1986 RN4755 yazan Kalaşnikof marka silah parçası (11) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır.

- Çöken binanın enkazı altında bulunan, kapak kısmında 1974 SE4745 yazan Kalaşnikof marka silah ve bu silaha ait deforme olmuş şarjör (12) bulgu numarasıyla, bu silahın fişek yatağından elde edilen kovan (12/A) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır.

- Çöken binanın enkazı altında bulunan AM3941-1988 ibareli Kalaşnikof marka silah ve bu silaha takılı şarjör (13), bu silahın fişek yatağından elde edilen kovan (13/A), şarjörde bulunan kovanlar (13/B), şarjörde bulunan mermi çekirdekleri (13/C) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır.

- Çöken binanın enkazı altında bulunan 1972-EH4512 ibareli Kalaşnikof marka tüfek ve bu tüfeğe takılı deforme olmuş şarjör (14) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır.

- Bina ile bahçe duvarı arasında bulunan erkek cesedi (15), aynı yerde bulunan kadın cesedi (16) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır.

- Sokak üzerinde bir ceset parçası bulunarak (17) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır.

- Bina kapı girişi enkaz içinde bulunan erkek cesedi (18) bulgu numarası ile numaralandırılmıştır.

72. 9/2/2016 tarihli olay yeri inceleme raporunda ayrıca elde edilen silahlardan birinin (3) numara ile numaralandırılan cesedin yanında,

diğer beş silahın ise çöken binanın enkazının altında bulunduğu belirtilmiştir.

73. Başsavcılık, bahsi geçen arama ve elkoyma işlemlerinde bulunan cesetler ile ilgili olarak aynı tarihte soruşturmalar başlatmıştır. 2016/583 sayılı soruşturma kapsamında 9/2/2016 tarihinde C-3185 olarak numaralandırılan bina yakınlarında bulunan ve kimliği bilinmeyen (16) numaralı kadın cesedi üzerinde ölü muayene işlemi yapılmıştır. Bu işlem sonucunda düzenlenen Adli Ölü Muayene Tutanağı'nda yer alan bilgi ve bulgular özetle şöyledir:

i. 9/2/2016 tarihinde operasyonel faaliyet yürütülen Cudi Mahallesi'nden yirmi yedi ayrı cesedin Cizre Devlet Hastanesine getirildiği Cumhuriyet savcısına bildirilmiştir. Cumhuriyet savcısı saat 16.30 sıralarında ölü muayene işlemleri için hastaneye gelmiştir. Ölü muayenesi yapılan cesedin konulduğu ceset torbası üzerinde "*C-3185 16 bayan*" ibaresinin yazılı olduğu belirlenmiştir. Kimliği bilinmeyen cesede (2) rakamı verilerek ölü muayenesine başlanmıştır. Muayene işlemine fotoğrafçı, kameraman, otopsi yardımcısı ve Cumhuriyet savcısı katılmıştır.

ii. Cesedin elbiseleri çıkarılarak atış artığının ve atış mesafesinin belirlenebilmesi amacıyla ceset, Olay Yeri İnceleme Birimine teslim edilmiştir. Olay Yeri İnceleme Birimi ayrıca cesedin parmak izlerini, el ve yüz svaplarını almıştır.

iii. Cesedin kafatasının arkasında çökme şeklinde kemik kırığı ve buna bağlı olarak baş bölgesinde şekil bozukluğu olduğu tespit edilmiştir. Boynun sağ tarafında omzu kaplayacak şekilde yanık dokusu olduğu belirlenmiştir. Sırt bölgesinde, kalçaya kadar uzanan geniş bir yanık alanı bulunduğu görülmüştür. Her iki kolda yanık dokusunun olduğu, sol kolda bilek bölgesi dâhil yanığa bağlı deformite bulunduğu tespit edilmiştir. Göğüs bölgesinden bacağa kadar olan alanda geniş bir yanık alanı bulunduğu belirlenmiştir. Sol kalça kemiğinin arka tarafında sargı bezi ve yara bandıyla kapatılmış bir yara alanı olduğu tespit edilmiş, sargı bezi kaldırıldığında bu alanda kısmen iyileşmiş 8x5 ebadında yaralanma mevcut olduğu görülmüştür. Sağ ayak bileğinin iç kısmında, sol ayağın üst kısmında, sol bacağın arka kısmında ve ayak topuğunda abrazyon, sıyrık ve yarılma şeklinde yaralanmalar belirlenmiştir.

iv. Tespit edilen bulgulara göre kesin ölüm sebebi tayin edilemediğinden cesedin Mardin Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar verilerek ölü muayene işlemine 9/2/2016 günü saat 22.30'da son verilmiştir.

74. 10/2/2016 tarihinde Mardin Devlet Hastanesinde ceset üzerinde klasik otopsi işlemi yapılmıştır. Otopsi işlemine Cumhuriyet savcısı, adli tıp uzmanı ve otopsi yardımcısı iştirak etmiştir. Otopsi işlemine başlanmadan çekilen röntgen filminde vücutta iki mermi çekirdeği bulunduğu belirlenmiştir. İşlemler kamera ve fotoğraf çekimi yapılarak kayıt altına alınmıştır. Cesetten DNA analizine esas olmak üzere kan ve saç örneği, toksikolojik incelemede kullanılmak üzere idrar, safra sıvısı ve kan örneği alınmıştır. 10/2/2016 tarihli Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağı'nda belirtilen harici bulgular şöyledir:

*"1- Sol poplietal bölgede 4x3 cm lik cilt altı seyirli laserasyon,*

*2- Sol uyluk orta arka yüzde 1x0.5 cm lik kas doku seyirli laserasyon,*

*3- Sol pelvis yanda 5x6 cm lik ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,*

*4- Sol dizin 5 cm üzerinde 0.5 cm lik ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,*

*5- Sağ ayak bileği medialde 1x1 cm lik laserasyon,*

*6- Sol ayak meta tars üzerinde 2x1 cm lik laserasyon,*

*7- Sol topukta laserasyon,*

*8- Sol el dorselinde ve parmaklarda epidermal soyulma,*

*9- Sağ pelvis yanda, her iki ön kolda, göğüs yan duvarlarda, sırtta her iki gluteal bölgede, alt eksremite arka yüzlerde is ve yanık,*

*10- Sağ temporooksipital bölgede 6x8 cm lik yara dudakları düzensiz laserasyon olduğu ve bu alanda beyin dokusunun dışa protrüze olduğu,*

*11- Sağ SİAS'ın 5 cm üzerinde 1 adet epidermal yerleşimli 2x0.5 cm boyutunda yanmış plastik materyal olduğu tespit edilmiştir."*

75. 10/2/2016 tarihli tutanağa göre ceset üzerinde yapılan klasik otopsi sonucu elde edilen bilgi ve bulgular özetle şöyledir:

i. Baş bölgesi açılarak yapılan incelemeye göre saçlı deri altında, haricî muayenede tarif edilen bölgede kanama ve *laserasyon* mevcuttur. *Oksipital*, *pariyatal* kemiklerde parçalı kırık bulunmaktadır. Beyin dokusunda laserasyon ve yaygın sak görünümü izlenmiştir. Kafatası arka çukurunda parçalı kırıklar mevcuttur. Boyun ve göğüs bölgesi ile batın bölgesi açılarak yapılan incelemelerde otopsi raporuna yansıyan belirgin patolojik bulgu bulunmamaktadır.

ii. Batın bölgesi açıldığında haricî muayenede (3) rakamı ile tarif edilen mermi çekirdeği giriş deliği takip edilerek *gluteal* bölgedeki kas dokusu içinden bir mermi çekirdeği elde edilmiştir. Haricî muayenede (4) numara ile tarif edilen mermi çekirdeği giriş trasesi incelendiğinde kas dokusu içinde bir mermi çekirdeği daha bulunmuştur. Bulunan mermi çekirdekleri Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmiştir. Mermi çekirdeklerinin vücut içinde kaldığı ve hayati tehlikeye sokacak yaralanmaya neden olmadığı tespit edilmiştir.

76. Tutanağın sonuç bölümünde ölüm nedeni ve ölüm zamanına ilişkin kanaatler şöyle ifade edilmiştir:

*"1-Şahsın bomba veya benzeri mühimmat patlaması ile husulü mümkün kafa travmasının yol açtığı, kafatası kemik kırıkları ile beyin doku harabiyeti ve beyin kanaması nedeni ile öldüğü,*

*2- Şahsın vücuduna iki adet mermi isabet ettiği, öldürücü nitelikte olmadıkları, kıyafetli bölgeye isabet etmesinden ötürü atış mesafesinin elbiselerin kriminolojik incelemesi sonucunda tespit edilebileceği,*

*3- Otopsi işlemi sonucunda alınan biyolojik örneklerin sistematik toksikolojik analiz amacıyla Diyarbakır Adli Tıp Grup Başkanlığına gönderilmesinin uygun olacağı,*

*4- DNA analizi amacıyla kan ve saç örnekleri alındığı,*

*5- Otopsi işlemi esnasında iki adet mermi çekirdeği elde edildiği,*

*6- Mevcut bulgularla şahsın ölümünün otopsi zamanı olan 10/2/2016 günü 09:45 itibarıyla 12-36 saat öncesinde meydana geldiği kanaatlerimi bildiririm dedi".*

77. Mardin ve Cizre Emniyet Müdürlükleri, kimliği belirlenemeyen kadın cesedinden alınan parmak izlerinin veri tabanlarında bulunan

izlerle eşleşmediğine dair11/2/2016 ve 15/2/2016 tarihli parmak izi karşılaştırma raporları düzenlemiştir.

78. Başsavcılık ölen şahsın kimliğinin tespit edilmesi ve olayın faillerinin belirlenmesi amacıyla 19/2/2016 tarihinde Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğüne hitaben bir müzekkere düzenlemiştir. Müzekkerede özetle şu talepler yer almaktadır:

i. Ölüm olayının gerçekleştiği yerin tespit edilerek olay yeri incelemesi yapılması, olay yeri incelemesi yapılamıyorsa bunun nedenlerinin periyodik olarak bildirilmesi

ii. Olayın meydana geldiği yerdeki kamuya ve özel kişilere ait tüm kamera kayıtlarının tespit edilerek gönderilmesi, ölüm olayına ilişkin telsiz kayıtlarının gönderilmesi

iii. Ölenin kimliğinin tespiti için yapılacak işlemlerde Başsavcılıktan talimat alınması, kimliğin tespiti hâlinde ölen kişinin yakınlarının mağdur/müşteki sıfatıyla beyanlarının alınması, ölenle ilgili kayıp başvurusu dâhil tüm adli kayıtların çıkarılması

iv. Olayla ilgili bilgisi bulunan kişilerin tespit edilerek tanık sıfatıyla beyanlarının alınması

v. Olay faillerinin belirlenmesi amacıyla araştırma yapılması

vi. Cesetten elde edilen deliller üzerinde kriminal araştırma yapılması

vii. Ölen şahıs hakkında yazılı ve görsel basın, internet siteleri ve sosyal medyada çıkan ve çıkabilecek haberlerin takip edilmesi, bulunması hâlinde tespitlerin yapılması

viii. Olay faillerinin tespiti ve delil olabilecek her türlü bilgi ve bulguya ulaşılabilmesi için gerekli görülecek diğer hususlarla ilgili olarak Başsavcılıktan talimat alınması

ix. Olayın hassasiyetine binaen talep edilen işlemlerin eksiksiz ve ivedi bir şekilde tamamlanması

79. Otopsi sırasında alınan örnekler üzerinde yapılan DNA incelemesi sonucu cesedin B.K.ya ait olduğu tespit edilmiştir. Başvurucu Reşit Kolanç 25/2/2016 tarihinde Mardin Cumhuriyet Başsavcılığında tanık

sıfatıyla ifade vererek cesedin kızı B.K.ya ait olduğunu ve tarafına teslim edilmesini istediğini belirtmiştir. Ceset aynı tarihte düzenlenen defin ruhsatı ile birlikte başvurucu Reşit Kolanç'a teslim edilmiştir.

80. 16/5/2016 tarihinde başvurucu Reşit Kolanç'ın Başsavcılık tarafından müşteki sıfatıyla alınan beyanı şöyledir:

*"Yukarıda yazılı bulunan kimlik bilgileri doğrudur ve bana aittir, halen belirttiğim adreste ikamet ederim.* [B.K.] *benim öz kızım olur. Kendisi Gazal kızı 04/04/1994 Cizre doğumludur. Ben tarihten 5 yıl kadar önce Cudi mahallesinde bulunan ikametimi şu an oturmakta olduğum Konak mahallesine taşıdım. Uygulanan sokağa çıkma sırasında da bu adreste ikamet ettim. Kızım 2 yıl önce Cizre Merkez Anadolu Lisesinden mezun olmuş ve Ankara ilinde üniversiteyi kazandığını bana söylemişti, maddi durumumuz iyi olmadığı için kendisini üniversiteye gönderemedim. Fakat bana hangi üniversiteyi ve hangi bölümü kazandığını bana söylememişti. Kızım liseden mezun olduktan sonra bizim yanımızdan ayrıldı. Bununla ilgili olarak ayrılmasından 10 gün kadar sonra Cizre Emniyet Müdürlüğüne giderek kızım ile ilgili kayıp başvurusunda bulundum ve ifade verdim. Bu başvurumun tarafınıza intikal edip etmediğini bilmiyorum. Bu iki yıllık süreçte kızımla ne yüz yüze ne de telefonla görüşmemiz söz konusu olmadı, kendisiyle irtibatımız tamamen koptu. Bazı tanıdıklarımda Cizre'de ki sokağa çıkma yasağı sırasında ölenler arasında kızımın da olduğunu duymam üzerine Mardin'de bulunan kriz masasına gidip kan örneği verdim. Bunun üzerine Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2016/741 soruşturma sayılı dosyası kapsamında klasik otopsi işlemi yapılan cesedin kızım* [B.K.ya] *ait olduğu tespit edildi. Cesedi teslim alırken kendisini ayrıca teşhis ettim, bu nedenle bu cesedin kızıma ait olduğu konusunda herhangi bir tereddüdüm ve şüphem bulunmamaktadır. Kızımın kayıp olduğu dönemde nerede ve kimlerin yanında kaldığını bilmiyorum. Kızımın terör örgütüne birlikte bulunduğumuz dönemde herhangi bir sempatisi bulunmuyordu. Bir kez Cizre'de karıştığı iddia edilen bir örgütsel suçla ilgili karakola gidip bildiklerimi orada da anlatmıştım, kendisinin örgüt üyesi olup olmadığını bilmiyorum. Ceset üzerinden çıkan ve atış artığı içeren bulgular ile ilgili herhangi bir bilgim yoktur. Ben bu eylemin fail ya da faillerinin tespit edilebileceğini düşünmüyorum, bu nedenle kızımın ölümüyle ilgili herhangi bir kimseden şikayetçi değilim, beyanım bundan ibarettir, dedi.*

*..."*

81. Başsavcılık 3/6/2016 tarihinde İlçe Emniyet Müdürlüğüne gönderdiği yazıda; 19/2/2016 tarihli yazının akıbeti hakkında bilgi verilmesini, buna ek olarak B.K.nın silahlı terör örgütü üyesi olup olmadığına ilişkin ayrıntılı araştırma yapılmasını ve ilgili belgelerle birlikte araştırma sonucunun bildirilmesini istemiştir.

82. Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü 8/8/2016 tarihinde Fail Araştırma Tutanağı düzenlenmiştir. Bu tutanağa göre Niran Sokak No: 7 adresinde yapılan aramada B.K.nın ölü bulunması olayı ile ilgili olarak tanık ve MOBESE kamerası görüntüsü bulunmadığından olayın fail/faillerinin tespiti mümkün olmamıştır.

83. Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından 8/8/2016 tarihinde düzenlenen Kamera Araştırma Tutanağı'nda ise "*... maktulün eks vaziyette bulunduğu yer ve çevresinde yapılan araştırmalar neticesinde herhangi bir MOBESE ve kamuya/özel kişiye ait kamera sisteminin bulunmadığı anlaşılmıştır*." denilmektedir.

84. Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğünün 8/8/2006 tarihinde düzenlediği Arşiv Araştırma Tutanağı'nda B.K.nın PKK/KCK terör örgütü ile irtibatına dair özetle şu hususlar yer almaktadır:

i. Şırnak Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünün (TEM) 3/9/2015 tarihli yazısına göre 27/8/2015 günü Cizre ilçesi Nur Mahallesi'ndeki Şehit Yarbay Gülova Kışlası'na yapılan silahlı saldırıyı düzenleyenler arasında PKK/KCK terör örgütünün silahlı kanadı olan HPG/Yerel Birlikleri içinde faaliyet yürüten B.K.nın da olduğu konusunda istihbari bilgiler mevcuttur.

ii. TEM'in 12/3/2015 tarihli yazısında B.K.nın Cudi Dağı bölgesinden örgütün silahlı dağ kadrosuna katıldığına ve kod adı kullandığına dair istihbari bilgiler mevcuttur.

iii. Başsavcılığın 2016/170, 2016/24, 2016/80, 2016/175, 2015/3734, 2016/56, 2016/171, 2016/2064, 2016/537, 2016/1239, 2016/909, 2016/3256 ve 2016/966 numaralı soruşturmaları kapsamında A.D., K.M., M.Ş.İ., M.Y., R.D., S.A., S.B., M.E.T., B.B., M.Y., M.Ş.G., N.A. ve C.O.; B.K.nın fotoğrafını teşhis ederek PKK/KCK terör örgütü ile irtibatına dair anlatımda bulunmuştur. Benzer şekilde Başsavcılık tarafından yürütülen farklı soruşturmalar kapsamında dinlenen sekiz gizli tanık da

ifadelerinde B.K.nın terör örgütü ile irtibatlı olduğunu beyan etmiştir.

iv. B.K. hakkında suç kaydı, yakalama kararı veya adli soruşturma/kovuşturma bulunmamaktadır.

85. Arşiv Araştırma Tutanağı'na göre yukarıdaki paragrafta belirtilen şahısların B.K. hakkında yaptıkları teşhis kapsamında verdikleri ifadelerden bazıları şöyledir:

- M.Ş.İ.nin 11/1/2016 tarihli ifadesi:

*"Fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahsı SEMA (K) ismi ile tanıyorum, örgütü(n) dağ kadrosundan olduğunu biliyorum, kendisi ile Yafes Mahallesi Gökhan Sokakta barikatta nöbet tutarken tanıştım, sivil kıyafet giyer ve Kaleşnikof marka silah kullanır."*

- K.M.nin 4/1/2016 tarihli ifadesi:

*"Fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs SEMA (K) isimli şahıstır, açık kimlik bilgilerini bilmiyorum, aktif olarak örgüt içerisinde faaliyet gösterir, Sur Mahallesi sorumlusudur, RUKEN (K) ile irtibatlıdır."*

- M.E.T.nin 24/1/2016 tarihli ifadesi:

*"Fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahsı [B.K.] olarak bilirim. SEMA (K) olarak tanırım. YJA-STAR içerisinde faaliyet gösterir. Silahlı çatışmalara katılır. Kalashnikov silah taşır. Cizre'de YPS-JİN'in kuruluşunda komut veren kişidir. Cizre İlçesin'de halkı devlete karşı kışkırtarak isyana teşvik eder. Halkın zorla örgütte faaliyet göstermesini sağlar. Örgüt mahkemelerinde etkin birisidir. Söz sahibidir. Düşüncelerini örgüt mahkemelerinde uygulattırır."*

- B.B.nin 6/2/2016 tarihli ifadesi:

*"Fotoğrafta göstermiş olduğunuz kişiyi B.K isimli şahıs olarak tanırım. YPS-JİN içerisinde faaliyet gösterir. Kalashnikov marka silah taşır. Dörtyol kavşağında yol kesme eylemlerinde çok kez gördüm. Barikatta nöbet tutanlara yemek verirken gördüm."*

- M.Y.nin 20/2/2016 tarihli ifadesi:

*"Fotoğraf-19'daki şahsı ismen tanı(mı)yorum, fakat Cizre İlçesi Cudi Mahallesinde Mezbaha Sokakta ve çevresinde bulunan terör örgütü*

*mensuplarının yapmış olduğu hendeklerde ve barikatlarda sürekli silahlı olarak kendisini görüyordum. Dağdan geldiğini duydum."*

- Gizli tanık GÜMÜŞ'ün Cumhuriyet savcısı huzurunda verdiği 20/4/2016 tarihli ifadesi:

*"Fotoğraf-19'daki şahsın ismini [B.K.] olarak bilmekteyim. 2012-2014 yılları arasında ZİLAN kod adlı [E.G.] ile birlikte Cizre İlçesi'nde kırsala örgüte eleman kazandırıyordu. 2014 yılı başlarında ise [E.G] ile beraber Cudi Cevizdüzü kırsalına gittiler ve [B.K.] örgüte bu şekilde katılım yapmıştı. Bu kişinin kırsala katılımını ve kendisinin kırsalda silahlı olarak faaliyet yürüttüğünü görmüştüm. 2015 yılında Cizre İlçesi'nde kurulan hendek ve barikatların sürecine kadar [B] kırsalda kaldı ve Cizre'de hendek ve barikatların kurulması ile Cizre İlçesi'ne kırsaldan dönüş yaptı. Barikatlarda nöbet tutarak ve Cudi Mahallesi'nde sorumlu olarak örgüt adına faaliyet yürüttü. MAMO kod adlı örgüt mensubu ile birlikte hareket ederdi ve talimatları MAMO'dan alarak YDG-H mensuplarına aktarırdı. Güvenlik güçleri ile girdiği çatışmalarda öldü."*

86. Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü 6/8/2016 tarihinde B.K. hakkında internet ortamında yayımlanan bazı haberlerle ilgili olarak İnternet Tespit Tutanağı düzenlenmiştir. Bu tutanağa göre 26/2/2016 tarihinde *Facebook* adlı internet sitesinde *"YPS CİZRE"* kullanıcı adıyla yer alan haberde *'"Şehit heval* [B.K.] *mekanın cennet olsun. Merak etme yürüdüğün yoldan yolumuzu şaşırmayacağız."* denilmektedir. Ayrıca 28/2/2016 tarihinde aynı sitede aynı kullanıcı adıyla paylaşılan haberde B.K.nın örgüt kıyafetli fotoğrafının üstünde "*TOPRAĞIN BOL MEKANIN CENNET OLSUN EY ŞEHİD!"* ifadesi yer almaktadır.

87. Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen 19/7/2016 tarihli bir başka tutanakta, askerî yetkililer tarafından operasyon kapsamında kullanılmak üzere hazırlanan haritaya göre C-3185 olarak numaralandırılan binanın açık adresinin "*Cudi Mahallesi Niran Sokak No: 7 Cizre/ŞIRNAK*" olduğunun tespit edildiği belirtilmektedir.

88. Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü, Başsavcılığın 19/2/2016 ve 3/6/2016 tarihli yazılarına cevap vermiş ve yukarıdaki paragraflarda anlatılan tutanakları cevap yazısına eklemiştir. 8/8/2016 tarihinde gönderilen bu cevap yazısında tutanaklarda da belirtildiği gibi olayla ilgili tanık, kamera görüntüsü veya olayın faillerinin tespit edilemediği hususları yer almaktadır.

89. Başsavcılık, B.K.nın ölümüyle ilgili olarak kasten öldürme suçundan yürüttüğü soruşturma sonucunda 1/12/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

*"...*

*PKK/KCK terör örgütünün hedef ve talimatları doğrultusunda terör örgütünün nihai hedefine ulaşabilmesi amacıyla Doğu ve Güneydoğu'da bulunan başta il ve ilçeler olmak üzere bazı il ve ilçelerde 15/08/2015 tarihinde sözde özyönetim ilan ettiği, bu ilanın gerçekleştiği ilçelerden birinin de Cizre olduğu bu doğrultuda Cizre ilçesinde sözde bir Cizre Halk Meclisi oluşturulduğu bu illegal yapının devlet kurum ve kuruluşlarını tanımadığını ifade ederek örgütün hedef ve talimatları doğrultusunda ÖSB/YDG-H ( Öz Savunma Birliği) adı altında yeni bir yapılanmaya gittiği bu yapılanmanın ilçenin bazı mahallelerine (Cudi, Yafes, Sur ve Nur mahalleleri) güvenlik kuvvetlerinin girmelerini engellemek amacıyla kum çuvalları , kaya parçaları taş vb. Malzemeler kullanarak barikat ve hendek inşa ettikleri, söz konusu barikat ve hendeklere el yapımı patlayıcı ve mayınlarla tuzaklama gerçekleştirerek söz konusu mahallelerde ki yay ve araç trafiğine eğitim öğretim faaliyetlerinin sağlanmasına, sağlık emniyet ve adalet hizmetlerinin yerine getirilmesine engel oldukları görülmüştür. Terör örgütünün bu faaliyetlerine devam etmesini engellemek amacıyla Cizre ilçesinde 8 gün süren sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş ve söz konusu yasak süresince ilçemiz Sur, Cudi, Yafes ve Nur mahallelerinde terör örgütüne karşı operasyonlar başlatılmıştır.*

*Söz konusu sokağa çıkma yasağının ardından terör örgütünün eylemlerini sonlandırmaması ve daha da yoğunlaştırması üzerine Şırnak Valiliği tarafından 14/12/2015 günü saat 23:00'dan itibaren geçerli olmak üzere 5442 sayılı yasanın 11/C maddesi gereği sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş, sokağa çıkma yasağı süresince PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması olan ÖSB/YDG-H örgütünün mensuplarının etkisiz hale getirilmesi, yakalanması, söz konusu örgütün üyelerince ilçe genelinde açılan barikat ve hendeklerin ortadan kaldırılması ve yine örgüt mensuplarınca ilçe geneline yerleştirilen mayınlar ve patlayıcıların bertaraf edilmesi amacıyla terör örgütüne yönelik operasyonların devam ettirildiği görülmüştür.*

*25/12/2015 tarihinde PKK/KCK terör örgütünün mevcut konjonktüre uygun olarak şehirlerde var olan ÖSB/YDG-H mensupları ile kırsal alanda faaliyet*

*gösteren HPG mensuplarını bir araya getiren yeni bir örgüt kurduğu, söz konusu örgütün YPS (Yekineyen Parestina Sivil / Sivil Savunma Birlikleri) adı altında faaliyete başladığı söz konusu örgütün sokağa çıkma yasağı ilan edilen Cizre ilçesinde silahlı faaliyet gösterdiği, örgütün ilan ettiği sözde özyönetim çağrısını güçlendirmek amacıyla kıra dayalı şehir eylemleri düzenleme şeklinde eylemler gerçekleştirdiği, bu doğrultuda çatışma yaşanan alanlarda kırsal alandan gelen teröristler ile YDG-H mensubu teröristlerin birlikte hareket ettikleri anlaşılmıştır.*

*...*

*Sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde operasyonların yoğun bir şekilde devam ettiği mahallelerdeki terör örgütü mensuplarınca kullanılan evlerde örgüt mensuplarının yakalanabilmesi, örgüt mensuplarınca hazırlanan patlayıcıların imha edilebilmesi ve soruşturmalara dair delil elde edilebilmesi amacıyla Cumhuriyet Başsavcılığımızca verilen arama kararlarına istinaden aramalar yapıldığı,*

*09/02/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Narin Sokak No:7 C-3185 nolu binada arama yapıldığı, yapılan arama neticesinde bulunan kimliği belirsiz cesetlerden birisi üzerinde ölü muayene ve otopsi işlemi yapıldığı,*

*Otopsi tutanağına göre; ölenin buğday tenli, uzun siyah saçlı, kahverengi gözlü bir bayan cesedi olduğu kişinin ölümünün bomba veya benzeri mühimmat patlaması ile husulü mümkün genel kafa tramvasının yol açtığı kafatası kemikleri, vertebra, kot, estremite kırıklığı ve amputasyonu ile müterafik göğüs, batın içi organ ve büyük damar yaralanmasının neden olduğu masif iç ve dış kanama neticesinde meydana gelmiş olduğu,*

*Müşteki Reşit Kolanç'tan alınan DNA'nın incelenmesi sonucunda ölen kimliği belirsiz şahıslarla yapılan DNA karşılaştırmaları sonucunda ölen kimliği belirsiz cesedin* [B.K.] *isimli kişiye ait olduğunun tespit edilmesi üzerine cenazenin müştekinin babası olan Reşit KOLANÇ'a teslim edildiği,*

*Tanık* [A.D.nin] [B.K.] *hakkında 'fotoğrafta göstermiş olduğunuz şahıs SEMA (K)*[B.K.], *PKK/KCK terör örgütünün kırsal kadrosunda yer almaktadır.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Tanık* [K.M.nin] [B.K.] *hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs SEMA (K) isimli şahıstır. Açık kimlik bilgilerini bilmiyorum. Aktif olarak*

*örgüt içerisinde faaliyet gösterir. Sur Mahallesi sorumlusudur RUKEN (K) ile irtibatlıdır.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Tanık* [M.Ş.İ.nin] [B.K.] *hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahsı SEMA (K) ismi ile tanıyorum. Örgütün dağ kadrosundan olduğunu biliyorum. Kendisi ile yafes mahallesi gökhan sokakta barikatta nöbet tutarken tanıştım. Sivil kıyafet giyer ve kalaşnikov marka silah kullanır.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Tanık* [M.Y.nin] [B.K.] *hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahsı DEVRİM (k) olarak bilirim. M-16 marka silah kullanır. 1.5 yıldır kırsaldaydı. 5-6 aydır da Cizre'de olduğunu ve Sur Mahallesi sorumlusu olduğunu biliyorum'. şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Tanık* [R.D.nin] [B.K.] *hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs SEMA (K) isimli şahıstır. Açık kimlik bilgilerini bilmiyorum, kırsal kadrodandır. RUKEN (K) isimli şahıs ile birlikte gezer. Kalaşnikov marka silah kullanır.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Tanık* [S.A.nın] [B.K.] *hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs SEMA (K) isimli şahıstır. Açık kimlik bilgilerini bilmiyorum. Kırsal kadrodandır. RUKEN (K) isimli şahıs ile birlikte gezer. Kalaşnikov marka silah kullanır.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Tanık* [S.B.nin] [B.K.] *hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs SEMA (K)[B.K.] olarak tanırım. Örgüt mensuplarının tıbbi işlerini halleder. İlaç temini yapar. Kırsalcıdır. Sorumlu düzeyde faaliyette bulunur.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Tanık* [M.E.T.nin] [B.K.] *hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahsı SEMA (K) olarak tanırım. YJA-STAR içerisinde faaliyet gösterir. Silahlı çatışmalara katılır. Kalaşnikov silah taşır. Cizre'de YPS-JİN'in kuruluşunda komut veren kişidir. Cizre ilçesinde halkı devlete karşı kışkırtarak isyana teşvik eder. Halkın zorla örgütte faaliyet göstermesini sağlar. Örgüt mahkemelerinde etkin birisidir. Söz sahibidir. Düşüncelerini örgüt mahkemelerinde uygulattırır.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Gizli Tanık DEFNE'nin* [B.K.] *hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahsı simaen tanırım. Açık kimlik bilgilerini bilmem. MAMO (K) isimli Cizre sorumlusu şahsın yanında gördüm.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Tanık* [B.B.nin] [B.K.] *hakkında "fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz kişiyi* [B.K.] *isimli şahıs olarak tanırım. YPS - JİN içerisinde faaliyet gösterir. Kalaşnikov marka silah taşır. Dörtyol kavşağında yol kesme eylemlerinde çok kez gördüm. Barikatta nöbet tutanlara yemek verirken gördüm." şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Tanık* [M.Y.nin] [B.K.] *hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahsı ismen tanıyorum. Fakat Cizre ilçesi Cudi Mahallesinde Mezbaha sokakta ve çevresinde bulunan terör örgütü mensuplarının yapmış olduğu hendeklerde ve barikatlarda sürekli silahlı olarak kendisini görüyordum. Dağdan geldiğini duydum.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Tanık* [M.Ş.G.nin] [B.K.] *hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahsı ismen tanımıyorum. Kendisinin nerede ikamet ettiğini ve açık kimlik bilgilerini bilmiyorum. Bu şahsı daha önce de ifademde belirttiğim gibi Sur Mahallesi'nde ikametimin yakınında bulunan ve sürekli olarak alışveriş yaptığım* [Ö.E.] *isimli şahsa ait olan dükkandan sigara aldığım esnada dükkan önünde bulunan barikatın yanında bulunan 11 tane örgüt mensubu şahısların arasındaydı. Bu şahsın elinde uzun namlulu silah vardı, ayrıca yüzü açıktı. Diğer örgüt mensupları ile birlikte barikatta nöbet tutmaktaydı şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Tanık* [N.A.nın] [B.K.] *hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs SEMA (K) isimli şahıstır. Açık kimlik bilgilerini bilmiyorum. YJA -STAR yapılanması içerisinde faaliyet yürütür. Kırsal kadrodandır. Aktif olarak örgüt içerisinde faaliyet gösterir. FARKİN isimli şahısla birlikte dolaşır. Benim noktada nöbet tutmamı sağlayan şahıstır. Noktalarda sorumlu kişidir. Beyaz volswagen Caddy türü araçla noktaları denetlerdi. Noktaların ihtiyaçlarını karşılardı. Yeni katılımların kayıtlarını tutardı. Silah getirip teslim eder, isimlerini yazardı.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Tanık* [C.O.nun] [B.K.] *hakkında 'fotoğraftaki şahsı SEMO (K) olarak tanırım örgüt içerisinde üst düzey sorumlu, Kerem Otel arkasındaki barikattan ve Doğuş sokaktan sorumlu kişiydi.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Gizli Tanık DOĞUKAN'ın* [B.K.] *hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz kişinin ismini bilmiyorum. Bu kişiyi YDG - H üyelerinin içerisinde sırt çantalı olarak görmüştüm. YDG-H toplantılarına katıldığını bilmekteyim.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Gizli Tanık BATIKAN'ın* [B.K.] *hakkında 'fotoğraftaki şahsın ismini* [B.K.], *kod ismini Sema Devrim olarak bilirim. Cudi Mahallesi'nde güvenlik güçleri ile girdiği çatışmalarda öldüğünü bilmekteyim. Son olarak güvenlik güçlerinin Cudi mahallesindeki alanı daralttıklarında Cudi Taziye Evi'nin yanında kendisini görmüştüm. Fazla olan silah ve mühimmatı gömmek ve saklamak için MAMO (k) adlı kişi ve RUKEN (K) adlı bayanla birlikte toplayarak o civarda bir yere yer altına sakladıklarını bilmekteyim.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Gizli Tanık GÜMÜŞ'ün* [B.K.] *hakkında 'fotoğraftaki şahsın ismini* [B.K.] *olarak bilmekteyim. 2012-2014 yılları arasında ZİLAN kod adlı* [E.G.] *ile beraber Cizre İlçesinde kırsala örgüte eleman kazandırıyordu. 2014 yılının başlarında ise* [E.G.] *ile beraber Cudi Cevizdüzü kırsalına gittiler ve* [B.K.] *örgüte bu şekilde katılım yapmıştı. Bu kişinin kırsala katılımını ve kendisinin kırsalda silahlı olarak faaliyet yürüttüğünü görmüştüm. 2015 yılında Cizre ilçesinde kurulan hendek ve barikatların sürecine kadar* [B.] *kırsalda kaldı ve Cizrede hendek ve barikatların kurulması ile Cizre ilçesinde dönüş yaptı. Barikatlarda nöbet tutarak ve cudi mahallesinde sorumlu olarak örgüt adına faaliyet yürüttü. MAMO kod adlı örgüt mensubu ile birlikte hareket ederdi ve talimatları MAMO dan alarak YDG -H mensuplarına aktarırdı. Güvenlik güçleri ile girdiği çatışmalarda öldü.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Gizli Tanık YILDIZ'ın* [B.K.] *hakkında 'fotoğraftaki kişinin ismini SEMA olarak bilirim. SEMA, RUKEN ve MAMO kod adlı örgüt mensupları ile birlikte gezerdi. MAMO kendisini barikatları kontrol etmesi için gönderirdi. O da barikatları ve barikatlarda nöbet tutan kişileri kontrol ederdi. Kendisinin kırsaldan geldiğini biliyorum keleş silah taşırdı. Güvenlik güçlerine karşı çatışmalara girmiştir.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Gizli Tanık ASYA'nın* [B.K.] *hakkında 'fotoğraftaki kişinin ismini bilmiyorum. Yafes mahallesi gökhan sokak üzerindeki barikatta gerilla giyimli ve elinde keleş silahlı olarak gördüm.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Gizli Tanık İSKENDER'in* [B.K.] *hakkında 'fotoğraftaki şahsın Cizreli olmadığını bilirim. Kendisinin barikat ve hendekler üzerinde dolaştığını belinde tabanca taşıdığını, sürekli yanında birisinin Mardinli olduğunu bildiğim iki şahıs ile dolaştığını gördüm. Mehmet Tunç'un evinde kalarak silahlı olaylara katıldığını gördüm.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Gizli Tanık Bakır'ın* [B.K.] *hakkında 'fotoğraftaki şahsın adını* [B.K.] *Olarak bilirim. İdil caddesi üzerinde keleş marka silah ile gezer, idil caddesine bağlantısı*

*olan ara sokaklarda bulunan hendek ve barikatlarda nöbet tutardı' şeklinde beyanda bulunduğu,*

[B.K.] *ele geçtiği ikamette yapılan aramada terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen 5 bayan ,6 erkek ve 1 adet parçalanmış BTÖ mensubu başka şahısların da cesetlerinin bulunduğu ve terör örgütü mensuplarınca kullanılan çok sayıda Kalaşnikov silah ve şarjörleri, kalaşnikov mermileri ve kovanların ele geçtiği,*

*Tahkikat kapsamında yapılan internet araştırmalarında www.bestanuce.info adlı sitede yer alan haber metninde Cizira Botan sokaklarının heval seması* [B.K.] *kısa yaşamına büyük direnişler sığdırdı. Önce rojava da direnen* [B.] *ardından Cizre'deki büyük direnişe katıldı. Ailesinin* [B.] *isminin hikayesi ile büyüdüğünü ifade ederek* [B.] *bir katliam var buna sessiz kalamam, siz de kalmayın burada bir insanlık suçu yaşanıyor, sözlerini geride bıraktığını ifade ettiği,*

*Ölen* [B.K.ya] *ait cesedin terör örgütü mensuplarınca kullanılan evde yanında kalaşnikov silah ve mermiler ile bulunduğu halde ele geçmiş olması, ikamet içerisinde terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen ve yanlarında kalaşnikov silah ve fişekler ele geçen başka şahıslara ait cesetlerin de bulunması,* [B.K.nın] *terör örgütü üyesi olarak faaliyetlerde bulunduğuna dair 21 farklı kişinin birbiri ile uyumlu beyanlarının olması, şahsa ait kıyafetlerde yapılan incelemelerde antimon (Sb) elementinin tespit edildiği ve tüm dosya kapsamına göre; ölen* [B.K.nın] *terör örgütü PKK üyesi olduğu, Cizre ilçesinde terör örgütü PKK'nın amaçları doğrultusunda ilan edilen sözde öz yönetim kapsamında birçok yerde silahlı faaliyet gösterdiği değerlendirilmektedir.* [B.K.nın] *sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde güvenlik güçleri tarafından başlatılan operasyonda diğer terör örgütü üyeleri ile birlikte güvenlik güçleri ile yapılan çatışmalara katıldığı,* [B.K.nın] *güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği esnada meşru müdafaa hakkı kapsamında güvenlik güçlerince öldürüldüğü değerlendirilmektedir. Güvenlik güçlerinin Cizre ilçesinde ilan edilen sokağa çıkma yasağı esnasında terör örgütü üyeleri tarafından mahallelere güvenlik güçlerinin girmesinin engellenmesi amacıyla kurulan hendek ve barikatların ortadan kaldırılması, yine örgüt mensupları tarafından güvenlik güçlerinin şehit edilmesi ve yaralanması amacıyla hazırlanan patlayıcıların imha edilmesi, örgüt mensuplarının yakalanması, etkisiz hale getirilmesi, ilçede kamu düzeninin ve güvenliğin sağlanması, kişilerin anayasada düzenlenen hak ve hürriyetlerinin*

*korunması şeklindeki amaçlarla ilçede görev yaptıkları anlaşılmaktadır. Bu amaçlar doğrultusunda operasyon gerçekleştiren güvenlik güçlerine uzun namlulu silahlarla, roket atarlarla, el yapımı patlayıcı ve mayınlarla saldırılar gerçekleştirilmiş olup, bu saldırılarda çok sayıda polis ve asker şehit olmuş, bunun yanı sıra terör örgütünün silahlı saldırıları esnasında çok sayıda sivil vatandaş da yaralanmış ve vefat etmiştir.* [B.K.nın] *ölümünde güvenlik güçlerinin yukarıda belirtilen amaçlar doğrultusunda almış oldukları operasyon emrini yerine getirmek için örgüt mensuplarının silahlı ve bombalı eylemlerde bulundukları mahallelerde bulunuyor olmaları sebebiyle yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri, bu emrin yerine getirilmesi esnasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde def etme zorunluluğunda bulundukları, yani meşru müdafaa hakkı kapsamında hareket ettikleri değerlendirilmiş, meşru müdafaa sınırının aşıldığına dair herhangi bir delil elde edilememiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenen ve bir hukuka uygunluk sebebi olan meşru müdafaa halinde bulunan kişilere ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre terör örgütü üyesi olan ve güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğü dosyadaki delil durumundan anlaşılan* [B.K.ya] *yönelik fiilde meşru müdafaa şartlarının oluştuğu, olayda hukuka uygunluk sebebi bulunduğu, bu sebeple eylemi gerçekleştiren kişiye ceza verilemeyeceği anlaşılmıştır.*

*Her ne kadar* [B.K.nın] *ölümü olayı ile ilgili olarak soruşturma yürütülmüş ise de;*

*Olayda hukuka uygunluk sebeplerinin mevcut olduğu anlaşıldığından kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA...*

*...*"

90. Başvurucu Reşit Kolanç 18/4/2017 tarihinde avukatları vasıtasıyla verdiği dilekçe ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir. Yaşam hakkının maddi yönden ve etkili soruşturma yapma yükümlülüğü bakımından ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü itiraz dilekçesinde dile getirdiği hususlar şu şekilde özetlenebilir:

i. AİHM, terörle mücadele kapsamında düzenlenen bir operasyonda operasyonun planlanması ve kontrolü gibi konuların detaylı şekilde

incelenmesi ve kullanılan gücün mutlak zorunlu ve orantılı olduğu hususunda sert bir gereklilik testi uygulanmasını öngörmektedir.

ii. B.K. ile birlikte yaralı olarak bekleyen ve sağlık yardımı talep eden onlarca kişinin yeri bilinmesine karşılık bu kişilere sağlık yardımı yapılmamış ve bu kişiler bulundukları bodrumda yakılarak öldürülmüştür. Maktulün durumu hem maktulün kendisi hem yakınları hem de milletvekilleri tarafından 112 ve 155 numaralı telefonlara bildirilmesine rağmen maktulün yaşam hakkının korunmasına yönelik bir tedbir alınmamıştır. Bilakis maktulün bulunduğu bodrum bombalanmaya devam edilmiştir. Sivillerin rastgele bombalanması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) uluslararası insani hukuk kuralları ve silahlı çatışmalarda güç kullanımını düzenleyen uluslararası antlaşma kuralları ile bağdaşır bir durum değildir.

iii. AİHM ilkeleri dikkate alındığında kızının ölümü ile ilgili yürütülen soruşturmada önemli eksiklikler bulunmaktadır. Arama ve olay yeri inceleme işlemleri, bizzat ölüm olayının şüphelisi olması gereken güvenlik güçleri tarafından savcı bulunmaksızın yapılmıştır. Bu durum soruşturmanın tarafsız ve bağımsız bir organ tarafından yürütülmediğini göstermektedir.

iv. Başsavcılık ve Emniyet Müdürlüğü arasındaki yazışmalardan operasyonun askerî yetkililer tarafından yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Maktulün cenazesinin bulunduğu bina askerî harita üzerinde C-3185 olarak kodlanmasına karşın soruşturma dosyasında operasyona katılan askerlerin sayısı, operasyon sırasında durdukları yerler, kimlikleri, kullanılan silahlar vb. hiçbir detay yer almamaktadır. Soruşturmanın hiçbir yerinde operasyona katılan askerî unsurlardan bahsedilmemektedir.

v. Maktul ve onunla birlikte bulunan diğer on bir kişinin cenazesi ile silahlar olay yerinde fotoğraflanmamıştır. Silahlar üzerindeki parmak izlerinin tespiti için bir inceleme yapılmamıştır. Maktulün vücudundaki yanıkların nasıl bir silah kullanımı sonucu meydana geldiği araştırılmamıştır.

vi. Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından hazırlanan tutanağa göre binanın bodrum katı üzerine çökmesi nedeniyle içine girilememiş

ve arama yapılamamıştır. Arama yapılamaması, maktul ve diğer kişilerin nasıl öldüklerine dair önemli delillerin toplanamamış olması anlamına gelmektedir. İçine girilemediği iddia edilen binadan silah, mermi ve kovan elde edilmiş ancak elde edilen bu materyaller üzerinde kriminal inceleme yaptırılmamıştır.

vii. Maktulün kıyafetlerinin cenazesinin Adli Tıp Kurumuna sevkinin ardından kaybolduğu anlaşılmaktadır.

viii. Çatışmanın meydana geldiği bölgede hemen her köşede MOBESE veya dükkânların kameraları bulunmaktadır. Çatışma bölgesinde kamerası olan tank ve panzerler dolaşmaktadır. Buna karşılık olaya ilişkin kamera kaydı bulunamamıştır.

ix. Soruşturma kapsamında hiçbir tanığın veya operasyona katılan güvenlik görevlilerinin beyanı alınmamıştır. Bu durum soruşturmanın başında güvenlik görevlilerinin bir sorumluluğu bulunmadığına yönelik bir ön kabul olduğu anlamına gelmektedir.

x. Soruşturma sırasında kızının cenazesini teşhis etmesi için yalnızca başvurucu Reşit Kolanç'ın beyanı alınmış, bunun dışında aileden kimsenin beyanı alınmamıştır.

91. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itiraz, Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/4/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Ret kararında kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

92. Ret kararı başvurucu vekiline 18/10/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, 17/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

**2. M.B.nin Ölümüyle İlgili Yürütülen Ceza Soruşturması**

93. 9/2/2016 tarihinde Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca Cudi Mahallesi C-3185 No.lu binada arama ve elkoyma işlemleri yapılmasına dair verilen karar üzerine aynı tarihte yapılan arama ve elkoyma işlemlerine dair tutanak içeriği özetle şöyledir:

i. 8/2/2016 tarihinde aynı adres için Başsavcılıktan arama izni alınmış ve sabah 09.55 sıralarında arama ve elkoyma işlemleri için adrese gelinmiştir. Arama devam ettiği sırada C-3185 numaralı binaya 20 metre uzaklıkta bulunan, haritada C-3158 olarak numaralandırılan binadan

arama yapan görevlilere ve arama yapılan yerin çevre emniyetini alan Jandarma Özel Harekât ve Polis Özel Harekât mensuplarına bombalı ve silahlı saldırı yapılmış; çatışma çıkmıştır. Bunun üzerine arama sonlandırılarak hiçbir delil alınmadan olay yeri terk edilmiştir. 8/2/2016 tarihinde yaşanan bu olaylarla ilgili aynı gün saat 12.15'te Olay ve Ev Arama Tutanağı düzenlenmiştir.

ii. 9/2/2016 günü saat 14.30 sıralarında bölgede operasyon yapan askerî unsurlar tarafından olay mahallinin güvenliğinin sağlandığı ve arama yapılabileceğinin bildirilmesi üzerine aynı adres için Başsavcılıktan bir kez daha arama izni alınarak saat 15.10 sıralarında adrese gelinmiştir. Dijital fotoğraf makinesi ve kamera çekimi eşliğinde arama işlemlerine 8/2/2016 günü kalınan yerden devam edilmiştir.

iii. Arama yapılacak bina bodrum katının üzerine çöktüğü, bina veya ikamet vasfını kaybettiği ve bütün girişleri kapalı olduğundan bina içine girilememiş; arama işlemi yapılamamıştır. Arama bölgesinde silahlı çatışmaların devam etmesi, terör örgütünün tehdidinden korkmaları nedeniyle aramaya eşlik etmek üzere muhtar ve aza temin edilememiştir.

iv. Arama mahallinde molozların arasından çıkarılan beş kadın, altı erkek ve bir parçalanmış ceset Cizre ve Mardin Belediyelerine ait cenaze araçlarıyla Cizre Devlet Hastanesine gönderilmiştir.

v. 8/2/2016 tarihinde yapılan aramada ele geçirilen silahların Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğünde yapılan kontrollerinde; Kalaşnikof AK 47 marka, bir kısmı deforme olmuş altı otomatik tüfek, bu tüfeklere ait şarjör, mermi ve boş kovanlar oldukları belirlenmiştir. El konulan silahlar, Cizre Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Büro Amirliğine teslim edilmiştir.

vi. Arama işlemine 9/2/2016 günü saat 17.00'de son verilmiştir. (Arama ve elkoyma karar ve tutanağı ile olay yeri inceleme raporu için ayrıca bkz. yukarıda §§ 68-72).

94. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/2/2016 tarihli ve 2016/669 D. İş sayılı kararıyla olay yerinden elde edilen Kalaşnikof marka, deforme olmuş vaziyetteki altı silah, bu silahlara ait yine deforme olmuş vaziyetteki dört şarjör ile boş kovanlara ve mermi çekirdeklerine el konulmasına karar verilmiştir.

95. Başsavcılık tarafından bahsi geçen arama ve elkoyma işlemlerinde bulunan cesetlerle ilgili olarak aynı tarihte ayrı ayrı soruşturmalar başlatılmıştır. Bu kapsamda 2016/586 sayılı soruşturma kapsamında 9/2/2016 tarihinde C-3185 olarak numaralandırılan bina yakınlarında bulunan ve kimliği bilinmeyen, olay yeri inceleme raporunda (3) numaralı bulgu olarak belirtilen ceset üzerinde ölü muayene işlemi yapılmıştır. Bu işlem sonucunda düzenlenen Ölü Muayene Tutanağı'nda yer alan bilgi ve bulgular özetle şöyledir:

i.9/2/2016 tarihinde operasyonel faaliyet yürütülen Cudi Mahallesi'nden yirmi yedi cesedin Cizre Devlet Hastanesine getirildiği Cumhuriyet savcısına bildirilmiştir. Cumhuriyet savcısı saat 16.30 sıralarında ölü muayene işlemleri için hastaneye gelmiştir. Ölü muayenesi yapılan cesedin konulduğu ceset torbası üzerinde "*C-3185*" ve "*3/1 parça ve üç erkek parçalanmış*" ibarelerinin yazılı olduğu belirlenmiştir. Kimliği bilinmeyen cesede (5) rakamıyla numara verilerek ölü muayenesine başlanmıştır. Muayene işlemine fotoğrafçı, kameraman, otopsi yardımcısı ve Cumhuriyet savcısı katılmıştır.

ii. Üzerinden kimliğinin tespitine yarar bir eşya elde edilemeyen ceset üzerindeki elbiseler çıkarılarak ceset, atış artığı ve atış mesafesinin belirlenebilmesi amacıyla Olay Yeri İnceleme Birimine teslim edilmiştir. Ayrıca Olay Yeri İnceleme Birimine cesedin parmak izleri ile el ve yüz svaplarının alınması talimatı verilmiştir.

iii. Cesedin siyah saçlı ve kahverengi gözlü bir erkek olduğu, ceset üzerinde yer yer ölü morluklarının ve yoğun bir şekilde ölü katılığının bulunduğu belirlenmiştir. Ayrıca neredeyse tamamen parçalanmış vaziyetteki ceset üzerinde ayırt edici bir dövme tespit edilememiştir.

iv. Yanmış ve parçalanmış vaziyetteki cesedin bütünlüğünün daha fazla bozulmaması için ceset parçaları ayrıştırılmamış, bu hâliyle ceset üzerinde oynama yapılmasının cesede ve ceset üzerindeki bulgulara zarar verebileceği düşüncesiyle başka bir tespit işlemi yapılmamıştır.

v. Tespit edilen bulgulara göre kesin ölüm sebebi tayin edilemediğinden cesedin Mardin Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar verilerek ölü muayene işlemine 9/2/2016 günü saat 22.30'da son verilmiştir.

96. Ölü muayene işlemine katılan Olay Yeri İnceleme görevlileri tarafından düzenlenen 9/2/2016 tarihli raporda, ölü muayene işlemine kamera ve fotoğraf görüntüleri almak üzere iştirak edildiği, cesedin baş kısmının kısmen belli olduğu ancak vücudun parçalanmış hâlde olduğu, cesedin üzerinden çıkan elbiselerin muhafaza altına alındığı, vücut bütünlüğü bozulmuş olduğundan parmak izi ve el svapı alınamayıp yanak svaplarının alındığı belirtilmiştir. Ceset üzerinden elde edilen bir adet pantolon parçası, yanak bölgesinden alınan svapla birlikte kriminal inceleme yapılmak üzere Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne gönderilmiştir.

97. 10/2/2016 tarihinde Mardin Devlet Hastanesinde ceset üzerinde klasik otopsi işlemi yapılmıştır. Otopsi işlemine Cumhuriyet savcısı, adli tıp uzmanı ve otopsi yardımcısı iştirak etmiştir. Otopsi işlemine başlanmadan çekilen röntgen filminde vücutta çok sayıda şarapnel parçası ve yaygın parçalı kemik kırıkları olduğu görülmüş, mermi çekirdeğine rastlanmamıştır. Üzerinde kıyafet bulunmayan cesetle ilgili olarak 10/2/2016 tarihli Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağı'nda belirtilen haricî bulgular şöyledir:

*"…cesedin siyah kısa saçlı, yanık sebebiyle göz rengi değerlendirilemeyen, 1,5 cm uzunlukta siyah sakal ve bıyıklı, haricen sünnetli bir erkeğe ait olduğu görüldü. Cesette ölü katılığı, ölü lekeleri ileri derecede parçalanma nedeniyle değerlendirilemedi. Cesedin her iki alt ekstremitesi ampüte idi ve vücuttan ayrı olarak ceset torbası içinde yer almaktaydı. Yer ye sol üst ekstremite dokuları yer almaktaydı. Göğüs ve batın bölgesi tamamen parçalanmıştı. Yer yer bağırsak parçaları yoğun ezilmiş kas ve yağ doku çoklu ayırt edilemeyen kemik kırıkları olduğu görüldü. Baş bütünlüğü mevcuttu. Kafatası kubbe bölümünde beyin dokunun izlendiği parçalı kırık görüldü. Kırıklar yardımıyla kafatası açıldığında beyin dokuda yer yer harabiyet ve beyin kanaması izlendi. Uzuvlar üzerinde yer yer yanık alanları görüldü. Yüz bölgesinde yüzeysel siyah yanıklar mevcuttu. Parçalanmış ve ezilmiş yumuşak dokular içerisinden çıkarılabildiği kadarıyla büyük şarapnel parçaları elde edilerek Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildi. Diğer röntgen filminde izlenen şarapnel parçalarının küçük olması ve dokuların aşırı parçalanması nedeniyle elde edilmesi tıbben mümkün değildi. Otopsi işlemi esnasında sistematik toksikolojik analize esas olacak sıvı ve organ örnekleri mevcut değildi. Gerekli görüldüğü takdirde kullanılmak üzere DNA analizine esas olmak üzere saç örneği, femur kemik örneği, kas doku örneği alınarak Cumhuriyet Savcılığına teslim edildi."*

98. Tutanağın sonuç bölümünde ölüm nedenine ve ölüm zamanına ilişkin kanaatler şöyle ifade edilmiştir:

*" 1-Şahsın bomba veya benzeri mühimmat patlaması ile husulü mümkün genel vücut travmasının yol açtığı, çoklu kemik kırıkları ile kafatası kemik kırıkları ile müterafik iç organ, beyin doku harabiyeti, çoklu ampütasyonların neden olduğu masif iç ve dış kanama nedeni öldüğü,*

*2- DNA analizi amacıyla kas, kemik ve saç örnekleri alındığı,*

*3- Otopsi işlemi esnasında mermi çekirdeği elde edilmediği,*

*4- Otopsi işlemi esnasında şarapnel parçaları elde edildiği,*

*5- Cesedin ileri derecede parçalanması sebebiyle ölüm zamanının tahminine tıbben imkân bulunmadığı kanaatlerimi bildiririm dedi."*

99. Otopsi sırasında Olay Yeri İnceleme görevlileri, cesedin sol el dış yüzeyinden svap örneği ve ayrıca parmak izleri almıştır. Cesetten alınan parmak izleri ile olarak veri tabanlarında yapılan araştırma sonucunda cesedin 22/6/1996 doğumlu M.B.ye ait olduğu belirlenmiş ve bu hususta Mardin Emniyet Müdürlüğü tarafından 12/2/2016 tarihli tutanak düzenlenmiştir.

100. M.B.nin babası başvurucu Tacettin Benzer 14/2/2016 tarihinde Mardin Cumhuriyet Başsavcılığında tanık sıfatıyla ifade vererek özetle M.B.nin nasıl öldüğü konusunda bilgisi olmadığını ve cesedinin tarafına teslim edilmesini istediğini belirtmiştir. Aynı tarihte ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığınca M.B.nin cesedinin defninde ve defin için nakledilmesinde adli yönden sakınca bulunmadığına dair defin ve nakil ruhsatı düzenlenmiştir. M.B.nin cesedinin aynı tarihte babası başvurucu Tacettin Benzer'e teslim edildiği anlaşılmıştır.

101. 25/5/2016 tarihinde Adli Tıp Kurumu Kimya İhtisas Dairesince düzenlenen raporda, M.B.den alınan saç örnekleri üzerinde yapılan uyutucu, uyuşturucu ve sistematik toksikolojik analizler sonucunda saçta, sistematiklerindeki maddelerin bulunmadığının tespit edildiği bildirilmiştir.

102. Başsavcılık ölen şahsın kimliğinin tespit edilmesi ve olayın faillerinin belirlenmesi amacıyla 19/2/2016 tarihinde Cizre İlçe Emniyet

Müdürlüğüne hitaben bir müzekkere düzenlemiştir. Müzekkerede özetle şu talepler yer almaktadır:

i. Ölüm olayının gerçekleştiği yerin tespit edilerek olay yeri incelemesi yapılması, olay yeri incelemesi yapılamıyorsa bunun nedenlerinin periyodik olarak bildirilmesi

ii. Olayın meydana geldiği yerdeki kamuya ve özel kişilere ait tüm kamera kayıtlarının tespit edilerek gönderilmesi, ölüm olayına ilişkin telsiz kayıtlarının gönderilmesi

iii. Ölenin kimliğinin tespiti için yapılacak işlemlerde Başsavcılıktan talimat alınması, kimliğin tespiti hâlinde ölen kişinin yakınlarının mağdur/müşteki sıfatıyla beyanlarının alınması, ölenle ilgili kayıp başvurusu dâhil tüm adli kayıtların çıkarılması

iv. Olayla ilgili bilgisi bulunan kişilerin tespit edilerek tanık sıfatıyla beyanlarının alınması

v. Olay faillerinin belirlenmesi amacıyla araştırma yapılması

vi. Cesetten elde edilen deliller üzerinde kriminal araştırma yapılması

vii. Ölen şahıs hakkında yazılı ve görsel basın, internet siteleri ve sosyal medyada çıkan ve çıkabilecek haberlerin takip edilmesi, bulunmaları hâlinde tespitlerinin yapılması

viii. Olay faillerinin tespiti ve delil olabilecek her türlü bilgi ve bulguya ulaşılabilmesi için gerekli görülecek diğer hususlarla ilgili olarak Başsavcılıktan talimat alınması

ix. Olayın hassasiyetine binaen talep edilen işlemlerin eksiksiz ve ivedi bir şekilde tamamlanması

103. Başvurucu Tacettin Benzer'in 6/5/2016 tarihinde Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"…[M.B.] *benim öz oğlum olur, anne adı Ergül'dür, 22/06/1996 Cizre doğumludur. Ben oğlumun cenazesini Mardin Cumhuriyet Başsavcılığında tanık sıfatıyla ifade verdikten sonra teslim aldım. Parmak izi eşleşme raporu bulunması nedeniyle Mardin Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/745 sayılı dosyası kapsamında klasik otopsi işlemleri yapılan cesedin kimlik bilgilerini*

*belirttiğim öz oğlum* [M.B.ye] *ait olduğu konusunda herhangi bir şüphem ve tereddütüm bulunmamaktadır. Zaten Mardin'de morgda cesedi teslim aldığım sırada kendisini açık bir şekilde teşhis etmiştim. Sokağa çıkma yasağı süresince ailemle birlikte ikamet ettik, oğlum [M.] yasaktan kısa bir süre önce İstanbul'a çalışmaya gideceğini söyleyerek evden ayrıldı. Biz yasak boyunca evimizden ayrılmadık.* [M.] *evden ayrıldıktan sonra kendisi ile herhangi bir şekilde iletişim kuramadık. Yasağın devam ettiği süre içerisinde komşumuza televizyon izlemeye gittiğim sırada İMC tv isimli televizyon kanalında Cudi mahallesinde yaralanan şahıslar arasında oğlum* [M.nin] *isminin geçtiğini de gördüm. Yasak başladıktan 2 ay sonra ise oğlum* [M.nin] *cesedinin klasik otopsi işlemi nedeniyle Mardin'de bulunduğunu öğrendim. Bunu bana Cizre dışında ikamet eden bir yakınım televizyonda gördüğünü söylemesi üzerine bildirmişti. Bunun üzerine Mardin'e gidip cesedi teslim aldım ve sonrasında defin işlerini gerçekleştirdim.*

*Oğlum* [M.] *zaman zaman karınca sıfatıyla Irak ülkesine gidip gelirdi ve bu şekilde para kazanırdı, sonradan oğlumun evden ayrıldıktan sonra Cizre'de bulunan bir inşaatta 3 gün süreyle çalıştığını ve bir miktar para aldığını, inşaat ustası olan Hüsnü isimli şahıstan parayı aldıktan sonra ona İstanbul'a gideceğini söyleyerek yanında ayrıldığını öğrendim. Hüsnü isimli şahsı ifade vermesi için Cumhuriyet Başsavcılığınıza getireceğim. Hüsnü isimli şahsın Cudi mahallesinde oturduğunu öğrendim, oğlumun cesedinin Cudi mahallesinde bulunmasının sebebi yasak öncesinde iş nedeniyle buraya gitmiş olması olabilir. Oğlumun nasıl ve ne şekilde öldüğünü bilmiyorum, bu konuda sonrasında çevreden duyduğum herhangi bir şey yoktur. Oğlumun silahlı terör örgütüyle herhangi bir bağlantısı bulunmamaktadır, herhangi bir sempatisi de yoktu. Kendisinin neden öldüğü konusunda ayrıntılı soruşturma yapılmasını talep ediyoruz, oğlumun ölümüne neden olan kişi yada kişilerin tespit edilerek cezalandırılmasını istiyorum. Cesedi teslim aldıktan sonra cesedin baş üst kısmında mermi giriş deliği olduğunu gördüm, oğlumu muhtemelen öldürüldükten sonra bulunduğu yere götürüldüğünü düşünüyorum. Eylemin fail yada faillerinden şikayetçiyim. Beyanım bundan ibarettir, dedi."*

104. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 3/6/2016 tarihinde İlçe Emniyet Müdürlüğüne gönderdiği yazıda 19/2/2016 tarihli yazının akıbeti hakkında bilgi verilmesini, buna ek olarak M.B.nin silahlı terör örgütü üyesi olup olmadığına ilişkin ayrıntılı araştırma yapılmasını ve ilgili belgelerle birlikte araştırma sonucunun bildirilmesini istemiştir.

105. Başsavcılık 2/12/2016 tarihinde İlçe Emniyet Müdürlüğüne gönderdiği bir başka yazıda ayrıca M.B.nin terör örgütü ile bağlantısının olup olmadığı, hakkında herhangi bir teşhis bulunup bulunmadığı, herhangi bir eyleme katılıp katılmadığı, katıldıysa bu eylemlerin niteliği, hangi tarihlerde yapıldığı, maktul hakkında silahlı terör örgütü üyesi olduğuna dair istihbari bilginin olup olmadığı, M.B. hakkında herhangi bir istihbari bilgi var ise bu bilginin kaynağı, ayrıca teşhis dışında şahsın terör örgütüne üye olduğuna ilişkin delil/delillerin olup olmadığı hususlarının araştırılması ve olayı gerçekleştiren fail ya da faillerin tespitine yönelik gerekli araştırmaların titizlikle yapılarak sonucunun bildirilmesi talebinde bulunmuştur.

106. Cizre ilçe Emniyet Müdürlüğünün Cumhuriyet Başsavcılığının belirtilen taleplerine cevaben gönderdiği 9/8/2016 tarihli yazı içeriği özetle şöyledir:

i. 9/2/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Niran Sokak No: 7 (C-3185) adresinde yapılan işlemlere ilişkin Arama ve Elkoyma Tutanağı ile olay yeri inceleme raporu gönderilmiştir.

ii. Olay yeri ve çevresinde yapılan araştırmalarda kamuya veya özel kişilere ait bir kamera sistemi tespit edilememiştir.

iii. Olayla ilgili bilgi sahibi olan kimse tespit edilemediğinden ifadeler alınamamıştır.

iv. Olayın faili/faillerinin açık kimlik ve adresleri tespit edilememiştir ancak bu konudaki çalışmalar devam etmektedir.

v. Ölü muayene işleminin ardından düzenlenen olay yeri inceleme raporu ekindeki bulgular kriminal inceleme için Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne gönderilmiştir. Kriminal inceleme sonuçları belirtilen birim tarafından doğrudan Cumhuriyet Başsavcılığının ilgili soruşturma dosyasına gönderilecektir.

vi. Olayla ilgili olarak düzenlenen İnternet Tespit Tutanakları ve Arşiv Araştırma Tutanağı yazı ekinde gönderilmiştir.

107. Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğünün 8/8/2016 tarihinde düzenlediği Kamera Araştırma Tutanağı'nda *"... maktulün eks vaziyette bulunduğu yer ve*

*çevresinde yapılan araştırmalar neticesinde herhangi bir MOBESE ve kamuya/ özel kişiye ait kamera sisteminin bulunmadığı anlaşılmıştır."* denilmektedir.

108. Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğünün Şırnak Emniyet Müdürlüğüne hitaben yazdığı 16/6/2016 tarihli bilgi ve belge talebi konulu yazının ilgili kısmı şöyledir:

*" PKK/KCK terör örgütü adına şiddet içerikli sokak eylemleri düzenleyen, propaganda yapan, vatandaşlarımıza yönelik tehdit, silahlı ve bombalı saldırı, suikast, adam kaçırma, örgüte eleman ve maddi kaynak temini ile halkı isyana ve suça teşvik eden şahısların tespit edilerek suç delilleriyle birlikte yakalanmalarını sağlamak ve özellikle değişken isimle şehir merkezlerinde örgüt adına illegal eylemler gerçekleştiren oluşumların faaliyetlerinin deşifre edilerek engellenmesine yönelik yapılan çalışmalar kapsamında İlimiz Cizre İlçesi'nde kamu düzeninin sağlanması, halkın can ve mal güvenliğinin korunması, PKK/ KCK terör örgütü mensuplarınca açılmış hendeklerin kapatılması, barikat ve mevzilerin yıkılması, tuzaklı el yapımı patlayıcı düzeneklerin bertaraf edilmesi, PKK/KCK terör örgütü ve örgütün silahlı aparatlarından ÖS/YDG-H (Öz Savunma/Yurtsever Devrimci Gençlik Hareketi) mensuplarının etkisiz hale getirilmesi/yakalanması amacıyla Şırnak Valiliğinin 14/12/2015 tarihli ve … sayılı yazısına istinaden Şırnak Valiliği tarafından 14/12/2015 günü saat 23:00'dan itibaren geçerli olmak üzere 5442 sayılı İller İdaresi Kanununun 11/C maddesi gereği ikinci bir emre kadar Cizre İlçesi genelinde sokağa çıkma yasağı ilan edilerek halka duyurulmuş, Cizre İlçesi'ne giriş ve çıkışlar araç ve yaya trafiğine kapatılmış, ilan edilen sokağa çıkma yasağının hemen akabinde Emniyet ve Jandarma kolluk güçleri ve Askeri güçler ile birlikte müşterek planlı operasyon başlatılmış, operasyona 02/03/2016 tarihinde son verilmiştir.*

*Operasyon sürecinde etkisiz hale getirilen ve şu ana kadar kimliği tespit edilebilen terör örgütü mensubu 152 şahsın açık kimlik ve adres bilgilerinin yer aldığı nüfus kayıt örnekleri dökümleri yazımız ekinde gönderilmiş olup…*

*…"*

109. Cizre Emniyet Müdürlüğünün düzenlediği 19/7/2016 tarihli tutanakta askerî haritada C-3185 olarak numaralandırılan binanın açık adresinin Cudi Mahallesi Niran Sokak No: 7 olduğu belirtilmiştir.

110. Cizre Emniyet Müdürlüğünün düzenlediği 9/8/2016 tarihli Arşiv Araştırma Tutanağı'nda;

i. Hakkında soruşturma yürütülen R.D.nin M.B.yi fotoğrafından teşhis ederek *"Fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs SOFİ (K) M.B. isimli şahıstır. ÖSB eğitimlidir. Nur Mahallesinde aktif olarak faaliyet yürütür."* ve *"Fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs M.B. isimli şahıstır. Nur Mahallesinde D.K. isimli şahıs ile aktif olarak faaliyet yürütür."* şeklinde beyanlarda bulunduğu,

ii. Hakkında soruşturma yürütülen C.O.nun M.B.yi fotoğrafından teşhis ederek *"Fotoğraf 13'teki şahsı Nurettin SOFİ olarak tanırım. Cudi Mahallesinde elinde Kalashnikov ve Kanaslı gördüm."* şeklinde beyanda bulunduğu,

iii. Gizli tanık Batıkan'ın Cumhuriyet savcısı nezaretinde M.B.yi fotoğrafından teşhis ederek *"Fotoğraf-98'deki şahsın ismini bilmiyorum. Kod adı Sufi idi. Nur Mahallesinde güvenlik güçleri ile silahlı çatışmalara girerdi. Nur Mahallesinin güvenlik güçleri tarafından sıkıştırılması sonrasında ise Cudi Mahallesi'ne gelerek güvenlik güçleri ile silahlı olarak çatışmalara devam etti ve Cudi Mahallesi'ndeki çatışmalarda öldüğünü biliyorum."* şeklinde beyanda bulunduğu,

iv. Gizli tanık Güven'in Cizre Cumhuriyet savcısı nezaretinde M.B.yi fotoğrafından teşhis ederek *"Fotoğraf-55'teki şahsın ismini bilmiyorum, ancak silahlı olarak eylemlere katılırdı. Kobane olayları sırasında Nusaybin Caddesi'nde meydana gelen olaylara aktif olarak katılırdı. Gençlikle birlikte hareket ederdi. Hatırladığım kadarıyla Nusaybin Caddesi'nde bulunan A101 isimli marketin molotoflanarak yağmalanması olayına öncülük etmişti."* şeklinde beyanda bulunduğu,

v. POL-NET (Polis Bilişim Sistemi) üzerinden yapılan sorgulamada M.B. hakkında yakalama kararı veya suç kaydı bulunmadığının tespit edildiği hususları yer almıştır.

111. Cizre Emniyet Müdürlüğünün düzenlediği 6/8/2016 tarihli İnternet Tespit Tutanağı'nda;

i. *Facebook* adlı sosyal medya sitesinde *"YPS Cizre"* kullanıcı adıyla yer alan haber metninde M.B.den şehit olarak bahsedildiği,

ii. *diclehaber.com* adlı sitede M.B.nin cesedinin hastaneden "*Şehid namirin* (Şehitler ölmez.)" sloganları eşliğinde teslim alındığı,

iii. Aynı sitede yer alan bir başka haberde M.B.nin doğup büyüdüğü toprakları işgal eden devlet güçlerine karşı savunduğu, Cizre'de ilan edilen sıkıyönetim uygulamalarına karşı YPS saflarında yerini alarak direnişte verdiği mücadele ile ölümsüzleştiği, devlet güçlerinin tank ve toplarına karşı iki ay boyunca direndiği, arkadaşlarıyla birlikte teslim olun çağrılarına direnerek yanıt verdiği,

iv. *diclehaber.com* sitesinde yer alan bir başka haberde, en son yaralıların kaldığı eve geçen M.B.nin "*Burada sonuna kadar direneceğiz.*" diyerek direniş destanı yazan arkadaşları ile birlikte ölümsüzleştiği,

v. *anfturkce.net* adlı internet sitesinde yer alan haberde, M.B.nin Botanlı direnişçi bir aileden geldiği ve bu geleneğin sürdürücüsü olduğu, iki amcası ve bir amcasının oğlu PKK saflarında yaşamını yitiren, bir amcası hâlen gerilla saflarında olan M.B.nin bodrumda diri diri yakılarak katledildiği hususlarına yer verilmiştir.

112. Başsavcılık, M.B.nin ölümüyle ilgili kasten öldürme suçundan yürüttüğü soruşturma sonucunda 22/1/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

*"...*

*Terör örgütünün gençlik yapılanması tarafından ülke genelinde gerçekleştirilen eylemlere molotof kokteyli atma, kundaklama, korsan gösteri tertipleme, barikat kurma, taşlı saldırılarda bulunma gibi yasadışı faaliyetler gösterilebilir. 2013 yılının başından itibaren YDG-H faaliyetleri ele alındığında bu yapılanmanın şehir merkezleri ve metropollerde yasadışı gösteri ve şiddet eylemlerini yoğunlaştırdıkları terör örgütünün müzahir kitleler üzerinde ki hakimiyetini arttırmaya yönelik eylem ve faaliyetlerini devam ettirdikleri terör örgütünün kırsal alanlardaki üyelerinin bulunmadığı zamanlarda şehirlerdeki muhtemel boşluğu doldurma şeklinde eylem yaptıkları anlaşılmaktadır. Sonuç olarak YDG-H isimli terör örgütünün PKK/KCK terör örgütünün hedef ve stratejilerine uygun olarak ve alınan kararlar doğrultusunda faaliyet gösteren terör örgütünün gençlik yapılanması olduğu görülmektedir.*

*YDG-H isimli terör örgütünün 2013 yılı içerisinde Cizre ilçesinde askeri görünümlü bir törenle Abdullah Öcalan'ın fotoğrafları ve terör örgütünün sözde bayrak ve flamalarının da bulunduğu bir alanda yüzü kapalı ve silahlı kişilerce kuruluşunun ilan edilip söz konusu örgütün kuruluş ilanının ardından*

*ilçe de bulunan Nusaybin ve İdil caddeleri üzerinde çeşitli şiddet eylemlerinin örgüt mensupları tarafından gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Ayrıca YDG-H isimli terör örgütünün YDGK-H şeklinde (Yurtsever Devrimci Genç Kadın Hareketi) adı altında bir kadın yapılanmasının da var olduğu tespit edilmiştir. YDG-H isimli örgütün kuruluş ilanını gerçekleştirdiği tarihte kendilerini sözde asayiş üyesi olarak tanıttıkları, bu kişilerin faaliyet gösterdikleri il ve ilçelerde yol kesme, kimlik kontrolü yapma gibi eylemleri gerçekleştirdiği tespit edilmiştir.*

*PKK/KCK terör örgütünün hedef ve talimatları doğrultusunda terör örgütünün nihai hedefine ulaşabilmesi amacıyla Doğu ve Güneydoğu'da bulunan başta il ve ilçeler olmak üzere bazı il ve ilçelerde 15/08/2015 tarihinde sözde özyönetim ilan ettiği, bu ilanın gerçekleştiği ilçelerden birinin de Cizre olduğu bu doğrultuda Cizre ilçesinde sözde bir Cizre Halk Meclisi oluşturulduğu bu illegal yapının devlet kurum ve kuruluşlarını tanımadığını ifade ederek örgütün hedef ve talimatları doğrultusunda ÖSB/YDG-H (Öz Savunma Birliği) adı altında yeni bir yapılanmaya gittiği bu yapılanmanın ilçenin bazı mahallelerine (Cudi, Yafes, Sur ve Nur mahalleleri) güvenlik kuvvetlerinin girmelerini engellemek amacıyla kum çuvalları , kaya parçaları taş vb. Malzemeler kullanarak barikat ve hendek inşa ettikleri, söz konusu barikat ve hendeklere el yapımı patlayıcı ve mayınlarla tuzaklama gerçekleştirerek söz konusu mahallelerde ki yay ve araç trafiğine eğitim öğretim faaliyetlerinin sağlanmasına, sağlık emniyet ve adalet hizmetlerinin yerine getirilmesine engel oldukları görülmüştür. Terör örgütünün bu faaliyetlerine devam etmesini engellemek amacıyla Cizre ilçesinde 8 gün süren sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş ve söz konusu yasak süresince ilçemiz Sur, Cudi, Yafes ve Nur mahallelerinde terör örgütüne karşı operasyonlar başlatılmıştır.*

*Söz konusu sokağa çıkma yasağının ardından terör örgütünün eylemlerini sonlandırmaması ve daha da yoğunlaştırması üzerine Şırnak Valiliği tarafından 14/12/2015 günü saat 23:00'dan itibaren geçerli olmak üzere 5442 sayılı yasanın 11/C maddesi gereği sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş, sokağa çıkma yasağı süresince PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması olan ÖSB/YDG-H örgütünün mensuplarının etkisiz hale getirilmesi, yakalanması, söz konusu örgütün üyelerince ilçe genelinde açılan barikat ve hendeklerin ortadan kaldırılması ve yine örgüt mensuplarınca ilçe geneline yerleştirilen mayınlar ve patlayıcıların bertaraf edilmesi amacıyla terör örgütüne yönelik operasyonların devam ettirildiği görülmüştür.*

*25/12/2015 tarihinde PKK/KCK terör örgütünün mevcut konjonktüre uygun olarak şehirlerde var olan ÖSB/YDG-H mensupları ile kırsal alanda faaliyet gösteren HPG mensuplarını bir araya getiren yeni bir örgüt kurduğu, söz konusu örgütün YPS (Yekineyen Parestina Sivil / Sivil Savunma Birlikleri) adı altında faaliyete başladığı söz konusu örgütün sokağa çıkma yasağı ilan edilen Cizre ilçesinde silahlı faaliyet gösterdiği, örgütün ilan ettiği sözde özyönetim çağrısını güçlendirmek amacıyla kıra dayalı şehir eylemleri düzenleme şeklinde eylemler gerçekleştirdiği, bu doğrultuda çatışma yaşanan alanlarda kırsal alandan gelen teröristler ile YDG-H mensubu teröristlerin birlikte hareket ettikleri anlaşılmıştı.*

*...*

*Sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde operasyonların yoğun bir şekilde devam ettiği mahallelerdeki terör örgütü mensuplarınca kullanılan evlerde örgüt mensuplarının yakalanabilmesi, örgüt mensuplarınca hazırlanan patlayıcıların imha edilebilmesi ve soruşturmalara dair delil elde edilebilmesi amacıyla Cumhuriyet Başsavcılığımızca verilen arama kararlarına istinaden aramalar yapıldığı,*

*09/02/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Niran Sokak No:7( C-3185) Cizre/ Şırnak sayılı binada arama yapıldığı, yapılan arama neticesinde bulunan kimliği belirsiz cesetlerden birisi üzerinde ölü muayene ve otopsi işlemi yapıldığı,*

*Otopsi tutanağına göre; maktulün ölümünün bomba veya benzeri mühimmat patlaması ile husulü mümkün genel vücut travmasının yol açtığı, çoklu kemik kırıkları ile müterafik iç organ, beyin doku harabiyeti, çoklu amputasyonların neden olduğu masif iç ve dış kanama neticesinde meydana gelmiş olduğu,*

*Parmak izi eşleşme raporu sonucunda kimliği belirsiz cesedin* [M.B.] *isimli kişiye ait olduğunun tespit edilmesi üzerine cenazenin maktulün babası olan Tacettin Benzer'e teslim edildiği,*

*Gizli tanık Fırtına'nın* [M.B.] *hakkında 'Şahsın adını Serdar olarak bilirim. Çawreş kod adlı Botan isimli teröristin yanında faaliyet yürüttüğünü, güvenlik güçleri ile silahlı çatışmaya girdiğini ve hendeklerde nöbet tuttuğunu bilirim. Şahsın operasyonlar esnasında öldürüldüğünü duydum.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

[R.D.nin] [M.B.] *hakkında 'Fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs SOFİ (K)* [M.B.] *isimli şahıstır. ÖSB eğitimlidir. Nur Mahallesinde aktif olarak faaliyet yürütür.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

[H.D.nin] [M.B.] *hakkında 'Fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs* [M.B.] *isimli şahıstır. Nur Mahallesinde Doğan Küçük isimli şahıs ile aktif olarak faaliyet yürütür.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

[C.O.nun] [M.B.] *hakkında 'Fotoğraftaki şahsı Nurettin SOFİ olarak tanırım. Cudi Mahallesinde elinde kaleşnikof ve kanaslı gördüm.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Gizli Tanık Batıkan'ın* [M.B.] *hakkında 'Fotoğraftaki şahsın ismini bilmiyorum. Kod adı Sufi idi. Nur Mahallesinde güvenlik güçleri ile silahlı çatışmalara girerdi. Nur Mahallesinin güvenlik güçleri tarafından sıkıştırılması sonrasında ise Cudi Mahallesine gelerek güvenlik güçleri ile silahlı olarak çatışmalara devam etti ve Cudi Mahallesindeki çatışmalarda öldüğünü biliyorum.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Gizli Tanık Güven'in* [M.B.] *hakkında, 'Fotoğraftaki şahsın ismini bilmiyorum ancak silahlı olarak eylemlere katılırdı. Kobani olayları sırasında Nusaybin Caddesinde meydana gelen olaylara aktif olarak katılırdı. Gençlikle birlikte hareket ederdi, hatırladığım kadarıyla Nusaybin Caddesinde bulunan A101 isimli marketin mototoflanarak yağmalanması olayına öncülük etmişti.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

[M.B.nin] *ele geçtiği ikamette yapılan aramada terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen bayan ve erkek başka şahısların da cesetlerinin bulunduğu ve terör örgütü mensuplarınca kullanılan çok sayıda Kalaşnikov silah ve şarjörleri ile birçok mühimmatın ele geçtiği,*

*Tahkikat kapsamında yapılan internet araştırmalarında facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde YPS CİZRE adlı sayfada yer alan paylaşımda* [M.B.nin] *fotoğraflarının paylaşılarak başlık kısmında 'Şehit rumeta mene em doza bernadin' ifadesinin yer aldığı, www.diclehaber.com adlı sitede yayınlanan haberde 'Cizre'de ilan edilen sıkıyönetim uygulamalarına karşı YPS saflarında yerini alan* [M.B.], *Botan direnişinde verdiği mücadele ile ölümsüzleşir. Yaklaşık iki ay boyunca devlet güçlerinin tank ve toplarına karşı direnişi sürdürmeye devam eden* [M.B.] *ve arkadaşları, devlet güçlerinin 'teslim olun' çağrılarına direnerek yanıt verdiler şeklinde haber metninin yayınlandığı; diclehaberin başka*

*bir haber metninde ise; 'Hayatını doğduğu ve sevdalısı olduğu kentte geçiren* [M.B.] *tıpkı birçok arkadaşının yaptığı gibi devlet güçlerinin saldırılarına karşı kentini ve insanlarını yalnız bırakmamak için mahallesinden ayrılmadı. En son yaralıların kaldığı eve geçen* [M.B.] *burada sonuna kadar direneceğiz diyerek direniş destanı yazan arkadaşlarıyla birlikte ölümsüzleşti' şeklinde haberler yapılarak maktulün terör örgütü adına faaliyet yürüttüğünün anlaşıldığı,*

*Maktul* [M.B.ye] *ait cesedin terör örgütü mensuplarınca kullanılan evde silah ve mermiler ile bulunduğu halde ele geçmiş olması, ikamet içerisinde terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen şahıslara ait cesetlerin bulunması ve cesetlerin yanlarında silah ve başkaca mühimmatların ele geçirilmesi,* [M.B.nin] t*erör örgütü üyesi olarak faaliyetlerde bulunduğuna dair birçok kişinin birbiri ile uyumlu teşhis beyanlarının olması ve tüm dosya kapsamına göre; ölen* [M.B.nin] *terör örgütü PKK üyesi olduğu, Cizre ilçesinde terör örgütü PKK'nın amaçları doğrultusunda ilan edilen sözde öz yönetim kapsamında birçok yerde silahlı faaliyet gösterdiği değerlendirilmektedir.* [M.B.nin] *sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde güvenlik güçleri tarafından başlatılan operasyonda diğer terör örgütü üyeleri ile birlikte güvenlik güçleri ile yapılan çatışmalara katıldığı,* [M.B.nin] *güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği esnada meşru müdafaa hakkı kapsamında güvenlik güçlerince öldürüldüğü değerlendirilmektedir. Güvenlik güçlerinin Cizre ilçesinde ilan edilen sokağa çıkma yasağı esnasında terör örgütü üyeleri tarafından mahallelere güvenlik güçlerinin girmesinin engellenmesi amacıyla kurulan hendek ve barikatların ortadan kaldırılması, yine örgüt mensupları tarafından güvenlik güçlerinin şehit edilmesi ve yaralanması amacıyla hazırlanan patlayıcıların imha edilmesi, örgüt mensuplarının yakalanması, etkisiz hale getirilmesi, ilçede kamu düzeninin ve güvenliğin sağlanması, kişilerin anayasada düzenlenen hak ve hürriyetlerinin korunması şeklindeki amaçlarla ilçede görev yaptıkları anlaşılmaktadır. Bu amaçlar doğrultusunda operasyon gerçekleştiren güvenlik güçlerine uzun namlulu silahlarla, roket atarlarla, el yapımı patlayıcı ve mayınlarla saldırılar gerçekleştirilmiş olup, bu saldırılarda çok sayıda polis ve asker şehit olmuş, bunun yanı sıra terör örgütünün silahlı saldırıları esnasında çok sayıda sivil vatandaş da yaralanmış ve vefat etmiştir.* [M.B.nin] *ölümünde güvenlik güçlerinin yukarıda belirtilen amaçlar doğrultusunda almış oldukları operasyon emrini yerine getirmek için örgüt mensuplarının silahlı ve bombalı eylemlerde bulundukları mahallelerde bulunuyor olmaları sebebiyle yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri, bu emrin yerine getirilmesi esnasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt*

*mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde def etme zorunluluğunda bulundukları, yani meşru müdafaa hakkı kapsamında hareket ettikleri değerlendirilmiş, meşru müdafaa sınırının aşıldığına dair herhangi bir delil elde edilememiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenen ve bir hukuka uygunluk sebebi olan meşru müdafaa halinde bulunan kişilere ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre terör örgütü üyesi olan ve güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğü dosyadaki delil durumundan anlaşılan* [M.B.ye] *yönelik fiilde meşru müdafaa şartlarının oluştuğu, olayda hukuka uygunluk sebebi bulunduğu, bu sebeple eylemi gerçekleştiren kişiye ceza verilemeyeceği anlaşılmıştır.*

*Her ne kadar* [M.B.nin] *ölümü olayı ile ilgili olarak soruşturma yürütülmüş ise de;*

*Olayda hukuka uygunluk sebeplerinin mevcut olduğu anlaşıldığından kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA...*

*...*"

113. Başvurucu Tacettin Benzer 6/11/2017 tarihinde avukatı aracılığıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir. M.B.nin yaşam hakkının maddi yönden ve etkili soruşturma yapma yükümlülüğü bakımından ihlal edildiğini ileri sürdüğü bu itiraz dilekçesinde dile getirdiği hususlar şu şekilde özetlenebilir:

i. AİHM, terörle mücadele kapsamında düzenlenen bir operasyon sırasında devletlere, güvenlik güçlerinin operasyonu planlama ve mümkün olduğunca PKK tarafından açılacak ateş de dâhil sivillerin hayatına gelecek zararı engelleme ya da en aza indirecek şekilde operasyon düzenleme yükümlülüğü yüklemiştir. Özellikle ölümcül kuvvetin kullanıldığı durumlarda sadece kuvveti uygulayan kişiler değil aynı zamanda inceleme altındaki olayın planlanması ve kontrolü ile ilgili konular detaylı olarak incelenmeli, devlet tarafından alınan *mutlak zorunlu* ve *orantılı* tedbirler için normalden daha sert ve zorlayıcı bir gereklilik testi uygulanmalıdır.

ii. M.B. ve yaralı olarak bekleyen, sağlık yardımı talep eden onlarca kişinin yeri bilinmesine karşın bu kişilere sağlık yardımı yapılmamış, bu kişiler bulundukları bodrumda yakılarak öldürülmüştür. Maktulün

durumu hem maktulün kendisi hem yakınları hem de milletvekilleri tarafından 112 ve 155 numaralı telefonlara bildirilmesine rağmen maktulün yaşam hakkının korunmasına yönelik bir tedbir alınmamıştır. Bilakis maktulün bulunduğu bodrum bombalanmaya devam edilmiştir. Sivillerin rastgele bombalanması Sözleşme, uluslararası insani hukuk kuralları ve silahlı çatışmalarda güç kullanımını düzenleyen uluslararası antlaşma kuralları ile bağdaşmamaktadır.

iii. AİHM ilkeleri dikkate alındığında M.B.nin ölümü ile ilgili yürütülen soruşturmada önemli eksiklikler bulunmaktadır. Arama ve olay yeri inceleme işlemleri savcı bulunmaksızın bizzat ölüm olayının şüphelisi olması gereken güvenlik güçleri tarafından yapılmıştır. Bu durum soruşturmanın tarafsız ve bağımsız bir organ tarafından yürütülmediğini göstermektedir.

iv. Başsavcılık ve Emniyet Müdürlüğü arasındaki yazışmalardan operasyonun askerî yetkililer tarafından yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Maktulün cenazesinin bulunduğu bina askerî harita üzerinde C-3185 olarak kodlanmasına karşın soruşturma dosyasında operasyona katılan askerlerin sayısı, operasyon sırasında durdukları yerler, kimlikleri, kullanılan silahlar vb. detay yer almamaktadır. Soruşturmanın hiçbir yerinde operasyona katılan askerî unsurlardan bahsedilmemektedir.

v. Maktul ve onunla birlikte bulunan diğer on bir kişinin cenazeleri ile silahlar olay yerinde fotoğraflanmamıştır. Silahlar üzerindeki parmak izlerinin tespiti için bir inceleme yapılmamıştır. Maktulün vücudundaki yanıkların nasıl bir silah kullanımı sonucu meydana geldiği araştırılmamıştır.

vi. Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından hazırlanan tutanağa göre binanın bodrum katı üzerine çökmesi nedeniyle içine girilememiş ve arama yapılamamıştır. Arama yapılamaması maktul ve diğer kişilerin nasıl öldüklerine dair önemli delillerin toplanamamış olması anlamına gelmektedir. İçine girilemediği iddia edilen binadan silah, mermi ve kovan elde edilmiş ancak elde edilen bu materyaller üzerinde kriminal inceleme yaptırılmamıştır.

vii. Maktulün kıyafetlerinin cenazesinin Adli Tıp Kurumuna sevkinin ardından kaybolduğu anlaşılmıştır.

viii. Çatışmanın meydana geldiği bölgede hemen her köşede MOBESE veya dükkânların kameraları bulunmaktadır. Çatışma bölgesinde kamerası bulunan tank ve panzerler dolaşmaktadır. Buna rağmen olaya ilişkin kamera kaydı bulunamamıştır.

ix. Soruşturma kapsamında hiçbir tanığın veya operasyona katılan güvenlik görevlilerinin beyanı alınmamıştır. Bu durum soruşturmanın başında güvenlik görevlilerinin bir sorumluluğu bulunmadığına yönelik bir ön kabul olduğu anlamına gelmektedir.

x. AİHM, maktul ile aynı binada yaşamını yitiren müştekiler ile ilgili kendisine yapılan başvuruda Hükûmetten savunma istemiş ve Hükûmete Sözleşme'nin 2. maddesinin maddi yönden ve etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından ihlal edilip edilmediği yönünde sorular yöneltmiştir.

114. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itiraz Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/11/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Ret kararının ilgili kısmı şöyledir:

"…

*Bu kapsamda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen soruşturma dosyasının incelenmesinde; şüpheliler hakkında müşteki tarafça öne sürülen iddiaların yeterince araştırıldığı, iddiaları destekleyecek nitelikteki delillerin toplandığı, iddiaya konu olayın yeterince irdelendiği ve soruşturma sonunda maktule yönelik fiilde meşru müdafaa şartlarının oluştuğu bu sebeple eylemi gerçekleştiren kişiye ceza verilemeyeceği anlaşıldığından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, bu karara karşı verilen itiraz dilekçesinde ileri sürülen kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olay ve delillerin verilen kararın değiştirilmesini ve kaldırılmasını gerektirecek kuvvette olmadığı ve eksik inceleme yapıldığı iddiasının yerinde olmadığı, bu haliyle kamu davasının açılması için yeterli nedenlerin bulunmadığı, tüm dosya kapsamının incelenmesinde; maktulün bulunduğu yerde veya civarında olayı gören kimsenin veya herhangi bir kamera görüntüsünün bulunmadığının anlaşıldığı, bu nedenle gerekli araştırmalara rağmen şüphelilerin tespit edilemediği, dosyada bulunan teşhis tanıkları* [R.D.], [H.D.] *ve* [C.O.] *alınan ifadelerinde maktul* [M.B.nin] *terör örgütü kapsamında aktif faaliyet gösterdiğini beyan ettikleri, gizli tanıklar Fırtına, Batıkan ve Güven'in maktul* [M.B.] *hakkında terör örgütü adına faaliyet*

*yürüttüğünü, güvenlik güçleri ile silahlı çatışmaya girdiğini ve örgütün silahlı eylemlerine katıldığını belirttikleri,* [M.B.nin] *PKK/KCK terör örgütünün silahlı yapılanmalarından olan YPS içerisinde faaliyet yürüttüğüne dair istihbari bilgilerin bulunduğu, maktulün ele geçtiği ikamette yapılan aramada şahısların cesetlerinin yanında terör örgütü mensuplarınca kullanılan çok sayıda kalaşnikov marka silah, fişekler, el bombaları, hücum yelekleri ele geçirildiği, örgüte müzahir haber sitelerinde* [M.B.nin] *örgüt adına faaliyet yürüterek direnişlerde bulunduğunun belirtildiği, yine söz konusu örgüte müzahir internet sitelerinde maktulün fotoğraflarının kahraman olarak paylaşıldığı dosya kapsamında bulunan evraklardan anlaşılmıştır. Cizre ilçesinde ilan edilen sokağa çıkma yasağı döneminde terör örgütü mensuplarının yakalanması, etkisiz hale getirilmesi, ilçede güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanması, sivil halkın hak ve hürriyetlerinin korunması amacı ile güvenlik güçleri tarafından yapılan operasyonlarda, belirtilen amaçların gerçekleşmesi için silahlı terör örgütü mensuplarının mevcut saldırılarına veya gerçekleşmesi muhakkak olan saldırılara karşı güvenlik güçlerinin bu durumdan korunmaları ve orantılı olarak karşı saldırıda bulunmalarının 5237 sayılı TCK'nun 25/1. maddesinde düzenlenen meşru müdafaa kapsamında kaldığının anlaşıldığı, TCK'nun 25/1. maddesinde 'Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.' şeklinde yer alan düzenleme uyarınca; terör örgütü üyesi olan ve güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğü dosyadaki delil durumundan anlaşılan* [M.B.ye] *yönelik fiilde meşru müdafaa şartlarının oluştuğu, olayda hukuka uygunluk sebebinin bulunduğu, bu sebeple eylemi gerçekleştiren kişiye ceza verilemeyeceği anlaşıldığından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun olduğu değerlendirilmekle, itirazın reddine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.*

*KARAR (Gerekçesi açıklandığı üzere);*

*1-Usul ve yasaya uygun bulunan takipsizlik kararına müşteki vekili Av.İlknur Alcan tarafından yapılan İTİRAZIN REDDİNE...*

*…"*

115.Ret kararı başvurucu vekiline 26/11/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, 26/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

116. Başvuru formunda ayrıca M.B.nin ölümü nedeniyle İçişleri Bakanlığı aleyhine Mardin 2. İdare Mahkemesinde 2017/3633 Esas sayılı dosya ile tam yargı davası açıldığı, bu davanın reddi üzerine istinaf talebinde bulunulduğu ve bu talebin kabul edildiği, tam yargı davasının Mardin İdare Mahkemesinde devam ettiği bildirilmiştir. UYAP'tan yapılan araştırmada Mardin 2. İdare Mahkemesinin tam yargı davasını süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddettiği, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin 26/5/2021 tarihli ve E.2021/648, K.2021/1042 sayılı kararıyla istinaf istemini kabul ettiği ve yargılamaya devam edilerek esas hakkında bir karar verilmesi için dosyayı İdare Mahkemesine gönderdiği anlaşılmıştır.

**3. Mehmet Tunç'un Ölümüyle İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması**

117. 9/2/2016 tarihinde Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı, Cudi Mahallesi C-3185 adresindeki binada arama ve elkoyma işlemleri yapılmasına karar verilmiştir.

118. Arama işlemine ilişkin olarak 9/2/2016 tarihinde saat 19.00'da düzenlenen ve beş uzman tarafından imzalanan olay yeri inceleme raporu içeriği özetle şöyledir:

- 8/2/2016 tarihinde aynı adres için Başsavcılıktan arama izni alınmış ve sabah 09.55 sıralarında arama ve elkoyma işlemleri için adrese gelinmiştir. Saat 11.00 sıralarında, arama yapan görevlilere ve arama yapılan yerin çevre emniyetini alan Jandarma Özel Harekât ve Polis Özel Harekât mensuplarına terör örgütü üyelerince bombalı ve silahlı saldırı yapılmış; saldırı sonucu yaralanan görevliler olmuştur. Operasyonu yöneten askerî yetkililer tarafından sıcak çatışma bölgesinden bir an önce uzaklaşılması gerektiğinin bildirilmesi üzerine aramaya son verilerek alandan çıkılmıştır.

- 9/2/2016 günü saat 15.10 sıralarında arama işlemi için yeniden aynı adrese gelinmiştir. Adrese gelindiğinde olay yeri yakınlarında terör örgütü ile güvenlik güçleri arasındaki çatışmalar devam etmektedir. Bu ortamda yeniden arama işlemine başlanmıştır.

- Adresin Narin Sokak üzerinde tek katlı çökmüş bir bina olduğu tespit edilmiştir. Binanın sokak tarafındaki enkazı altında ve sokak içinde terör

örgütü mensuplarına ait beş kadın, altı erkek cesedi ve bir kişiye ait ceset parçası bulunmuştur. Bu cesetlerin yakınında tahrip olmuş Kalaşnikof marka altı tüfek ve bu silahlara ait materyaller bulunarak muhafaza altına alınmıştır. Cesetler torbalara konularak Cizre Devlet Hastanesine gönderilmiştir. Olay yerinin çeşitli açılardan kamera ve fotoğraf çekimi yapılarak çalışmaya son verilmiştir.

119. Cizre Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen 9/2/2016 tarihli arama ve elkoyma işlemlerine dair tutanak, olay yeri inceleme raporu ile Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/2/2016 tarihli elkoyma kararına yukarıdaki paragraflarda yer verilmiştir (bkz. §§ 68-72,94).

120. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bahsi geçen arama ve elkoyma işlemlerinde bulunan cesetler ile ilgili olarak aynı tarihte soruşturmalar başlatılmıştır. 2016/579 sayılı soruşturma kapsamında 9/2/2016 tarihinde C-3185 olarak numaralandırılan bina yakınlarında bulunan ve kimliği bilinmeyen erkek cesedi üzerinde ölü muayene işlemi yapılmıştır. Ölü muayene işlemine Cumhuriyet savcısı ile birlikte fotoğraf ve kamera görüntüsü çekimi için iki olay yeri inceleme görevlisi, otopsi yardımcısı ve genel cerrahi uzmanı bir hekim katılmıştır. Bu işlem sonucunda düzenlenen Adli Ölü Muayene Tutanağı'nda yer alan bilgi ve bulgular özetle şöyledir:

i. Cesedin üzerinde C-3185 yazan bir ceset torbası içinde getirildiği, üzerinde kıyafet bulunmadığı, 180-185 cm boylarında bir erkeğe ait olduğu tespit edilmiştir.

ii. Saçlı deri sol f*rontopariyeteral* bölgede kemik bütünlüğünün bozulduğu ve beyin dokusunun gözlendiği sol zigomatik bölgede yaklaşık 6x6 cm'lik altında muhtemel kırığın olduğu doku *defekti*, yüz ve saçlı deri bölgesinde 3 ve 4. derece yanık olduğu, boyun bölgesinde 3 ve 4. derece yanık bulunduğu gözlenmiştir.

iii. Toraks duvarında 3 ve 4. derece yanık olduğu, sol toraks duvarı bütünlüğünün tamamıyla bozulduğu görülmüştür. Toraks içi organlarının evisere olduğu batın ön duvarında ayrı derece yanık olduğu, göbek altı kısmında duvarın tamamen bozulduğu, bu bölgede ve batın sol tarafında batın içi organlarının evissere olduğu, sırt bel glutea da yaygın, ileri derece yanığa bağlı karbonizasyon gözlenmiştir.

iv. Sağ üst ekstremitede 4. derece yanık olduğu, cilt bütünlüğünün bozulduğu, kas ve tendon yapılarında yer yer karbonizasyon bulunduğu, sol üst ekstremitenin tamamında 3 ve 4. derece yanık ve hümerus açık kırığı olduğu, sol alt *ekstremite pelvik bölgeden* itibaren diz bölgesine kadar ve yine sağ alt ekstremitede *pelvis*ten ayak bileğine kadar ileri derece yanık ve karbonizasyon gözlenmiştir. Diz altında 4. derece yanık olduğu, sağ ayakta ayak sırtı bölgesinde iki adet, plantor bölgede bir adet değişik boyut ve derinlikte parçalı kesi olduğu gözlenmiştir.

v. Tespit edilen bulgulara göre kesin ölüm sebebi tayin edilemediğinden cesedin Şanlıurfa Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar verilerek ölü muayene işlemine 9/2/2016 günü saat 22.33'te son verilmiştir.

121. 9/2/2016 tarihinde yapılan ve yukarıda belirtilen ölü muayene işlemi, hazır bulunan olay yeri görevlileri tarafından kamera ve fotoğraf çekimi yapılarak kayıt altına alınmıştır. Bu konuda düzenlenen 2016/662 sayılı olay yeri inceleme raporunda cesedin durumu uygun olmadığı için svap alınamadığı ancak sağ elin uygun olan parmaklarından parmak izlerinin alındığı, cesedin üzerinde kıyafet bulunmadığı belirtilmiştir.

122.10/2/2016 tarihinde Şanlıurfa Adli Tıp Kurumunda ceset üzerinde klasik otopsi yapılmıştır. Otopsi işlemine Cumhuriyet savcısı, üç adli tıp uzmanı, üç otopsi yardımcısı ile iki fotoğrafçı iştirak etmiştir. Otopsi işlemine başlamadan çekilen röntgen filminde baş ve gövdede düzensiz şekilli, küçük çaplı birkaç tane şarapnel parçası ile uyumlu metalik imajlar bulunduğu belirlenmiştir. DNA analizinde kullanılmak üzere cesetten üç adet diş ile sternum parçası, toksikolojik analiz için iç organ örnekleri alınmıştır. 10/2/2016 tarihli Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağı'nda belirtilen haricî bulgular özetle şöyledir:

i. Ceset 180 cm boyunda, 80-85 kg ağırlığında uçları yanmış kısa siyah saçlı, uçları yanmış kısa siyah bıyıklı, buğday tenli bir erkeğe aittir. Ekstrekmiteler büyük ölçüde yanmış olduğundan cesette ölü katılığı ve ölü lekeleri tefrik edilememiştir.

ii. Kafada ve gövdede yoğun miktarda hafif kurumuş çamursu toprak bulaşığı olduğu, toprak bulaşığı temizlendiğinde ise yüzde saçlı deride, boyunda, gövde ön ve yan yüzlerde, sırtta 2 ve 3. derece yanık

alanı olduğu, alt ekstremiteler ön ve arka yüzlerde, sol omuzda, *pubik* bölgede, sırtta *lomber* ve *gluteal* bölgelerde, geniş 2 ve 3. derece yanık nedeniyle kas dokularının açığa çıktığı, yer yer kömürleşmiş yumuşak doku bulunduğu görülmüştür.

iii. Sol ve sağ *humerus diafizinde*, sol tibia diafizinde açık kırıklar olduğu, göğüs sol yanda koltuk altından sol *SİAS*'a kadar uzanan geniş 50x20 cm'lik alanda yumuşak doku *defekti* ile bu alandan dışarı *protrrude* olmuş batın ve göğüs iç organları bulunduğu, sağ ayakta küçük çaplı, muhtemel ateşli silah ürünü (şarapnel/yabancı cisim) birkaç giriş çıkış yarası olduğu tespit edilmiştir.

iv. Kafada, sol taraf şakak ve yanakta kenarları düzensiz 11x7 cm'lik *lazerasyon*, sağ kulak alt ucunda 5x5 cm'lik *lazerasyon*, sağ kaş medialinde 2x0,5 cm'lik ve çene ön kısım sol tarafta 2x1 cm'lik düzensiz kenarlı, muhtemel ateşli silah ürünü (şarapnel/yabancı cisim) giriş yaraları olduğu, burun sırtında 2x1 cm'lik yüzeysel *lazerasyon* olduğu görülmüştür.

v. Oksipital bölgede 2x2 cm'lik, sağ temporalde 1x1 cm'lik, oksipitopariyetalda 2x2 cm'lik cilt yüzeyinde atış artığı ya da iz lekesi izlenmeyen düzensiz kenarlı ve yıdızvari görünümlü, muhtemel ateşli silah ürünü giriş yaraları olduğu düşünülmüştür.

123. 10/2/2016 tarihli tutanağa göre ceset üzerinde yapılan klasik otopsi sonucu elde edilen bilgi ve bulgular özetle şöyledir:

i. Baş bölgesi açılarak yapılan incelemede saçlı deri altında sol *frontotemporoparyetal* ve *oksipital* bölgede hematom ile bu bölge kubbe kemiklerinde 20x15 cm'lik alanda parçalı kırıklar olduğu tespit edilmiştir. Haricen ve beyin kesitlerinde yaygın SAK ile sol *hemisferde trase* boyunca geniş lazerasyon izlenmiştir. Kafa kaide kemikleri sol taraf orta fossada ayrıklı lineer kırıklar olduğu görülmüştür. Boyun bölgesi incelendiğinde *trakea ve özefagus lümen*leri içinde sıvama tarzı kanlı sıvı olduğu, *hyoidkemik*, troid kıkırdak ve boyun omurlarının sağlam olduğu belirlenmiştir.

ii. Göğüs bölgesi açılarak yapılan incelemede sol taraf 6-12. kaburgalar hizasında geniş doku defekti olduğu, diyafragmanın bu seviyede solda parçalanmış olduğu görülmüştür. Sol taraf 4-10 kotlarda *ön aksiller* hat

hizasında muhtemel ateşli silah ürünü (şarapnel/yabancı cisim) geçişine bağlı kırıklar olduğu tespit edilmiştir. Her iki göğüs boşluğunda 250 ml civarında çürüme sıvısıyla karışık kan olduğu görülmüştür. Perikardın sağ yanında küçük bir alanda tam kat *rüptüre* olduğu izlenmiştir. Her iki akciğer yüzey ve kesitlerinde tüm loblarda ateşli silah ürünü (şarapnel/yabancı cisim) geçişine bağlı geniş lasere alanlar izlenmiştir. T7-L5 seviyesinde *vertabra korpuslarında* ayrıklı kırıklar, sağ taraf 4-10. kotlarda paravertabral bileşkeye 7 cm mesafede parçalı kırıklar mevcuttur.

iii. Batın içinden otopsi masasına 2x0,7 cm boyutlarında bir adet şarapnel parçası düşmüştür. Batın içinde 200 ml civarında hafif çürüme sıvısıyla karışık serohemorojik sıvı birikimine rastlanmıştır. Karaciğer sağ lobunun büyük oranda lasere olduğu görülmüştür. Bağırsakların batın sol yandaki doku defektinden dışarı çıkmış olduğu ve jejunum seviyesinde bağırsak yüzeylerinde yanıklar olduğu tespit edilmiştir.

124. Tutanağın sonuç bölümünde ölüm nedenine ilişkin kanaatler şöyle ifade edilmiştir:

*"1-Kişinin ateşli silah ürünü (şarapnel/yabancı cisim) yaralanmasına bağlı ekstremite, kaburga, omurga ve kafatası kubbe-kaide kemik kırıkları ile birlikte beyin zarı kanaması, beyin harabiyeti ve iç organ hasarından gelişen iç ve dış kanama ve yanık sonucu öldüğü,*

*2- Kişinin vücuduna çok sayıda ateşli silah ürünü (şarapnel/yabancı cisim) isabet etmiş olup, kafa, göğüs, batın bölgelerinde tarif eden yaralanmalar müstakilen ve müştereken öldürücü nitelikte olduğu,*

*3- Cesetten otopsi işlemi sırasında 1 adet şarapnel parçası elde edildi, ateşli silah mermi çekirdeği elde edilmediği,*

*4- Cesetten alınan iç organ (karaciğer, böbrek, kas dokusu) örneklerinin alkol, uyutucu-uyarıcı ve sistematik toksikolojik analiz için Adli Tıp Kurumu Adana Grup Başkanlığına gönderilmesinin uygun olduğu,*

*5- Cesetten otopsi esnasında gerektiğinde DNA analizinde kullanılmak üzere alınan 3 adet diş ile sternum parçası örneğinin ve 3 adet şarapnel parçasının usulüne uygun paketlendikten sonra Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmek üzere olay yeri inceleme ekibinde görevlisi* [Ç.E.K.ya] *teslim edilmesinin uygun olduğu kanaatindeyim…*

*…"*

125. 15/2/2016 tarihinde Cizre Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen tutanakta ölü muayene işlemi sırasında kimliği belirsiz erkek şahıstan alınan on parmak basım izlerinin Otomatik Parmak İzi ve Avuç İzi Teşhis Sistemi'nde yapılan arşiv araştırmasında bir kaydının bulunamadığı bildirilmiştir.

126. Başsavcılık ölen şahsın kimliğinin tespit edilmesi ve olayın faillerinin belirlenmesi amacıyla 16/2/2016 tarihinde Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğüne hitaben bir müzekkere düzenlemiştir. Müzekkerede özetle şu talepler yer almaktadır:

i. Ölüm olayının gerçekleştiği yerin tespit edilerek olay yeri incelemesi yapılması, olayın ne şekilde gerçekleştiğine ilişkin olarak tutanak tutulması, delil olabilecek eşyanın muhafaza altına alınarak inceleme için Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne gönderilmesi

ii. Olayın meydana geldiği yerdeki kamuya ve özel kişilere ait tüm kamera kayıtlarının tespit edilerek gönderilmesi, ölüm olayına ilişkin telsiz kayıtlarının gönderilmesi

iii. Ölenin kimliğinin tespiti için yapılacak işlemlerde Başsavcılıktan talimat alınması, kimliğin tespiti hâlinde ölen kişinin yakınlarının mağdur/müşteki sıfatıyla beyanlarının alınması, ölenle ilgili kayıp başvurusu dâhil tüm adli kayıtların çıkarılması

iv. Olayla ilgili bilgisi bulunan kişilerin tespit edilerek tanık sıfatıyla beyanlarının alınması, beyanlarının alınamaması durumunda açık adres ve kimlik bilgilerinin Başsavcılığa bildirilmesi

v. Olay faillerinin belirlenmesi amacıyla araştırma yapılması

vi. Olay yerinden ve cesetten elde edilen deliller üzerinde kriminal araştırma yapılması

vii. Ölen şahıs hakkında yazılı ve görsel basın, internet siteleri ve sosyal medyada çıkan ve çıkabilecek haberlerin takip edilmesi, bulunmaları hâlinde tespitlerinin yapılması

viii. Olay faillerinin tespiti ve delil olabilecek her türlü bilgi ve bulguya ulaşılabilmesi için gerekli görülecek diğer hususlarla ilgili olarak Başsavcılıktan talimat alınması

ix. Olayın hassasiyetine binaen talep edilen işlemlerin eksiksiz ve ivedi bir şekilde tamamlanması

127. Mehmet Tunç'un annesi olan başvurucu Esmer Tunç 29/2/2016 günü Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuş ve üzerinde otopsi işlemi yapılan kimliği belirsiz erkek cesedini Mehmet Tunç olarak teşhis etmiştir. Aynı gün defin ruhsatı düzenlenerek Mehmet Tunç'un cesedi başvurucu Esmer Tunç'a teslim edilmiştir.

128. Şanlıurfa 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/2/2016 tarihli kararıyla otopsi sırasında alınan örnekler üzerinde kimlik tespiti amacıyla moleküler genetik inceleme yapılmasına karar verilmiştir. Bu incelemeyi yapan Adli Tıp Kurumu Biyoloji İhtisas Dairesi 10/3/2016 tarihli raporunda, Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan otopsi sırasında alınan biyolojik materyallerden elde edilen DNA profili ile başvurucu Esmer Tunç'un DNA profilinin %99,99 uyumlu olduğunu ve Esmer Tunç'un otopsisi yapılan bu kişinin annesi olabileceğini belirtmiştir. Aynı Kurum ayrıca başvurucu Ahmet Tunç'un %99,9 ihtimalle otopsisi yapılan kimliği belirsiz cesedin babası olduğuna dair 7/3/2016 tarihli rapor düzenlemiştir.

129. Adli Tıp Kurumu Kimya İhtisas Dairesinin 29/3/2016 tarihli raporunda, otopsi sırasında alınan kas ve iç organ örnekleri üzerinde yapılan incelemede sistematiklerindeki maddelerin bulunmadığı bildirilmiştir.

130. Cizre Emniyet Müdürlüğünün 19/7/2016 tarihinde olayın gerçekleştiği adresin tespitine dair düzenlediği tutanağın içeriği şöyledir:

*"09/02/2016 günü Cudi Mahallesi'nde yer alan ve askeri yetkililer tarafından operasyon kapsamında kullanılmak üzere hazırlanan haritaya göre C-3185 olarak numaralandırılan binada yapılan arama işlemi ile ilgili olarak askeri numaralandırmaya göre belirlenen bahse konusu yerin açık adresinin tespit edilebilmesi amacıyla yapılan adres tespit çalışmaları neticesinde söz konusu adresin Cudi Mahallesi Niran Sokak No:7 (C-3185) Cizre/ŞIRNAK sayılı adres olduğunun tespit edildiğine dair;*

*…"*

131. Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğünün Cumhuriyet Başsavcılığının yukarıda belirtilen (bkz. § 126) taleplerine cevaben gönderdiği 9/8/2016 tarihli yazı içeriği özetle şöyledir:

- 9/2/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Niran Sokak No: 7 (C-3185) adresinde yapılan işlemlere ilişkin Arama ve Elkoyma Tutanağı ile olay yeri inceleme raporu gönderilmiştir.

i. Olay yeri ve çevresinde yapılan araştırmalarda kamuya veya özel kişilere ait bir kamera sistemi tespit edilememiştir.

ii. Olayla ilgili bilgi sahibi olan kimse tespit edilemediğinden ifadeler alınamamıştır.

iii. Olayın faili/faillerinin açık kimlik ve adresleri tespit edilememiştir ancak bu konudaki çalışmalar devam etmektedir.

iv. Ölü muayene işleminin ardından düzenlenen olay yeri inceleme raporundan cesetten kıyafet veya svap elde edilemediği anlaşılmıştır. Bu nedenle herhangi bir kriminal inceleme yaptırılmamıştır.

v. Olayla ilgili olarak düzenlenen İnternet Tespit Tutanakları yazı ekinde gönderilmiştir.

132. Emniyet Müdürlüğünün bu cevap yazısının ekinde yer alan 6/9/2015 tarihli, PKK/KCK faaliyetleri konulu yazısında özetle;

i. 12/7/2015 tarihinde PKK/KCK terör örgütünün merkez yönetimi tarafından Şırnak, Cizre, Silopi ve Nusaybin'in kendi "öz yönetim"lerini kuracaklarını açıklamasının ardından terör örgütünün talimatıyla 13/8/2015 tarihinde Cizre İlçesi'nde *Cizre Özerklik Halk Meclisi* adı altında bir geçici meclis yönetimi kurulduğu,

ii. Bu oluşum içinde faaliyet yürüten şahıslar ile ilgili yapılan araştırmada 3/9/2015 günü saat 21.00 sıralarında Cizre ilçesinde Cizre Özerklik Halk Meclisi içinde faaliyet yürüten şahıslar, HDP (Halkların Demokratik Partisi) ve DBP (Demokratik Bölgeler Partisi) ilçe teşkilatı içinde faaliyet yürüten şahıslar ile terör örgütünün silahlı kanadı HPG/ Yerel Birlikler içinde faaliyet yürüten bazı silahlı kişilerin de aralarında olduğu bir grubun Nur ve Cudi Mahallelerinde ikamet eden nüfuzlu bazı aileleri ziyaret ettiği,

iii. Söz konusu ziyaretlere katılanlar arasında Cizre Belediyesi Eş Başkanı, HDP Cizre İlçe Başkanı, HDP Cizre İlçe Eş Başkanı ve DBP Cizre İlçe Başkanı'nın da bulunduğu, Cizde Özerklik Halk Meclisi başkanı sıfatıyla Mehmet Tunç ve eş başkanı sıfatıyla Asya Yüksel ile birlikte Cizre Demokratik Halk Meclisi Hukuk İşleri sorumluları ve Meclis Yürütme Kurulu üyelerinin de bu ziyaretlere katıldığı, ziyaretler esnasında Mehmet Tunç ve Asya Yüksel'in güvenlik güçlerinin önümüzdeki birkaç gün içinde mahallelere girerek operasyon yapacağı, bu durumun özerklik ilanının ihlali olduğu ve halkın bu noktada meşru müdafaa hakkının doğacağı, silahı olmayanlara AK-47 marka silah verileceğini söyleyerek ziyaret ettikleri şahıslara operasyona karşı sokak nöbetlerine katılmaları şeklinde konuşmalar yaptıkları, bazı aile ve şahısların silah almayı kabul etmeleri üzerine bu kişilerin isimlerinin alınarak terör örgütüne verildiği yönünde istihbari bilgiler bulunduğu belirtilmiştir.

133. Soruşturma dosyasında yer alan belgelere göre yaralama, silahlı terör örgütüne üye olma, toplantı veya gösteri yürüyüşlerine silah veya yasak olan diğer aletlerle katılma gibi suçlardan devam eden ceza davaları bulunan Mehmet Tunç'un PKK terör örgütü ile irtibatı ve hendek olaylarındaki rolüne dair on gizli tanığın ve iki tanığın Cizre ve Şırnak Cumhuriyet savcıları önünde yaptıkları teşhis işlemleri ve anlatımları bulunmaktadır. Bu anlatımlarda Mehmet Tunç'un özetle;

i. PKK terör örgütü dağ kadrosundan gelen Mamo kod adlı terör örgütü üyesiyle birlikte Cizre'de barikatların kurulması, kontrolü ve güvenlik güçlerine yapılacak eylemlerin planlanmasında çalıştığı, Mamo kod adlı terör örgütü üyesinin ihtiyacı olan araçları temin ettiği, ilçe ile ilgili bilgi verdiği, bu eylemlerine çatışmaların sonuna kadar devam ettiği,

ii. Örgütle Parti arasında bilgi akışı sağladığı, çatışmalarda yaralanan örgütçülerin sivil olarak gösterilip hastaneye taşınmasına yardım ettiği,

iii. "*PKK ile bağlantılı ve organizatör*" olduğu, "*örgüt tarafından atanmış Cizre kaymakamı konumunda*" olduğu, "*örgütün Cizre'de kilit isimlerinden birisi*" olduğu, "*terör örgütünün Cizre İlçesi'nde kurduğu mahkemede görevli*" olduğu, mahalle sorumlularının talimatları Mehmet Tunç'tan aldığı, Mehmet Tunç'un belediye başkanına dahi talimat verebildiği, mahalleleri gezerek kırsaldan gelen örgüt mensuplarına mahalleler ve mahalledeki kişiler hakkında bilgi verdiği,

iv. Dağ kadrosundan örgüt mensuplarının geldiklerinde Mehmet Tunç'un evinde kaldıkları, Mehmet Tunç'un bunlara patlayıcı döşenecek yerleri, asker ve polislere saldırı düzenlenecek noktaları gösterdiği, Mehmet Tunç'un evinin bahçesinden farklı noktalara patlayıcı kablolar çekildiği,

v. PKK/KCK terör örgütü gençlik yapılanması YDG-H'nin eş başkanı olduğu, YDG-H Asayişin yaptığı faaliyetlerden sorumlu olduğu, etrafında sürekli silahlı adamları olduğu, terör olayları sırasında kalabalığı yönlendirdiği,

vi. Sokağa çıkma yasakları sırasında terör örgütünün propagandasını yaparak mahallelerin boşaltılmamasını talep ettiği, her gece mahallelerden örgüt üyelerine vermek üzere zorla para ve yemek topladığı, araçla mahallelerde gezerek megafonla terör örgütünün propagandasını yaptığı,

vii. Cizre KCK eş başkanı ve PKK/KCK terör örgütü talimatıyla kurulan "Cizre öz yönetimi" eş başkanı olduğu, PKK terör örgütünün dağ kadrosundan gelen talimatları bizzat uygulayan kişi olduğu, ilçede tüm örgütsel faaliyetlerin talimatını veren kişi olduğu belirtilmiştir.

134. Yazı eklerinde yer alan İnternet Tespit Tutanaklarında yer alan bilgiler özetle şöyledir:

i. 1/3/2016 tarihli *'ozgurgundem.com'* adli sitede yer alan *'Fedaice direnip onur abidesi oldular'* başlıklı haberde şu ifadeler kullanılmıştır:

*"...Vahşet bodrumlarında bulunan yaralıların durumunu kamuoyuyla paylaşırken kullandığı, 'Kimse bizden teslim olmamızı beklemesin. Biz ilk gün olduğu gibi omuz omuza direneceğiz ve bu uğurda gerekirse şehit olacağız' sözleri aynı zamanda Cizir'de yaşanan direnişin boyutunu da gözler önüne serdi. Mehmet Tunç, '100 kişinin katledilmesiyle bu hareketin bitmeyeceğini hepimiz biliyoruz. Herkesin moralini iyi tutması lazım. Hiç kimsenin şüphesi olmasın, mücadeleye devam eden arkadaşlara selamlarımı iletiyorum' demişti. Tunç'un son sözleri ise 'Biz direndik, diz çökmedik bizimle gurur duyun' olmuştu*."

ii. 29/2/2016 tarihli *anfturkce.net* sitesinde yayımlanan "*Tunç, Teslimiyet bizim için ihanettir demişti*" başlıklı haberde şu ifadeler yer almaktadır:

*"On binlerce asker ve polislerle Cizre'yi kuşatma altına alan devlet, 'özgürlük sevdamızdan bizi alıkoyamazsınız' diyen Cizre halkı, aylardır eşsiz direniş içerisinde tarihin sayfalarında yerini aldı. Cizreli Berivan'dan sonra Cizre'nin yurtsever halkına öncülük eden Cizre Halk Meclisi Mehmet Tunç, kamuoyuna seslendiği her seferinde, 'biz Mazlumların, Hayrilerin, Kemallerin çizgisinden geliyoruz. Teslimiyet bizim için ihanettir. Kimse bizim teslim olmamızı beklemesin' sözleri ile belki yüzyıllarca unutmayacak tarihi sözlerin altına imzasını attı."*

iii. 1/3/2016 tarihli *anfturkce.net* sitesinde yer alan "*Mehmet Hevalin ardından…*" başlıklı yazıda şu ifadeler yer almaktadır:

*"Cizre Halk Meclisi Eşbaşkanları Asya Yüksel ve Mehmet Tunç ile ilk karşılaştığımda Cizre bu kadar yıkılmamış, insanlık bu kadar ayaklar altına alınmamıştı. Hendekler vardı yine Cizre'nin mahallelerinde. Ancak kan değil, hendekleriyle birlikte hayat günlük rutininde akıp gidiyordu.… Yafes Mahallesi'ni dolaşırken sormuştum: 'Bütün eşbaşkanlar tutuklu, siz nasıl dışarıdasınız? Oldukça rahattılar. Tebessümle yanıt vermişti Mehmet heval: 'Özgür alanlarda rahatça dolaşabiliyoruz.' O özgür alanlar hendeklerle korunan mahallelerdi. 'Mesela sizinle belediyeye gelemeyiz, çünkü bina hendeklerle korunan mahallelerin dışında, oraya gelirsek gözaltına alınabiliriz' diye eklemişti* [A] *heval…"*

iv. *bestanuce.info* sitesinde yer alan 8/3/2016 tarihli ve "*Mehmet heval direnişiyle tarihe mührünü vurdu"* başlıklı yazıda şu ifadeler yer almaktadır:

*"…Cizre'de yaralıların mahsur kaldıkları binalara devlet güçlerinin saldırısında katledilen ve sergilediği tarihi direnişi ve 'Biz direndik, diz çökmedik, bizimle gurur duyun' sözleri ile veda eden Cizre Halk Meclisi Eşbaşkanı Mehmet Tunç'u cezaevi arkadaşı DBP Şırnak İl Eşbaşkanı Salih Gülenç anlattı.*

*…Mehmet Tunç'un cezaevinde kısa sürede Kürtçe ders vermeye de başladığını söyleyen Gülenç, Mehmet Tunç'u şu sözlerle anlattı: 'Mehmet heval her alanda kendisini geliştiriyordu, Apocu bir kişiliğe sahipti. Onda öyle bir ruh vardı. Önder Apo'yu anlamak için çok çalışıyordu. Devamlı olarak, 'Zindan devrim alanıdır. Kürdistan kazanmıştır, çok kısa zamanda hepimiz özgürleşeceğiz' diyordu. Mehmet heval her zaman heyecanlıydı ve gülüyordu. Özellikle bu yanları yanında kalan tüm arkadaşların da dikkatini çekmiş ve onları etkilemiştir.'*

*…Mehmet Tunç'un cezaevinden çıktığı günlerde DAİŞ çetelerinin Rojava ve Şengal'e saldırılarının yoğun bir şekilde devam ettiğini belirten Gülenç, Mehmet Tunç'un Şengal ya da Rojava'ya giderek çetelere karşı direnmek için kendisini dayattığını ifade etti. Gülenç, 'Mehmet Tunç bu önerisini arkadaşlara iletti. Ancak arkadaşlar onun demokratik özerklik çalışmalarında yer almasını istedi. Bu konu da gelişkin bir arkadaştı. Çok fazla emeği de oldu. Zaten Karayılan da dile getirdi, Mehmet Tunç, sivil alanda dönemin öncülüğünü yaptı. Dönemin ruhunun simgesi oldu. Yine Bayık da Mehmet Tunç'u dönemin Seyid Rızası olarak tanımladı. Son saatlerine kadar da 'teslim olmayacağız' dedi. …Mehmet Tunç'un bu sözlerini her Kürt genci ve siyasetçisi örnek almalı' diye konuştu.*

*Konuşmasının sonunda, 'Özyönetim şehitleri iradelerini AKP'ye teslim etmediler' diyen Gülenç, direnişi büyütme çağrısında bulunarak, şunları kaydetti: 'Mehmet heval ve diğer özyönetim şehitleri büyük bir kahramanlıkla direndiler. Teslim olmadılar. Onların direnişi sayesinde başımız diktir. Beyaz bayrağı alıp çıkabilirlerdi, ama yapmadılar. Destan yazdılar ve tarihe mühürlerini vurdular. Mehmet Tunç şahsında tarihe mühürlerini vurdular. Her kes bilsin ki; AKP hükümeti Cizre'de kaybetti.'"*

v. *anfturkce.net* sitesinde yer alan 1/3/2016 tarihli "Mehmet Tunç *ve O.T.yi binler uğurladı"* başlıklı yazıda şu ifadeler yer almaktadır:

*"…Cizre'de özyönetim direnişinde mahsur kaldıkları vahşet bodrumlarında 'Diz çökmeyeceğiz, halkımız bizimle gurur duysun' sözleriyle hafızalarda yer edinen Cizre Halk Meclisi Eşbaşkanı Mehmet Tunç, ile kardeşi* [O.T.], *Şırnak'ta binlerce kişinin katıldığı törenle son yolculuğuna uğurlandı. Bahçelievler Mahallesi'ndeki Nalaro Mezarlığı'nda son yolculuğuna uğurlanan Tunç, kardeşlerin cenaze törenine; DTK Eşbaşkanı* [S.I.], *HDP Eş Genel Başkanı* [F.Y.], *çok sayıda HDP milletvekili, Şırnak Halk Meclisi eşbaşkanları … DBP, HDP ve MEYADER yöneticileri de katıldı.*

*Tunç kardeşlerin tabutlarını Bahçelievler Mahallesi girişinde omuzlayan kitle, Mehmet Tunç'un, Cizre direnişi sırasında söylediği, 'Diz çökmedik, çökmeyeceğiz. Halkımız bizimle gurur duysun' sözlerine atfen 'Diz çökmedik, çökmeyeceğiz', 'Botan sizinle gurur duyuyor', 'Biji Serok Apo', 'Biji birxwedana Cizir', 'Ey şehid xwina we erdö namine', 'İntikam' ve 'Şehid namirin' sloganlarını haykırdı. Üzerinde Tunç kardeşler ile Kürt Halk Önderi Abdullah Öcalan'ın fotoğraflarının bulunduğu pankartın da açıldığı yürüyüşle ardından mezarlığa gelindi. Nergis ve karanfillerle uğurlandılar Yakalarına* Mehmet

Tunç'un, *fotoğraflarını asan halk, 'Rakin şehid min rakin' ağıdını söyleyerek, Tunç kardeşlerin tabutlarına baharın gelişilin sembolü olan nergisleri bıraktı…"*

135. Soruşturma dosyasında bulunan 9/7/2016 tarihli Kamera Araştırma Tutanağı'nda Mehmet Tunç'un cesedinin bulunduğu yer ve çevresinde yapılan araştırmalar neticesinde herhangi bir MOBESE ve kamuya/özel kişiye ait kamera sisteminin bulunmadığı belirtilmiştir. Aynı tarihli Fail Araştırma Tutanağı'nda ise olayın meydana geldiği yerin çevresinde MOBESE kamerasının olmaması, olaya ilişkin failin/faillerin tespitini yapabilecek ölçüde herhangi bir tanığın olmaması nedeniyle olay faili şahıs/şahısların açık kimlik ve adres tespitinin yapılamadığı, failin/faillerin tespitine ve teminine yönelik çalışmalara devam edildiği belirtilmiştir.

136. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı 7/11/2016 tarihli müzekkereyle, 8/2/2016 tarihinde Cudi mahallesi, Niran Sokak C-3185 numaralı binada yapılan aramada Mehmet Tunç dışında on cesedin daha bulunduğunu belirterek bu on cesedin kimlik bilgilerinin tespit edilip edilmediğinin ve soruşturma numaralarının bildirilmesini, ölen şahısların terör örgütü üyeliği ile ilgili olarak haklarında araştırma tutanağı tanzim edilmesini, Mehmet Tunç'un Cizre ilçesindeki sokağa çıkma yasağı döneminde internet ortamında paylaşılan medya ile telefon görüşmelerinin CD hâline getirilmesini istemiştir. Cizre Emniyet Müdürlüğü bu yazıya verdiği 14/11/2016 tarihli cevapta C-3185 numaralı adreste cesetleri bulunan kişilerin Mehmet Tunç ile birlikte V.B., A.E., H.Ç., Asya Yüksel, Serdar Özbek, A.G., Yasemin Çıkmaz, D.K., Z.B., B.K. ve M.B. olduğunu bildirmiş; Mehmet Tunç'un sokağa çıkma yasağı döneminde internet ortamında paylaşılan, medya kuruluşlarına telefonla bağlanarak yaptığı açıklamaların bir DVD ile gönderildiğini ifade etmiştir.

137. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı Emniyet Müdürlüğüne hitaben yazdığı 9/1/2017 tarihli müzekkereyle, olayların yaşandığı gün ve bir gün öncesine ait telsiz kayıtlarının rapor hâline getirilerek gönderilmesini istemiştir. Emniyet Müdürlüğü bu yazıya cevaben cesetlerin bulunduğu 9/2/2016 günü ile bir gün öncesi olan 8/2/2016 gününe ait tüm telsiz kanallarının muhabere kayıtlarının dijital ses dosyaları hâlinde, DVD ortamında gönderildiğini, ayrıca bu telsiz kayıtlarının PDF dosya uzantılı formatta, dijital olarak CD ortamında gönderildiğini bildirmiştir.

138. Soruşturma dosyasında bulunan telsiz konuşmaları ile insansız hava aracı (İHA) ve MOBESE kayıtlarından, başvuruya konu olayın geçtiği yer ve çevresinde yaşanan silahlı çatışmalar, düzenlenen operasyonlar ve yapılan adli işlemlerle ilgili olduğu değerlendirilen hususlar şu şekildedir:

1- 7/2/2016-8/2/2016 tarihleri arasında 7. kanalda yapılan telsiz görüşmelerinden tespit edilen hususlar özetle şöyledir: Arama 4 ekibi 84. kavşağa ambulans istemiştir. Devam eden görüşmelerde Arama 7 ekibinden bir görevlinin çatışmada yaralandığı, bu görevli ile birlikte Narin Sokak ve Nusaybin Caddesi'nin Mehmetçik Sokak girişinde yaşanan çatışmalarda yaralanan çok sayıda güvenlik görevlisinin hastaneye götürüldüğü bilgileri verilmiştir. Ayrıca C 3157 numaralı bina yakınında arama yapan ekibin saldırıya uğraması sonucu Olay Yeri İnceleme görevlilerine ait olan, içinde olay yeri fotoğraflarının da bulunduğu malzemeler çatışma bölgesinde kalmıştır. Yine bu görüşmelere göre çatışma bölgesinde bulunan bir tünel için arama ekibi çağırılmış ancak sıcak temasın devam etmesi nedeniyle aramadan vazgeçilmiştir.

2- 7/2/2016-8/2/2016 tarihleri arasında 21. kanalda yapılan telsiz görüşmelerinden tespit edilen hususlar özetle şöyledir: Terör örgütü mensuplarının kendi aralarında yaptıkları telsiz görüşmelerinde terör örgütü mensuplarından oluşan 18 kişilik bir grubun çatışma bölgesine gelmesini bekledikleri tespit edilmiştir. Ayrıca terör örgütü mensupları, herkesin bulunduğu yerde kalması, kimsenin dışarı çıkmaması yönünde birbirlerine talimat vermiş; bölgedeki caminin üst tarafında bulunduklarını, yakında bir kişi gördüklerini ve bu kişi hareket ederse onu öldüreceklerini söylemiştir. C 3157 ve C 3158 numaralı binalarda arama yapan görevlilere doğru terör örgütü mensuplarınca ateş edildiği bilgisi yer almıştır. 2186 numaralı binada teröristlere ait bir telsiz bulunduğu belirtilmiş ve buraya arama ekibi gönderilmesi istenmiştir.

3- 7/2/2016-8/2/2016 tarihleri arasında 22. kanalda yapılan telsiz görüşmelerinden tespit edilen hususlar özetle şöyledir: Bölgede bulunan Avcı 69, Avcı 64 ve Avcı 70 kodlu birimler gece saatlerinde teröristlerin sızmalarını engellemek için el bombası faaliyetinde bulunmuştur. Saat 23.11 sıralarında Ender 250 birimi S 265 numaralı binada tespit edilen bir

terör örgütü mensubunun etkisiz hâle getirildiğini bildirmiştir. Ayrıca bu kanaldan bölgedeki güvenlik güçlerinin keskin nişancılara karşı dikkatli olmaları gerektiği, bölgede nişancı bulunduğuna dair telsiz kestirmesi alındığı bilgisi verilmiştir. Sabah saatlerinde bölgede operasyon başlatılmış, Ekin 210 birimi 277, 278 ve 280 numaralı binalara girdiğinde tünel ile karşılaşmış ve tünellere el bombası faaliyeti yapmıştır. Avcı 8 birimi de bir tünel tespit ederek buraya operasyon düzenlemiştir. Saat 09.51'de Avcı 7 birimine kırmızı binanın ön tarafından terör örgütü mensuplarınca ateş edilmiştir. Saat 10.20'den itibaren bölgedeki binalara giren güvenlik görevlileri terör örgütü mensuplarına ait silah ve mühimmat bulmuştur. Avcı 81 birimi cami yakınlarındaki binada (S-223) bir terör örgütü mensubunun cesedi ile birlikte bir Kalaşnikof marka tüfek, bir Kanas marka keskin nişancı tüfeği bulmuştur. Yavuz 6 ve Avcı 81 birimleri S 223 numaralı binada devam eden araştırmada M16 marka bir tüfek ve rayfil, bir terör örgütü mensubunun cesedi ve Kalaşnikof marka üç tüfek daha bulmuştur. Avcı 7 birimi binada terör örgütü mensuplarına ait bir yelek ve şarjör bulduğunu anons etmiştir. Bunun hemen ardından terör örgütü mensuplarının bölgedeki güvenlik görevlilerini çapraz ateşe aldıkları ve *Bixi* diye tabir edilen ağır makineli tüfek ve roket kullanarak saldırı düzenleyeceklerine dair telsiz kestirmesi tespit edildiği anons edilmiştir. Telsiz anonslarına göre aynı anda (saat 10.42) başlayan terör saldırısında Üsteğmen A.Y.Ç.ile birlikte Uzman Çavuş E.K., polis memurları M.E. ve Ö.Ç. yaralanmıştır. Yaralanan güvenlik görevlilerinden biri 3158 numaralı binada bulunmaktadır. Diğer yaralılar Avcı 7 ve Avcı 89 birimlerinde görevlidir. Devam eden çatışmada Ender 20 birimi sarı renkli binanın çatısında bulunan silahlı iki terör örgütü mensubunun etkisiz hâle getirildiğini bildirmiştir. Avcı 68 birimi de dört terör örgütü mensubunun etkisiz hâle getirildiğini, 3188 numaralı binada başka terör örgütü mensuplarının da olduğunu, onları izlemeye devam ettiklerini anons etmiştir. Ender 250 biriminin bir terör örgütü mensubunun keskin nişancı tarafından etkisiz hâle getirildiğini anons etmesinin ardından Avcı 89 birimi çatışmalarda iki güvenlik görevlisinin daha yaralandığını telsizle haber vermiştir. Aynı dakikada Arama 5 ekibi Niran Sokak'ta yaralıları olduğunu belirterek ambulans talep etmiştir (Başvuru dosyasındaki bilgilere göre Niran Sokak C 3188 numaralı bina ve çevresinde yaşanan telsiz anonslarına konu bu çatışmalarda polis memurları F.D., E.Y., Ö.F.B., B.Y., ve Y.E.A. yaralanmıştır.).

Telsiz görüşmelerine göre yaralıları tahliye etme çalışmaları devam ederken Ender 210 birimi ve 3188 numaralı binada bulunan terör örgütü mensupları arasındaki çatışma da sürmektedir. Ender 210 birimi bu çatışmalar sırasında 3188 numaralı binada bulunan iki terör örgütü mensubunun etkisiz hâle getirildiğini, bir güvenlik görevlisinin yaralandığını ve Niran Sokak'tan tahliyesi gerektiğini ancak ateş altında olduklarını anons etmiştir. Ender 250 birimi saat 12.20'de yaptığı telsiz anonsunda *sarı renkli, yanmış binada* bir terör örgütü mensubunun etkisiz hâle getirildiğini bildirmiştir. Bunun hemen ardından Rozan kod adlı terör örgütü mensubunun telsiz konuşmalarının tespit edildiği anons edilmiştir. Rozan kodlu terör örgütü mensubunun telsizle diğer terör örgütü mensuplarına sarı renkli binanın çatısında olduğunu, aynı yerde bulunan diğer kişilerin şehit olduklarını, kendisinin de şehit olma ihtimali bulunduğunu, bir noktadan saldırı başlatılırsa belki çıkabileceğini söylediği tespit edilmiştir. Devam eden telsiz görüşmelerinde C 3158 ve 3188 numaralı binalarda düşman unsurları bulunduğu, C 3160 numaralı binada terör örgütü mensubu görüntüsü alındığı, C 3152, C 3159 ve C 3160 numaralı binalar arasında terör örgütü mensuplarının geçiş yaptığı anons edilmiştir. Tosun 1 birimi aracına üç mermi isabet ettiğini ancak yaralı bulunmadığını, Ender 250 birimi ise 3159 numaralı binada bir terör örgütü mensubunun etkisiz hâle getirildiğini telsizle haber vermiştir. Saat 14.12'de Avcı 7 birimi girdikleri binada tünel bulduklarını, buradan kendilerine ateş edildiğini, duvarı patlatarak sıcak temasa girdiklerini anons etmiştir. Bunun ardından Avcı 81 birimi kendilerine ateş edildiğini ve tünele uygulama yaptıklarını, kablo parçaları bulduklarını, bomba imha ekiplerinin bunları incelediğini, kendilerinin ise binanın üst katına çıktıklarını, Avcı 78 birimi de terör örgütü mensuplarının bulunduğu binanın altında bir dehliz bulunduğunu, bomba uzmanlarının burada uygulama yaptığını anons etmiştir. Telsiz görüşmelerine göre terör örgütü mensuplarıyla sıcak temasa giren Avcı 7 birimine el bombası atılmıştır. Ekin 240 birimi de kendisine ateş eden bir terör örgütü mensubunu etkisiz hâle getirmiştir. Bu andan itibaren terör örgütü mensuplarının saldırısı ile yeniden şiddetlenen çatışmalarda Jandarma Uzman Çavuş A.A., A.Ş. ve F.Ç. yaralanmıştır. Yaralı güvenlik görevlileri uzun bir uğraş sonucu Nusaybin Caddesi'nde bekleyen ambulansa götürülmüş ancak yaralı bir görevlinin silahı olay yerinde kalmıştır. Çatışmada bir terör örgütü mensubu Avcı 7 birimi tarafından, 3158

numaralı binadan 3160 numaralı binaya geçen bir başka terör örgütü mensubu ise Ender 210 birimi tarafından etkisiz hâle getirilmiştir. Aynı anda Nusaybin Caddesi'nin diğer tarafında bulunan Sur Mahallesi'ndeki S 264, 271, 272, 274, 275, ve 276 numaralı binalar çevresinde de çatışmalar devam etmektedir. Ekin 6 birimi bu çatışmalar sırasında *mozaikli binanın yanındaki binada* tünel çıkışı tespit ettiklerini, 275 ve 276 numaralı binalar arasında birisi *Bixi* marka ağır makineli tüfek kullanan iki terör örgütü mensubunun etkisiz hâle getirildiğini anons etmiştir. Kartal 10 birimi ise S 271 ve 272 numaralı binalar çevresinde terör örgütü mensubu keskin nişancı bulunduğunu telsizle haber vermiştir.

4- 7/2/2016-8/2/2016 tarihleri arasında 23. kanalda yapılan telsiz görüşmelerinden tespit edilen hususlar özetle şöyledir: Sabah saat 08.30'dan itibaren yapılan telsiz anonslarından güvenlik güçlerince C 3149, C 3150, C 3151, C 3152, C 3153 ve C 3154 numaralı, ayrıca C 3181 ve C 3182 numaralı binalarda temas araması başlatılmıştır. Yine bu anonslara göre olay yerine gelen ekipler C 3151 sayılı binada yanmış ceset bulunduğu, C 3154 numaralı bina çevresinde de çok sayıda ceset olduğu bilgisini vermiştir. Bölgede operasyon yürüten birlikler tarafından C 3151 numaralı binada terör örgütü mensuplarına ait beş ya da altı ceset, Kalaşnikof marka on bir tüfek, çok sayıda şarjör ve mühimmat, C 3185 ve C 3186 numaralı binalarda terör örgütü mensuplarına ait cesetler, C 3156 numaralı binada zırh delici dört kutu mermi, C 3157'de tank mühimmatı ile tuzaklanmış patlayıcı, C 3159 numaralı binada tuzaklanmış LPG tüpü ve pimi çekilip atılmış ancak patlamamış bir el bombası olduğu tespit edilmiştir. Bu tespitlerin devam ettiği saat 11.00 civarında C 3157 ve C 3158 numaralı binalarda temas aramasında bulunan güvenlik güçlerine terör örgütü mensupları el bombası ve ateşli silahlarla bir saldırı başlatmıştır. Bu saldırıda C 3158 numaralı binada bulunan Ejder 210 biriminden bir görevli yaralanmıştır.

5- Sabah 06.27 sıralarında hastane çatısında ve 6024 olarak tabir edilen noktada bulunan MOBESE kamera kayıtlarına göre S 231 numaralı bina civarına tank unsuru tarafından faaliyet yapılmıştır.

6- 8/2/2016-9/2/2016 tarihleri arasında 7. kanalda yapılan telsiz görüşmelerinden tespit edilen hususlar özetle şöyledir: Adli kolluk birimleri, daha önce arama kararı verilen ancak çatışmalar nedeniyle araması yarım kalan C 3185 numaralı bina için yeniden arama kararı

talep etmiştir. Bu arada devam eden çatışmalarda yaralanan ve şehit olan güvenlik görevlilerinin bulunduğu çatışma alanlarına güvenli bir mesafeye ambulanslar sevk edilerek yaralı ve şehitlerin tahliyesi için çalışılmış ve bu konuda çok sayıda anons yapılmıştır. Aynı anda, aramalarda görevlendirilen Olay Yeri İnceleme ekipleri merkez telsiz istasyonu tarafından adli karar ve görevler ile ilgili olarak yönlendirilmiştir. C 3159 ve C 3160 numaralı binalar arasında bir terör örgütü mensubu etkisiz hâle getirilmiştir. Aynı yerde patlamamış bir el bombası da bulunmuştur.

7- 8/2/2016-9/2/2016 tarihleri arasında 22. kanalda yapılan telsiz görüşmelerinden tespit edilen hususlar özetle şöyledir: Saat 21.03'te Bayraktar (İHA) görüntülerinden S 254 bölgesine bir terör örgütü mensubunun girdiği tespit edilmiştir. Hemen ardından aynı binaya dört terör örgütü mensubunun daha girdiği anons edilmiş ve S 254 numaralı binanın kuzey balkonundan güvenlik güçlerine ateş açılmasıyla çatışma başlamıştır. Sur Mahallesi Akdeniz Sokak'ta bir terör örgütü mensubu vurularak yaralanmıştır. Saat 07.00'de Ejder 6 birimi 3164 ve 3158 numaralı binalara tank uygulaması olacağı bilgisini vermiştir. Yaklaşık bir saat sonra aynı birim tarafından 3158 numaralı binada bir terör örgütü mensubunun etkisiz hâle getirildiği bildirilmiştir. Bu terör örgütü mensubunun etkisiz hâle getirilmesinin ardından güvenlik güçlerinin 3158, 3159 ve 3160 numaralı binalarda temas aramasına girdikleri tespit edilmiştir. Bu sırada Ejder 240 birimine terör örgütü mensuplarınca ateş açılmış ve diğer birimler Ejder 240 birimini, bulundukları binada terör örgütü mensupları olduğu yönünde uyarmıştır. Ejder 210 birimi ise S 231 numaralı binada ısı kaynağı alarak uygulama yapıldığını ve bir terör örgütü mensubunun etkisiz hâle getirildiğini, binada bir ısı kaynağı daha bulunduğunu bildirmiştir. Saat 08.51'de Ejder 220 birimi temas aramasında bulundukları 3158 numaralı binanın arka tarafından içeride yaralıların olduğunu ve teslim olmak istediklerini söyleyerek yanlarına gelen iki terör örgütü mensubunun ateş açması üzerine ateşle karşılık vererek bu kişileri etkisiz hâle getirdiklerini, içeride başka terör örgütü mensuplarının da bulunduğunu anons etmiştir. Ejder 220 birimi 3158 numaralı binanın alt katlarında el yapımı patlayıcılar olduğu konusunda diğer birimleri uyarmıştır. Saat 09.13'te yine Ejder 220 birimi terör örgütü mensuplarıyla sıcak temas yaşanan 3158 numaralı binada yangın çıktığını, yangına müdahale edemediklerini, aşağıya da inemediklerini,

bu nedenle çatıda beklediklerini, binanın alt katlarından sesler geldiğini, her an çatışma çıkma olasılığı nedeniyle itfaiyenin gelmesinin de uygun olmadığını anons etmiştir. Bölgede devam eden çatışmalarda 3159 ile 3160 numaralı binalar arasında bir terör örgütü mensubu etkisiz hâle getirilmiştir. Etkisiz hâle getirilen terör örgütü mensubunun elinde pimi çekilmiş bir el bombası olduğu tespit edilmiştir. Yanan binanın üçüncü katından aşağıya atlayan üç terör örgütü mensubu vurularak etkisiz hâle getirilmiştir. Yaralı olduğu değerlendirilen üç terör örgütü mensubu, Kobra 403 birimine otomatik tüfeklerle ateş açmış, bunlardan 3158 numaralı binanın bahçesinde olan biri, keskin nişancı atışıyla etkisiz hâle getirilmeye çalışılmıştır. Öğle saatlerinde temas aramaları sona ermiş; 3159 ve 3160 numaralı binalarda iki terör örgütü mensubu, 3158 numaralı binada ise altı terör örgütü mensubu etkisiz hâle getirildiği tespit edilmiştir. Saat 13.10'da ise Avcı 7 birimi terör örgütü mensuplarının saldırısına uğradıklarını ve yaralılar olduğunu anons etmiştir. Akdeniz Sokak (S 227 bina) ve çevresinde bulunan güvenlik güçlerine otomatik tüfek ve el bombası kullanılarak yapılan saldırıda polis memurları S.A. ve S.İ. ile Uzman Çavuş B.C. yaralanmış, ayrıca Akdeniz sokak karşısında bulunan bir evde terör örgütü mensubu keskin nişancı bulunduğu bildirilmiştir. Aynı bölgede devam eden operasyonda Avcı 8 birimi 271 numaralı binada tünel tespit etmiştir. Saat 13.23'ten itibaren bölgedeki terör örgütü mensupları el bombaları ve otomatik tüfekler kullanarak yoğun bir saldırı başlatmıştır. Avcı 73 biriminden bir görevlinin yaralanmasının ardından bu kişinin bulunduğu binanın çevresine takviye olarak gitmek isteyen ekiplere de terör örgütü mensuplarınca ateş açılmış, görevliler telsizle ekip ve mühimmat takviyesi talep etmiştir. Avcı 73 biriminde yaralanan görevliler telsiz anonslarına göre saat 13.43'te zırhlı araçlarla bölgeden tahliye edilebilmiştir. Bunun hemen ardından bu kez terör örgütü mensuplarının Avcı 7 birimine el bombası ve otomatik tüfekler kullanarak yaptıkları saldırı sonucu bu birimde görevli polis memuru O.Y. yaralanmış, çatışma bölgesinden saat 14.27'de tahliye edilebilmiş ancak kaldırıldığı Cizre Devlet Hastanesinde şehit olmuştur. Aynı bölgede Kobra 4 birimine yönelik saldırıda er V.D. şehit olmuş, er M.S ile Üsteğmen K.K. ve Yüzbaşı A.B. yaralanmıştır. Niran Sokak'a cenaze aracı ve kepçe getirilmesi talep edilmiştir. Ayrıca bomba imha uzmanlarınca Niran Sokak ile Mehmetçik Sokak'ın kesişme noktasında bulunan bir el bombası kontrollü şekilde imha edilmiştir.

8- 8/2/2016 tarihinde saat 05.46'da hastane çatısında bulunan MOBESE kamera kayıtlarından Sur Mahallesi Akdeniz Sokak civarına tank unsuru tarafından faaliyet yapıldığı tespit edilmiştir. Saat 14.15'te güvenlik güçlerince S 231 numaralı binaya faaliyette bulunulmuştur.

9- 9/2/2016 tarihinde 7. kanalda yapılan telsiz görüşmelerinden tespit edilen hususlar özetle şöyledir: Nusaybin Caddesi üzerinde bulunan bir patlayıcı, kontrollü şekilde imha edilmiştir. 6036 ve 6024 telsiz kodlu polis ekiplerine silahlı saldırı yapılmış, ve bir güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Saat 08.56'da yapılan telsiz anonsuyla aramalarda görevli hiçbir personelin olay yerine ait fotoğraf ve görüntü almaması, fotoğraflama ve kamera görüntüsü alma işlemlerinin Olay Yeri İnceleme birimleri tarafından yerine getirilmesi talimatı verilmiştir. Niran Sokak üzerinde bulunan binalar için adli birimlerden arama kararları talep edilmiştir.

10- 9/2/2016 tarihinde 22. kanalda yapılan telsiz görüşmelerinde S 296 numaralı binada bulunan terör örgütü mensuplarının binayı ateşe vererek Akdeniz Sokak yönüne doğrukaçtıkları, bölgede operasyon yapılan bir binadan güvenlik güçlerine ateş eden bir kadın terör örgütü mensubunun etkisiz hâle getirildiği hususları yer almıştır. Aynı kanaldan yapılan bir anonsta Niran Sokak'ta arama yapan adli ekipler iki cenaze aracı talep etmiştir. C 3131 numaralı binada bulunan tuzaklanmış el yapımı patlayıcı bomba imha ekiplerince kontrollü şekilde imha edilmiştir.

139. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı topladığı bu delillerin ardından 23/10/2017 tarihinde Mehmet Tunç'un ölümüyle ilgili yürütülen soruşturmada hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi gerektiği kanaatini belirterek görevsizlik kararıyla dosyayı Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Görevsizlik kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"…*

*Mehmet Tunç'un ele geçtiği ikamette yapılan aramada terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen 11 şahsa ait daha cesedin bulunduğu, ikamette terör örgütü mensuplarınca kullanılan Kalaşnikov silah ve şarjörleri, kalaşnikov mermileri ve kovanları ele geçtiği,*

*Ölen Mehmet Tunç'a ait cesedin terör örgütü mensuplarınca kullanılan ve içerisinde kalaşnikov silah ve mermiler bulunan evde ele geçmiş olması, ikamet içerisinde terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen ve yanlarında kalaşnikov silah ele geçen başka şahıslara ait cesetlerin ele geçmiş bulunması ve tanık beyanları neticesinde sokağa çıkma yasağı döneminde şahsın terör örgütü lehine eylemlerde bulunduğu değerlendirilmiştir. Mehmet Tunç'un sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde güvenlik güçleri tarafından başlatılan operasyonda diğer terör örgütü üyeleri ile birlikte güvenlik güçleri ile yapılan çatışmalara katıldığı, güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği esnada meşru müdafaa hakkı kapsamında güvenlik güçlerince öldürüldüğü değerlendirilmiştir. Güvenlik güçlerinin Cizre ilçesinde ilan edilen sokağa çıkma yasağı esnasında terör örgütü üyeleri tarafından mahallelere güvenlik güçlerinin girmesinin engellenmesi amacıyla kurulan hendek ve barikatların ortadan kaldırılması, yine örgüt mensupları tarafından güvenlik güçlerinin şehit edilmesi ve yaralanması amacıyla hazırlanan patlayıcıların imha edilmesi, örgüt mensuplarının yakalanması, etkisiz hale getirilmesi, ilçede kamu düzeninin ve güvenliğin sağlanması, kişilerin anayasada düzenlenen hak ve hürriyetlerinin korunması şeklindeki amaçlarla ilçede görev yaptıkları anlaşılmıştır. Bu amaçlar doğrultusunda operasyon gerçekleştiren güvenlik güçlerine uzun namlulu silahlarla, roket atarlarla, el yapımı patlayıcı ve mayınlarla saldırılar gerçekleştirilmiş olup, bu saldırılarda çok sayıda polis ve asker şehit olmuş, bunun yanı sıra terör örgütünün silahlı saldırıları esnasında çok sayıda sivil vatandaş da yaralanmış ve vefat etmiştir. Güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen operasyon esnasında öldürüldüğü değerlendirilen Mehmet Tunç'un ölümünde güvenlik güçlerinin yukarıda belirtilen amaçlar doğrultusunda almış oldukları operasyon emrini yerine getirmek için örgüt mensuplarının silahlı ve bombalı eylemlerde bulundukları mahallelerde bulunuyor olmaları sebebiyle yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri, bu emrin yerine getirilmesi esnasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde def etme zorunluluğunda bulundukları, yani meşru müdafaa hakkı kapsamında hareket ettikleri değerlendirilmiş, meşru müdafaa sınırının aşıldığına dair herhangi bir delil elde edilememiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenen ve bir hukuka uygunluk sebebi olan meşru müdafaa halinde bulunan kişilere ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre terör örgütü üyesi olan ve güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğü*

*dosyadaki delil durumundan anlaşılan Mehmet Tunç'a yönelik fiilde meşru müdafaa şartlarının oluştuğu, olayda hukuka uygunluk sebebi bulunduğu, bu sebeple eylemi gerçekleştiren kişiye ceza verilemeyeceği anlaşılmıştır.*

*Her ne kadar Mehmet Tunç'un ölümü olayı ile ilgili olarak soruşturma yürütülmüş ise de; olayda hukuka uygunluk sebeplerinin mevcut olduğu anlaşıldığından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi gerektiği kanaatine varıldığı ancak 5235 sayılı kanunun 21/4 maddesine göre 3713 sayılı kanun kapsamına giren suçlar sebebiyle açılan soruşturmaların suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesinin gerektiği ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın da Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığınca verilmesinin gerektiği anlaşılmakla;*

*Cumhuriyet başsavcılığımızın GÖREVSİZLİĞİNE,*

*Dosyanın görevli ŞIRNAK CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI'na gönderilmesine karar verildi."*

140. Dosyanın gönderildiği Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı, Mehmet Tunç'un ölümü ile ilgili soruşturmada 1/11/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

*"…*

*Bu dosya kapsamında 09/02/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Niran sokak C-3185 nolu binada yapılan aramada bulunan on iki adet kimliği belirsiz cesetten birisi üzerinde ölü muayene ve otopsi yapıldığı, otopsi tutanağına göre; kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği ile çoklu ateşli silah ürünü yaralanmasına bağlı ekstremite, kaburga ve kafatası kubbe-kaide kemik kırıkları ile birlikte beyin zarı kanaması, beyin harabiyeti ve iç organ hasarından gelişen iç ve dış kanama sonucu meydana gelmiş olduğunun tespit edildiği,*

*Ölen kimliği belirsiz şahıstan alınan DNA örnekleri ile Ahmet Tunç'tan alınan DNA örneklerinin baba oğul yönünden uyumlu olduğunun, ölenin %99,99 ihtimalle Ahmet Tunç'un oğlu olduğunun Adli Tıp Kurumu'nun 16/06/2016 tarihli raporuyla tespit edildiği, ölen şahsın Mehmet Tunç olduğunun bu şekilde belirlendiği,*

*Terör örgütü PKK'ya yakınlığı ile bilinen internet sitelerinde yayınlanan haberlerde ölenin sözde Cizre Demokratik Halk Meclisi Başkanı olduğundan ve terör örgütü lehine paylaşımlarda bulunduğundan bahsedildiği,*

*Yine şahıs hakkında on adet teşhisin bulunduğu, Gizli Tanık Batıkan'ın beyanında '...şahsın ismini Mehmet Tunç olarak bilirim, bu kişi örgütün Cizre sorumlularından Mamo isimli kişi ile birlikte idi. Kendisinin Cizre ile alakalı olarak eş başkan olduğunu söylerdi ama tam olarak neyin başkanı olduğunu bilmiyorum, Mamo'dan hiç ayrılmazdı, çatışmalarda öldü' dediği, Gizli Tanık Gümüş'ün beyanında '...Mehmet Tunç'tur. Sürekli olarak Mamo kod adlı örgüt mensubu ile birlikte hareket ederdi, Barikatların kurulması, kontrolü ve güvenlik güçlerine yapılacak eylemlerin planlanmasında Mamo ile birlikte hareket ederdi, Mamo'nun kullandığı araçları Mehmet Tunç temin ederdi, Mamo'ya yol gösterirdi ve ilçenin konumu hakkında bilgi verirdi, örgütle parti arasında bilgi akışını sağlardı, Çatışmalarda yaralanan örgütçülerin sivil olarak gösterilip hastaneye taşınmasında yardımcı olurdu, Çatışmaların sonuna kadar çatışma bölgelerinde Mamo ile hareket ederek kontrolleri sağlamıştı, çatışmaların sonunda öldürüldüğünü biliyorum' dediği, Gizli Tanık YILDIZ'ın beyanında 'kişinin ismini Mehmet Tunç olarak bilirim, Kendisinin Hal Meclisi Başkanı olduğunu biliyorum, Mamo ile birlikte hareket ederdi, taziye evinde kalırdı,* [F.Y.ye] *yaralı örgüt mensupları ile ilgili telefonla bilgi verirdi ve ambulans gönderilmesi konusunda yardım isterdi.' dediği, Gizli tanık Asya'nın beyanında 'şahsın ismini Mehmet Tunç olarak biliyorum, Mehmet Tunç isimli kişi PKK ile bağlantılı ve organizatör konumundaydı, Mahalleleri gezerek kırsaldan gelen kişilere mahalleler ve mahalledeki kişiler hakkında bilgi verirdi.' dediği, Gizli tanık Pamuk'un beyanında 'Mehmet Tunç isimli kişi örgüt tarafından atanmış Cizre kaymakamı konumundaydı, Belediye Başkanı dahil herkese talimatlar verebilirdi, Mahalle sorumluları kendisinden talimatlar alırdı.' dediği, Gizli Tanık İskender'in beyanında 'Kendisinin örgüt üyesi olduğunu bilirim, siyah bir jeep ile gezerdi, Olaylar başlamadan ve başladıktan sonra dağ kadrosundan gelen örgüt mensupları ile görüşürdü. Örgüt mensuplarına yerleşecekleri yerler, patlayıcı döşenecek yerler ve askerlere polislere saldıracakları noktaları gösterir anlatırdı. Dağ kadrosundan örgüt mensupları geldiğinde Mehmet Tunç'un evine gelirlerdi, Patlayıcı kablolarını Mehmet Tunç'un evinin bahçesinden farklı noktalara çekerlerdi, Heronlar uçtuğu zaman görünmemek için saklanırlardı, Mehmet Tunç örgütün Cizrede'ki kilit isimlerinden birisiydi.' dediği, Gizli Tanık Bakır'ın beyanında 'PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması YDG-H'ın eş başkanı idi, YDH-H Asayiş'in yapmış olduğu faaliyetlerden sorumlu düzeyde yetkili olup terör olayları zamanında kalabalığı yönlendirirdi. Etrafında sürekli silahlı adamlar bulunurdu.' dediği, Gizli Tanık Piramit'in beyanında 'kendisini halk meclisi başkanı olarak biliyorum, Yasaklar zamanında terör örgütünün*

*propagandasını yapardı, Mahallelerin boşaltılmamasını isterdi, Cizre ilçesindeki olaylarda ön sıralarda yer alan şahıslardandı.' dediği, Gizli Tanık Güvercin'in beyanında 'Terör örgütü içerisinde en çok sözü geçen şahıslardan birisiydi, Cudi Mahallesinde bulunan YDG-H üyelerine yiyecek giyecek yardımında bulunup barikat ve hendeklerde görevli örgüt üyesi şahıslara çeşitli talimatlar verirdi, her gece örgüt üyesi şahıslara vermek amacıyla mahallelerden yemek ve zorla para toplardı, Mahallelerde beyaz renkli pikap araçla gezerek terör örgütünün faaliyetleri hakkında megafonla anons yapmak sureti ile propaganda yapardı, Terör örgütünün Cizre ilçesinde kurduğu mahkemede görevli olduğunu duymuştum, Terör örgütüne sürekli yardım ederdi, Bostancı Sokaktaki 23 nolu eve YDG-H üyelerini soktuğunu ve burada barınmalarını sağladığını bilirim.' dediği, Gizli Tanık Kuzey'in beyanında 'Şahıs Cizre ilçesinde parti yöneticisidir ve aynı zamanda Cizre Kent Meclisi'nde doğal delegedir ve yürütmede görev yapar.' dediği,*

*Mehmet Tunç'un ele geçtiği ikamette yapılan aramada terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen 11 şahsa ait daha cesedin bulunduğu, ikamette terör örgütü mensuplarınca kullanılan Kalaşnikov silah ve şarjörleri, kalaşnikov mermileri ve kovanları ele geçtiği,*

*Ölen Mehmet Tunç'a ait cesedin terör örgütü mensuplarınca kullanılan ve içerisinde kalaşnikov silah ve mermiler bulunan evde ele geçmiş olması, ikamet içerisinde terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen ve yanlarında kalaşnikov silah ele geçen başka şahıslara ait cesetlerin ele geçmiş bulunması ve tanık beyanları neticesinde sokağa çıkma yasağı döneminde şahsın terör örgütü lehine eylemlerde bulunduğunun değerlendirildiği, Maktul Şüpheli Mehmet Tunç'un sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde güvenlik güçleri tarafından başlatılan operasyonda diğer terör örgütü üyeleri ile birlikte güvenlik güçleri ile yapılan çatışmalara katıldığı, güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiğinin anlaşıldığı,*

*Maktul Şüpheli Mehmet Tunç'un ölmesi nedeniyle üzerine atılı suç bakımından soruşturma ve kovuşturma olanağı bulunmadığı anlaşılmakla KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA..."*

141. Belirtilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara Mehmet Tunç'un babası başvurucu Ahmet Tunç adına vekili Av. Hüseyin Tül tarafından 21/5/2018 tarihinde itiraz edilmiştir. İtiraz dilekçesinde özetle;

- Mehmet Tunç ve binaların bodrumlarında yaralı şekilde mahsur kalan kişilerin 155 ve 112 yardım hatlarını, milletvekillerini, basın kuruluşlarını arayarak yardım istemeleri ve AİHM'e yapılan tedbir talepli bazı başvuruların kabul edilmesine karşılık bu kişilere yardım gönderilmeyerek hatta yardım götürmek isteyen kişilere engel olunarak yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği,

- Yardıma ihtiyacı olan yaralı kişilere yardım ulaştırılması yerine ancak devletler arası savaşta kullanılabilecek silah ve mühimmatla bu kişilerin bulundukları binaya ateş edilerek kasıtlı olarak öldürüldükleri,

- Olayda meşru müdafaa şartlarının oluşmadığı, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda ölen kişilerin güvenlik güçleriyle silahlı çatışma hâlinde olduklarının ve meşru müdafaada sınırın aşılmadığının gösterilemediği,

- Soruşturma aşamasında önemli delillerin toplanmadığı, bu kapsamda olay yeri incelemesi sırasında fotoğraf ve görüntü kaydı yapılmadığı, olayın meydana geldiği binanın enkazının başka bir inceleme yapılmadan kaldırılarak delillerin bozulduğu, Mehmet Tunç'un hangi silah yaralanmasına bağlı olarak öldüğünün açığa çıkarılmadığı, Cumhuriyet savcısının olay yeri incelemesine katılmadığı, olay faillerinin/çatışmaya katılan güvenlik güçlerinin ifadelerinin alınmadığı, Mehmet Tunç'un kıyafetlerinin akıbetinin belli olmadığı, bunlar üzerinde inceleme yapılmadığı, olay yerinden elde edilen silahlar üzerinde kriminal inceleme yapılmadığı iddia edilmiştir.

142. Şırnak Sulh Ceza Hâkimliği 5/6/2018 tarihli kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

*"…*

*5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesinde 'Cumhuriyet Savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. Cumhuriyet Savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak*

*muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.' şeklinde, yine CMK'nun 172. maddesinde 'Cumhuriyet Savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz.' düzenlemesi yapılmış olup; sözkonusu bu yasal düzenlemelere göre C Savcısı soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılmasına ya da kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin iki karardan birisini verir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı, iki durumda verilebilir. Birincisi, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememiş bulunmasıdır. Yani kamu davasının açılıp açılmamasında yeterli şüphe oluşturacak delil bulunup bulunmaması ölçüt alınmıştır. C.Savcısı soruşturma süresi sonunda mevcut delillere göre yaptığı değerlendirme sonucunda yapılacak bir duruşmada şüphelinin mahkum olması ihtimalinin beraat etmesi ihtimalinden daha kuvvetli olduğu sonucuna ulaşılıyorsa yeterli şüphe var demektir. O halde, C.Savcısı eldeki delillere göre şüphelinin beraat etmesi ihtimali daha kuvvetli ise kovuşturmaya yer olmadığı kararı verir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilme nedeninin ikincisi de; Ölüm, af, zamanaşımı gibi nedenlerle kovuşturma olanağının bulunmamasıdır. Ayrıca Kovuşturmasızlık kararı verilebilmesi için, mutlaka şüphelinin ifadesinin alınması da gerekmez.*

*…*

*Sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde operasyonların yoğun şekilde devam ettiği mahallelerdeki terör örgütü mensuplarınca kullanılan evlerde örgüt mensuplarının yakalanabilmesi, örgüt mensuplarınca hazırlanan patlayıcıların imha edilebilmesi ve soruşturmalara dair delil elde edilebilmesi amacıyla Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen arama kararlarına istinaden aramalar yapıldığı,*

*Bu dosya kapsamında 09/02/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Niran sokak C-3185 nolu binada yapılan aramada bulunan on iki adet kimliği belirsiz cesetten birisi üzerinde ölü muayene ve otopsi yapıldığı, otopsi tutanağına göre; kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği ile çoklu ateşli silah ürünü yaralanmasına bağlı ekstremite, kaburga ve kafatası kubbe-kaide kemik kırıkları ile birlikte beyin zarı kanaması, beyin harabiyeti ve iç organ hasarından gelişen iç ve dış kanama sonucu meydana gelmiş olduğunun tespit edildiği,*

*Ölen kimliği belirsiz şahıstan alınan DNA örnekleri ile Ahmet Tunç'tan alınan DNA örneklerinin baba oğul yönünden uyumlu olduğunun, ölenin %99,99 ihtimalle Ahmet Tunç'un oğlu olduğunun Adli Tıp Kurumu'nun 16/06/2016 tarihli raporuyla tespit edildiği, ölen şahsın* Mehmet Tunç *olduğunun bu şekilde belirlendiği,*

*…*

*Somut olay değerlendirmesi:*

*PKK/KCK terör örgütünün hedef ve talimatları doğrultusunda terör örgütünün nihai hedefine ulaşabilmesi amacıyla Doğu ve Güneydoğu'da bulunan başta il ve ilçeler olmak üzere bazı il ve ilçelerde 15/08/2015 tarihinde sözde özyönetim ilan ettiği, bu ilanın gerçekleştiği ilçelerden birinin de Cizre olduğu bu doğrultuda Cizre ilçesinde sözde bir Cizre Halk Meclisi oluşturulduğu bu illegal yapının devlet kurum ve kuruluşlarını tanımadığını ifade ederek örgütün hedef ve talimatları doğrultusunda ÖSB/YDG-H (Öz Savunma Birliği) adı altında yeni bir yapılanmaya gittiği bu yapılanmanın ilçenin bazı mahallelerine (Cudi, Yafes, Sur ve Nur mahalleleri) güvenlik kuvvetlerinin girmelerini engellemek amacıyla kum çuvalları, kaya parçaları taş vb. Malzemeler kullanarak barikat ve hendek inşa ettikleri, söz konusu barikat ve hendeklere el yapımı patlayıcı ve mayınlarla tuzaklama gerçekleştirerek söz konusu mahallelerde ki yaya ve araç trafiğine eğitim öğretim faaliyetlerinin sağlanmasına, sağlık emniyet ve adalet hizmetlerinin yerine getirilmesine engel oldukları görülmüştür. Terör örgütünün bu faaliyetlerine devam etmesini engellemek amacıyla Cizre ilçesinde 8 gün süren sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş ve söz konusu yasak süresince Sur, Cudi, Yafes ve Nur mahallelerinde terör örgütüne karşı operasyonlar başlatılmıştır.*

*Söz konusu sokağa çıkma yasağının ardından terör örgütünün eylemlerini sonlandırmaması ve daha da yoğunlaştırması üzerine Şırnak Valiliği tarafından 14/12/2015 günü saat 23:00'dan itibaren geçerli olmak üzere 5442 sayılı yasanın 11/C maddesi gereği sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş, sokağa çıkma yasağı süresince PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması olan ÖSB/YDG-H örgütünün mensuplarının etkisiz hale getirilmesi, yakalanması, söz konusu örgütün üyelerince ilçe genelinde açılan barikat ve hendeklerin ortadan kaldırılması ve yine örgüt mensuplarınca ilçe geneline yerleştirilen mayınlar ve patlayıcıların bertaraf edilmesi amacıyla terör örgütüne yönelik operasyonların devam ettirildiği görülmüştür.*

*25/12/2015 tarihinde PKK/KCK terör örgütünün mevcut konjonktüre uygun olarak şehirlerde var olan ÖSB/YDG-H mensupları ile kırsal alanda faaliyet gösteren HPG mensuplarını bir araya getiren yeni bir örgüt kurduğu, söz konusu örgütün YPS(Yekineyen Parestina Sivil / Sivil Savunma Birlikleri) adı altında faaliyete başladığı söz konusu örgütün sokağa çıkma yasağı ilan edilen Cizre ilçesinde silahlı faaliyet gösterdiği, örgütün ilan ettiği sözde özyönetim çağrısını güçlendirmek amacıyla eylemler gerçekleştirdiği, bu doğrultuda çatışma yaşanan alanlarda kırsal alandan gelen teröristler ile YDG-H mensubu teröristlerin birlikte hareket ettikleri anlaşılmıştır.*

*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 'Sürek' kararında; 'Ayrıca makalelerin 1985'ten bu yana çok ciddi can kayıpları ve bölgenin büyük bir kısmında olağanüstü hal ilan edilmesine sebebiyet verecek şekilde güvenlik kuvvetleri ile PKK kuvvetleri arasında ciddi çatışmaların devam etmekte olduğu Güneydoğu Türkiye'deki güvenlik durumu bağlamında yayınlanmış olması da dikkate alınmalıdır (bkz. yukarıda anılan Zana kararı, s. 2539, Madde 10). Diyerek 1985'ten günümüze kadar bölgede yaşanan çatışma halini kabul etmiştir.'*

*Bilindiği gibi; bir yerde veya bölgede, cebir şiddete bağlı eylemlerin yaygınlaşması ve kamu düzeninin bozulması hallerinde, o yer ve bölgede yaşayan insanların can ve mal güvenliklerini korumak ve kamu düzenini yeniden tesis etmek amacıyla bazı tedbirler alınabilir. Kamu otoritesi 'hukuk devleti' ilkesine bağlı kalarak kişi hak ve hürriyetlerini korumak, bunun için de kamu düzenini sağlamak zorundadır. Kamu otoritesi, yetkisini kanunlardan alır.*

*İHAS 2. Madde ve Anayasa 17. Maddede yaşam hakkı düzenlenerek, hangi tür ölümlerin söz konusu düzenlemenin istisnası olacağı düzenlenmiştir. Bunun yanında, yaşam hakkı ile ilgili incelemede; kanunilik, meşru amaç ve orantılılık testinin daha katı yapılacağı aşikardır.*

*Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 17. Madde, 5237 sayılı TCK 24 ve 25. Maddeleri, PVSK 16. Maddeleri ve diğer ilgili mevzuatlar, gerek resmi gazetede yayınlanmaları ve gerekse de anlaşılır olmaları ile kanunilik koşulunu karşılamaktadır.*

*Bunların yanında, somut olayın meydana geldiği zaman dilimindeki çevresel koşullar yukarı kısımda anlatılmıştır. Buna bağlı olarak, Şırnak ve ilçelerinde yaygınlaşan terör olaylarının önlenmesi ve kamu düzeni ile asayişin sağlanması için sokağa çıkma yasaklarının ilan edildiği, yaşanan çatışmalarda*

*bir çok güvenlik görevlisinin şehit olduğu ve bir çok PKK terör örgütü mensubu teröristin etkisiz hale getirildiği hususları somut olay ile birlikte değerlendirilerek ele alındığında, meşru amaç koşulunun karşılandığı da anlaşılmaktadır.*

*Dosya kapsamının incelenmesinde :*

*1-Ölen Mehmet Tunç'un ele geçtiği ikamette yapılan aramada terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen 11 şahsa ait daha cesedin bulunduğu, ikamette terör örgütü mensuplarınca kullanılan Kalaşnikov silah ve şarjörleri, kalaşnikov mermileri ve kovanların ele geçtiği,*

*2-Terör örgütü PKK'ya yakınlığı ile bilinen internet sitelerinde yayınlanan haberlerde ölenin sözde Cizre Demokratik Halk Meclisi Başkanı olduğundan ve terör örgütü lehine paylaşımlarda bulunduğundan bahsedildiği,*

*3-Ölen şahıs hakkında on üç adet teşhisin bulunduğu,*

*Gizli Tanık Batıkan'ın beyanında; '...şahsın ismini Mehmet Tunç olarak bilirim, bu kişi örgütün Cizre sorumlularından Mamo isimli kişi ile birlikte idi. Kendisinin Cizre ile alakalı olarak eş başkan olduğunu söylerdi ama tam olarak neyin başkanı olduğunu bilmiyorum, Mamo'dan hiç ayrılmazdı, çatışmalarda öldü' dediği,*

*Gizli Tanık Gümüş'ün beyanında; '...Mehmet Tunç'tur. Sürekli olarak Mamo kod adlı örgüt mensubu ile birlikte hareket ederdi, Barikatların kurulması, kontrolü ve güvenlik güçlerine yapılacak eylemlerin planlanmasında Mamo ile birlikte hareket ederdi, Mamo'nun kullandığı araçları Mehmet Tunç temin ederdi, Mamo'ya yol gösterirdi ve ilçenin konumu hakkında bilgi verirdi, örgütle parti arasında bilgi akışını sağlardı, Çatışmalarda yaralanan örgütçülerin sivil olarak gösterilip hastaneye taşınmasında yardımcı olurdu, Çatışmaların sonuna kadar çatışma bölgelerinde Mamo ile hareket ederek kontrolleri sağlamıştı, çatışmaların sonunda öldürüldüğünü biliyorum.' dediği,*

*Gizli Tanık YILDIZ'ın beyanında; 'Kişinin ismini Mehmet Tunç olarak bilirim, Kendisinin Hal Meclisi Başkanı olduğunu biliyorum, Mamo ile birlikte hareket ederdi, taziye evinde kalırdı, Faysal Sarıyıldız'a yaralı örgüt mensupları ile ilgili telefonla bilgi verirdi ve ambulans gönderilmesi konusunda yardım isterdi.' dediği,*

*Gizli tanık Asya'nın beyanında; 'şahsın ismini Mehmet Tunç olarak biliyorum, Mehmet Tunç isimli kişi PKK ile bağlantılı ve organizatör konumundaydı, Mahalleleri gezerek kırsaldan gelen kişilere mahalleler ve mahalledeki kişiler hakkında bilgi verirdi.' dediği,*

*Gizli tanık Pamuk'un beyanında; 'Mehmet Tunç isimli kişi örgüt tarafından atanmış Cizre kaymakamı konumundaydı, Belediye Başkanı dahil herkese talimatlar verebilirdi, Mahalle sorumluları kendisinden talimatlar alırdı.' dediği,*

*Gizli Tanık İskender'in beyanında; 'Kendisinin örgüt üyesi olduğunu bilirim, siyah bir jeep ile gezerdi, Olaylar başlamadan ve başladıktan sonra dağ kadrosundan gelen örgüt mensupları ile görüşürdü. Örgüt mensuplarına yerleşecekleri yerler, patlayıcı döşenecek yerler ve askerlere polislere saldıracakları noktaları gösterir anlatırdı. Dağ kadrosundan örgüt mensupları geldiğinde Mehmet Tunç'un evine gelirlerdi, Patlayıcı kablolarını Mehmet Tunç'un evinin bahçesinden farklı noktalara çekerlerdi, Heronlar uçtuğu zaman görünmemek için saklanırlardı, Mehmet Tunç örgütün Cizrede'ki kilit isimlerinden birisiydi.' dediği,*

*Gizli Tanık Bakır'ın beyanında; 'PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması YDG-H'ın eş başkanı idi, YDH-H Asayiş'in yapmış olduğu faaliyetlerden sorumlu düzeyde yetkili olup terör olayları zamanında kalabalığı yönlendirirdi. Etrafında sürekli silahlı adamlar bulunurdu.' dediği,*

*Gizli Tanık Piramit'in beyanında; 'Kendisini halk meclisi başkanı olrak biliyorum, Yasaklar zamanında terör örgütünün propagandasını yapardı, Mahallelerin boşaltılmamasını isterdi, Cizre ilçesindeki olaylarda ön sıralarda yer alan şahıslardandı.' dediği,*

*Gizli Tanık Güvercin'in beyanında; 'Terör örgütü içerisinde en çok sözü geçen şahıslardan birisiydi, Cudi Mahallesinde bulunan YDG-H üyelerine yiyecek giyecek yardımında bulunup barikat ve hendeklerde görevli örgüt üyesi şahıslara çeşitli talimatlar verirdi, her gece örgüt üyesi şahıslara vermek amacıyla mahallelerden yemek ve zorla para toplardı, Mahallelerde beyaz renkli pikap araçla gezerek terör örgütünün faaliyetleri hakkında megafonla anons yapmak sureti ile propaganda yapardı, Terör örgütünün Cizre ilçesinde kurduğu mahkemede görevli olduğunu duymuştum, Terör örgütüne sürekli yardım ederdi, Bostancı Sokaktaki 23 nolu eve YDG-H üyelerini soktuğunu ve burada barınmalarını sağladığını bilirim.' dediği,*

*Gizli Tanık Kuzey'in beyanında; 'Şahıs Cizre ilçesinde parti yöneticisidir ve aynı zamanda Cizre Kent Meclisi'nde doğal delegedir ve yürütmede görev yapar.' dediği,*

*Gizli Tanık Fırtına'nın beyanında; 'Şahsın ismini Mehmet Tunç olarak bilirim. Cizre Halk Meclisi eş başkanıdır. Cudi taziye evinde* [K.K], [L.İ], [A.Y]. *ve Mehmet Tunç örgütsel toplantılar düzenler, kırsal kadrodan gelen talimatlar doğrultusunda hareket ederlerdi. Cizre ilçesinde yaşanan özerklik ilanı ve terör olaylarının sorumlusu Mehmet Tunç isimli şahıstır. Şahsın öldüğünü bilmekteyim.' dediği,*

*D.E. isimli şahsın beyanında; 'Bana göstermiş olduğunuz şahsı Cizre HDP eş başkanı Mehmet Tunç olarak tanırım. Bu şahıs Cizre KCK eş başkanı ve PKK/KCK terör örgütü talimatları doğrultusunda oluşturulan Cizre Öz yönetim eş başkanıdır. Cizre ilçesinde PKK/KCK terör örgütünün dağ kadrosundan gelen tüm talimatları bizzat kendisi getirip uygulayan kişidir. Bu şahsın yanına ilk olarak ceza evinden çıktıktan sonra gittiğimde bana, siyasi suçlardan yatıp çıkan herkesin parti ve örgüt için aylık 500 TL para verdiğini belirterek benden bu parayı vermem gerektiğini aksi takdirde beni ve ailemi ölümle tehdit eden kişidir. Kendisi örgütün dağ kadrosunda silahlı eğitim aldığını söyleyen kişidir. Örgüt tarafından hatırı sayılır saygınlığı olduğu için Cizre ilçesinde tüm örgütsel faaliyetlerin direk olarak talimatını veren kişi olarak bilirim.' dediği,*

[R.E.] *isimli şahsın beyanında; 'Şahsın ismini Mehmet Tunç olarak bilirim. Cizre Halk Meclisi eş başkanıdır. Mahallede kurulan hendek ve barikatları kontrol ederdi.' dediği,*

*Ölen şahıs hakkında tanık beyanlarının bulunduğu,*

*MAMO(K) isimli örgüt mensubunun şoförlüğünü yaptığını beyan eden* [S.A] *isimli şahsın beyanında; 'Mehmet Tunç ve Asya Yüksel isimli kanton eş başkanları olan şahıslar MAMO(K) isimli şahıs ile toplantı yapar ve görüşürler, bu duruma da şahit oldum, ancak bu toplantılarda ben araç içerisinde beklediğim için ne konuşulduğunu bilmem, toplantı Mala Gel isimli Halkevinde yapılır.' dediği,*

[R.D.] *isimli şahsın beyanında; 'Mehmet Tunç, Asya Yüksel kanton başkanlarıdır. Bu iki şahıs hafta içi düzenli olarak Cudi Mahallesi Mala Gel (Halkevi) olarak denilen yerde yaşanan ve gelecek süreç hakkında görüşürler, en son Mehmet Tunç basına yaptığı konuşma ile ilgili çok eleştiri aldı, örgütten ikaz aldığını biliyorum.' dediği,*

*Gizli Tanık Pamuk'un beyanında; '45 yaşlarındaki Mehmet Tunç, ellili yaşlardaki* [E.] *isimli kişi, kırklı yaşlardaki* [M.B.], [A.S.] *ve ismini sadece* [A.] *(Cudi Mahallesi E. isimli kişinin komşusu olan) kırk beş yaşlarındaki şahsın örgütün halk meclisinde yer aldıklarını ve öncelerinde hafta içerisinde bir araya gelerek toplantılar yaptıklarını duymuştum.'*

*'PKK terör örgütünün Cizre ilçe sorumlusunun dağ kadrosundan gelen MAMO KOD adlı kişi olduğunu, Mehmet Tunç isimli kişinin örgütün sözde kaymakamı olduğunu,* [R.D.] *isimli kişinin ise Cudi Mahallesinin bir bölümü olan Mezbaha sokak ve çevresinden sorumlu olduğunu ve örgüt mensubu şahıslara silah dağıtımı yapmakta olduğunu, Otogar civarı ile Taziye evinin yakınlarından ise* [Ç.S.] *isimli örgüt mensubunun sorumlu olduğunu, ismini* [S] *olarak bildiğim kişinin ise Nur Mahallesinin bir kısmından sorumlu olduğunu duymuştum.' dediği,*

*Gizli Tanık Gümüş'ün beyanında; 'Yaralanan ve hasta olan örgüt mensupları kadrolu olan ve doktor olduğunu bildiğim kırsalcı tarafından mahallelerde tedavi edilirdi. Mahallelerde tedavi edilemeyecek durumda olan yaralı ve hasta sivil olarak gösterilerek Mehmet Tunç, Faysal Sarıyıldız ve* [A.Y.nin] *yardımları ile hastaneye götürülerek hastanede tedavilerinin yapılması sağlanmakta idi.' dediği,*

[A.D.] *isimli şahıs beyanında; 'Cudi Mahallesi Yıldırım Sokak no:13 adresinde CİZRE ÖZERKLİK HALK MECLİSİ adı altında mahkeme bulunmaktadır. Mehmet Tunç ve eş başkan* [A.Ü] *olduğunu biliyorum. Para cezası veya silah getirme cezası verilmektedir. Alınan paralar PKK/KCK ya aktarılmaktadır.'*

*Başka şahıslar hakkındaki teşhis beyanlarında, ölen şahıs ile ilgili beyanların bulunduğu,*

*Gizli Tanık Joker'in yapmış olduğu teşhislere ilişkin fotoğraf teşhis tutanağındaki;*

*131 nolu fotoğrafa ait teşhis beyanında; 'Şahsın ismini* [L.İ.] *olarak bilirim. Şahsın Cizre belediyesi eski eş başkanı olduğunu bilirim. Şahsı 2. Sokağa çıkma yasaklarının 15. Veya 16. Günlerinde Cudi Mahallesinde bulunan taziye evinin orada Mamo kod isimli şahıs ve Mehmet Tunç isimli şahıs ile birlikte bizzat gördüm.' dediği,*

*150 nolu fotoğrafa ait teşhis beyanında; '...yine bu şahıs roket atma esnasında yaralandığı zaman Mamo kod isimli şahsın şoförü tarafından Mehmet Tunç'un aracı ile Nusaybin Caddesi üzerinde bulunan kerem oteli kavşağı diye tabir edilen kavşaktan dörtyola yakın taraftaki bir önceki kavşak önünde bulunan Emir Tacir Sokak girişine getirildiğini...' dediği,*

*112 nolu fotoğrafa ait teşhis beyanında; '...Bu şahsın Mehmet Tunç isimli şahsın kısa bir süre şoförlüğünü yaptığını da bilmekteyim.' dediği,*

*20 nolu fotoğrafa ait teşhis beyanında; '...Şahsın Cudi mahallesinde bulunan taziye evinde düzenlenen toplantılara Mehmet Tunç isimli şahıs ile katıldığını gördüm...' dediği,*

*Gizli Tanık İskender'in yapmış olduğu teşhislere ilişkin fotoğraf teşhis tutanağındaki;*

*207 nolu fotoğrafa ait teşhis beyanında; '...MAMO Cizre ilçesine Mehmet Tunç'un evine gelir giderdi ve yanında örgütün dağ kadrosundan üç kişi bulunurdu...' dediği,*

*179 nolu fotoğrafa ait teşhis beyanında; '...Keleşle gezdiğini, patlayıcıların kablolarını kontrol ettiğini, Mehmet Tunç'un evinin önüne patlayıcı yerleştirdiğini gördüm...' dediği,*

*19 nolu fotoğrafa ait teşhis beyanında; '...Mehmet Tunç'un evinde kalarak silahlı olaylara katıldığını gördüm.' dediği,*

*4 nolu fotoğrafa ait teşhis beyanında; 'Nur mahallesinde Kanas silah kullanırdı Mehmet Tunç'un evinde kalırdı...' dediği,*

*10 nolu fotoğrafa ait teşhis beyanında; '...Nur Mahallesinde Örgütün Dağ kadrosundan gelen Örgüt mensupları ile birlikte Mehmet Tunç'un evine gelirdi...' dediği,*

*12 nolu fotoğrafa ait teşhis beyanında; '...fark edilmemek için öğrenci gibi Mehmet Tunç'un evine girdiklerini gördüm.' dediği,*

*Gizli Tanık Fırtına'nın yapmış olduğu teşhislere ilişkin fotoğraf teşhis tutanağındaki;*

*236 nolu fotoğrafa ait teşhis beyanında; 'Şahsın ismi* [L.İ.dir] *kendisi Cizre Belediyesi eş başkanıdır. Cudi taziye evinde;* [K.K]., *Asya Yüksel ve*

*Mehmet Tunç ile birlikte katılır örgütsel toplantılar düzenler. Kırsal kadrodan gelen talimatlar doğrultusunda hareket ederlerdi. Belediyenin araçlarını örgüt mensuplarının hizmetlerinde kullandırırdı.' dediği,*

*Gizli Tanık Asya'nın yapmış olduğu teşhislere ilişkin fotoğraf teşhis tutanağındaki;*

*125 nolu fotoğrafa ait teşhis beyanında; '...Aynı zamanda Mehmet Tunç isimli kişinin sağ koluydu. Örgüte eleman kazandırırdı.' dediği,*

*58 nolu fotoğrafa ait teşhis beyanında; '...Bir defasında kendisini Yafes mahallesinde elinde keleş silahlı olarak Mehmet Tunç isimli kişinin yanında görmüştüm.' dediği,*

*4-Olay tarihinin, Şırnak Valiliği tarafından 14/12/2015 günü saat 23:00'dan itibaren geçerli olmak üzere 5442 sayılı yasanın 11/C maddesi gereği ilan edilen sokağa çıkma yasağı ile birlikte ilçede kamu düzeninin sağlanması, halkın can ve mal güvenliğinin korunması amacıyla, PKK/KCK terör örgütü mensuplarının etkisiz hale getirilmesi, yakalanması, söz konusu örgütün üyelerince ilçe genelinde açılan barikat ve hendeklerin ortadan kaldırılması ve yine örgüt mensuplarınca ilçe geneline yerleştirilen mayınlar ve patlayıcıların bertaraf edilmesi amacıyla terör örgütüne yönelik başlatılan operasyonların devam ettiği tarih olduğu, anlaşılmıştır.*

*Tüm bu verilerin değerlendirilmesinde :*

*1-Ölen Mehmet Tunç'un ele geçtiği ikamette yapılan aramada terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen 11 şahsa ait daha cesedin bulunduğu, ikamette terör örgütü mensuplarınca kullanılan Kalaşnikov silah ve şarjörleri, kalaşnikov mermileri ve kovanların ele geçmiş olması,*

*2-Terör örgütü PKK'ya yakınlığı ile bilinen internet sitelerinde yayınlanan haberlerde ölenin sözde Cizre Demokratik Halk Meclisi Başkanı olduğundan ve terör örgütü lehine paylaşımlarda bulunduğundan bahsedilmesi,*

*3-Ölen Mehmet Tunç ile ilgili, 13 adet teşhis beyanı, 5 adet tanık beyanı olması ve başka şahıslara ilişkin 13 adet teşhis işleminde ölen Mehmet Tunç ile ilgili beyanlar olması ve söz konusu beyanların ayrıntılı, ölen Mehmet Tunç özelinde anlatımlar içermesi,*

*4-Olay tarihinin, Şırnak Valiliği tarafından 14/12/2015 günü saat 23:00'dan itibaren geçerli olmak üzere 5442 sayılı yasanın 11/C maddesi gereği ilan edilen sokağa çıkma yasağı ile birlikte ilçede kamu düzeninin sağlanması, halkın can ve mal güvenliğinin korunması amacıyla, PKK/KCK terör örgütü mensuplarının etkisiz hale getirilmesi, yakalanması, söz konusu örgütün üyelerince ilçe genelinde açılan barikat ve hendeklerin ortadan kaldırılması ve yine örgüt mensuplarınca ilçe geneline yerleştirilen mayınlar ve patlayıcıların bertaraf edilmesi amacıyla terör örgütüne yönelik başlatılan operasyonların devam ettiği tarih olması, dosya içerisindeki diğer bilgi, belge, tutanaklar, dosya kapsamı, mevcut delil durumu ve yukarıda anlatılan süreç ile birlikte değerlendirildiğinde, ölüm olayının terör örgütüne yönelik operasyonlar sırasında gerçekleştiğinin anlaşılması karşısında, orantılılık ilkesinin gerçekleştiği kanaatine varılmıştır.*

*Etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlali açısından :*

*Etkin soruşturmadan bahsedebilmemiz için; resmi bir soruşturmanın, suça karışanlardan bağımsız bir organ tarafından yürütülmesi, soruşturmanın, ihlali gerçekleştirenleri belirleyebilecek nitelikte olması, soruşturmanın ivedilikle ve özenle gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Soruşturmanın yapılmasının temel amacı; bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruyan kanunların ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesidir.*

*Bu açıklamalar ışığında, tüm dosya kapsamını değerlendirdiğimizde; resmi bir soruşturmanın başlatıldığı, soruşturmanın suça karışmış olma ihtimali olan kişilerden bağımsız olarak yürütüldüğü, haber alır almaz ivedilikle harekete geçildiği, otopsi, olay yeri inceleme, ifade alma ve diğer soruşturma işlemlerinin (gerekli kayıtların getirtilmesi, kriminal incelemenin yapılması, raporların alınması, araştırmaların yapılması, v.s.) yapıldığı, bunlara bağlı olarak, 5271 sayılı CMK 160 ve devamı maddelerindeki görev ve yetkilerin kullanıldığı, delilerin toplandığı, etkili başvuru hakkının gereklerine uygun davranıldığı, nihayet soruşturmanın makul sürede yapıldığı anlaşılmıştır.*

*Bu açıklamalar ışığında; Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma işlemlerini yerine getirdiğinin ve adli soruşturmanın mevzuat hükümlerine uygun şekilde yapıldığının anlaşılması karşısında, etkin soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edilmediği anlaşılmıştır.*

*Sonuç olarak:*

*Mehmet Tunç'un ölümünde güvenlik güçlerinin yukarıda belirtilen amaçlar doğrultusunda almış oldukları operasyon emrini yerine getirmek için*

*örgüt mensuplarının silahlı ve bombalı eylemlerde bulundukları mahallelerde bulunuyor olmaları sebebiyle yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri, bu emrin yerine getirilmesi esnasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde def etme zorunluluğunda bulundukları anlaşıldığından, Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı'nın olayda hukuka uygunluk sebebi bulunduğu yönündeki değerlendirmesinde bir yanlışlık olmadığı kanaatine varılmıştır.*

*Netice itibariyle dosya kapsamından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddede ve T.C. Anayasası 17. maddede belirtilen istisnaların söz konusu olayda gerçekleştiği, somut olayın yasal düzenlemeye uygun olduğu anlaşılmıştır.*

*Tüm bu nedenlerle; Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itiraza konu kararında bir isabetsizlik bulunmadığı gibi, usul ve yasaya aykırı bir hal de görülmediğinden itirazının reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.*

*KARAR :Yukarıda izah edilen gerekçeye binaen;*

*1-İtiraz eden müşteki vekili Av. Hüseyin TÜL'ün Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 01/11/2017 tarih, 2017/7514 soruşturma, 2017/2214 Karar sayılı Kovuşturmaya Yer Olmadığına dair kararının kaldırılmasına yönelik itirazının yukarıda açıklanan nedenlerle REDDİNE,*

*…"*

143. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın reddi kararı başvurucu vekiline 18/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Mehmet Tunç'un ölümüyle ilgili hak ihlali iddialarını içeren bireysel başvuru 17/7/2018 tarihinde süresinde yapılmıştır.

**4. Serdar Özbek'in Ölümüyle İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması**

144. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca Cudi Mahallesi C-3185 numaralı binada arama ve elkoyma işlemleri yapılmasına dair verilen karar, Cizre Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen 9/2/2016 tarihli arama ve elkoyma işlemlerine dair tutanak ve olay yeri inceleme raporu

ile Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/2/2016 tarihli elkoyma kararına yukarıdaki paragraflarda yer verilmiştir (bkz. §§ 68-72, 93, 94).

145. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen karar uyarınca yapılan aramalarda bulunan cesetler ile ilgili olarak aynı tarihte soruşturmalar başlatılmıştır. 2016/576 sayılı soruşturma kapsamında C-3185 numaralı bina yakınlarında bulunan ve kimliği bilinmeyen (1) numaralı erkek cesedi üzerinde ölü muayene işlemi yapılmıştır. Bu işlem sonucunda düzenlenen Adli Ölü Muayene Tutanağı'nda yer alan bilgi ve bulgular özetle şöyledir:

i. Ölü muayene işlemine Cumhuriyet savcısı ile birlikte genel cerrahi uzmanı bir hekim, otopsi yardımcısı, fotoğraf ve video çekimleri için de iki Olay Yeri İnceleme görevlisi katılmıştır.

ii. Cesedin siyah ceset torbasında olduğu, ceset torbasının üzerinde "*C-3185*" yazılı bir kâğıt olduğu belirlenmiştir. 25-35 yaşlarında, siyah saçlı, kirli sakallı, kahverengi gözlü bir erkeğe ait olduğu anlaşılan cesedin üzerinde beyaz atlet, lacivert pantolon, lacivert gömlek bulunduğu, elbiselerin parçalanmış durumda olduğu ve üzerinde çamur bulunduğu belirlenmiştir. Cesedin sağ el parmağında siyah taşlı erkek yüzüğü olduğu görülmüş ancak yüzük çıkartılamamıştır. Her iki bacağının diz üstü seviyesinden kopmuş ve ayrıca vücudunun büyük oranda parçalanmış olması nedeniyle boy, kilo, ölü katılığı ve ölü morlukları konusunda bir tespit yapılamamıştır.

iii. Kafa kemiklerinin tamamen parçalandığı ve beyin dokusunun bulunmadığı tespit edilmiştir. *Toraks* sol üst kısımda, boynun yaklaşık 5 cm altında muhtemel ateşli silah giriş deliği görülmüştür. *Toraksa* ait kemik dokuların sol *toraks* kısmını tamamen açıkta bırakacak şekilde parçalanmış olduğu, batın sağ *subkos*ta bölgede yaklaşık 6 cm'lik bir kesiğin, bunun hemen üzerinde yaklaşık 20 cm'lik sağ *toraks* boşluğuna nafiz, düzensiz kenarlı bir kesinin daha bulunduğu izlenmiştir. Batın sol ön ve yan duvarının tamamen parçalanmış olduğu, batın içi organların bu kısımdan dışarı evisere olduğu görülmüştür. Cesedin sırt kısmı çevrildiğinde *toraks* arka duvarının tamamen parçalanmış olduğu, sağ *skapula* bölge içinde kas ve kemik yapının görüldüğü 5 cm'lik bir kesi olduğu tespit edilmiştir.

iv. Sol üst *eksremite*nin *crash* tarzında dirsek üzerinde *ampüte* olduğu görülmüştür. Sağ üst *eksremite* sağ omuz bölgesinde yaklaşık 15 cm'lik derin bir *laserasyon* bulunduğu, sağ elde üçüncü derecede yanığa bağlı *laserasyon* olduğu izlenmiştir. Sağ alt *eksremite*nin *uyluk* bölgesinden itibaren içindeki kas-kemik dokuları görülecek şekilde *ampüte* olduğu, sol alt *eksremite*nin *pelvis* bölgeden itibaren *ampüte* olduğu görülmüştür.

v. Tespit edilen bulgulara göre kesin ölüm sebebi tayin edilemediğinden cesedin Şırnak Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar verilerek ölü muayene işlemine 9/2/2016 tarihinde saat 21.22'de son verilmiştir.

146. Ölü muayenesinin ardından düzenlenen 2016/659 sayılı olay yeri inceleme raporunda; cesede (1) bulgu numarası verildiği, cesedin çeşitli açılardan ayrıntılı olarak fotoğraflarının çekildiği ve kamera kaydının alındığı, ellerinin durumu uygun olmadığından on parmak basım izleri ve el svaplarının alınamadığı, ceset üzerinden çıkan giysilerden delil olabileceği düşünülenlerin kurutularak ayrı ayrı paketlendiği ve Cumhuriyet savcısının talimatları doğrultusunda değerlendirilmek üzere Cizre Terörle Mücadele Büro Amirliği görevlilerine teslim edildiği belirtilmektedir.

147. 10/2/2016 tarihinde Mardin Devlet Hastanesinde ceset üzerinde klasik otopsi yapılmıştır. Otopsi işlemine Cumhuriyet savcısı, adli tıp uzmanı ve otopsi yardımcısı iştirak etmiştir. Otopsi işlemine başlanmadan çekilen röntgen filminde vücutta mermi çekirdeği bulunmadığı, birkaç şarapnel parçası olduğu belirlenmiştir. İşlemler kamera ve fotoğraf çekimi yapılarak kayıt altına alınmıştır. Cesetten DNA analizine esas olmak üzere diş ve kemik örneği, *toksikolojik* incelemede kullanılmak üzere idrar, safra sıvısı ve kan örneği alınmıştır. Ayrıca ölü muayenesinde çıkartılamayan sağ el dördüncü parmaktaki siyah taşlı yüzük çıkartılarak Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmiştir. 10/2/2016 tarihli Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağı'nda belirtilen diğer haricî bulgular şöyledir:

i. Ceset torbası üzerinde "*C-3185*" ve "*2016/576 A.K Nolu ceset*" yazılarının olduğu, cesedin üzerinde kıyafet bulunmadığı, cesedin bileğinde "*1 nolu ceset A.K 576, 09/02/16*" ibaresinin yazılı olduğu bir bileklik bulunduğu görülmüştür.

ii. Kahverengi gözlü, buğday tenli, 1,5 cm uzunlukta siyah sakallı, 1 cm uzunlukta siyah bıyıklı, sünnetli bir erkeğe ait olan cesedin kafasının tamamen parçalanmış olduğu ancak yüz bölgesinin bütün hâlde bulunduğu görülmüştür. Ölü katılığı ve ölü lekeleri aşırı derecede parçalanma nedeniyle değerlendirilememiştir. Cesedin sol yan taraf ve arka kısımdaki cilt dokunun tamamen parçalanmış olduğu, tüm kemik ve organların açık vaziyette olduğu, bağırsak, karaciğer dışında hiçbir organının olmadığı görülmüştür. Omurgalar ve kostalar tamamen parçalanmıştır. Tamamen parçalanan kafatası içinde beyin ve beyincik mevcut değildir.

iii. Sol alt *ekstremite pelvis*ten itibaren tamamen ve sağ alt *eksremite uyluk* üst bölümden itibaren *ampüte*dir. Sol kol ve ön kol yumuşak dokuları parçalanmış olup kemik doku açıktadır. Her iki el parmak ve avuç içi derisi tamamen soyulduğundan parmak ve avuç içi örnekleri alınamamıştır. Parçalanmış dokular arasından iki adet, 5x6 cm ebadında, gri renkte iki şarapnel parçası çıkarılarak Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmiştir.

148. Tutanağın sonuç bölümünde adli tabibin ölüm nedeni ve zamanına ilişkin kanaatleri şöyle ifade edilmiştir:

*"1- Şahsın bomba veya benzeri mühimmat patlaması ile husulü mümkün genel beden travmasının yol açtığı, kafatası kemikleri, vertebra, kot, ekstremite kırıkları ve amputasyonu ile müterafik göğüs, batın içi organ ve büyük damar yaralanmasının neden olduğu masif iç ve dış kanama nedeni ile öldüğü,*

*2- Şahsın ölümüne sebep olabilecek başkaca bir faktör varlığına dair bulguya rastlanmadığı,*

*3- Otopsi işlemi esnasında alınan biyolojik örneklerin sistematik toksikolojik analiz amacıyla Diyarbakır Adli Tıp Grup Başkanlığına gönderilmesinin uygun olacağı,*

*4- DNA analizi amacıyla kemik, diş ve doku örnekleri alındığı,*

*5- Otopsi işlemi esnasında 2 adet şarapnel parçası elde edildiği,*

*6- Otopsi işlemi esnasında herhangi bir mermi çekirdeğine rastlanmadığı,*

*7- Cesedin ileri derecede parçalanması nedeniyle ölüm zamanı tespitinin tıbben mümkün olmadığı kanaatlerimi bildiririm dedi"*

149. Otopsi işleminin ardından düzenlenen 2016/74 sayılı olay yeri inceleme raporunda Cumhuriyet savcısı nezaretinde cesedin sağ el dış kısmından svap alınarak Cumhuriyet savcısına teslim edildiği, ayrıca ceset parçalı olduğundan sadece tek parmak izi alındığı belirtilmiştir.

150. Cesetten alınan parmak izinin ilgili veri tabanlarında araştırılması sonucu Serdar Özbek'e ait olduğu belirlenmiş ve bu hususta 12/2/2016 tarihli inceleme raporu düzenlenmiştir. Kimliğinin belirlenmesinin ardından ceset hakkında defin ruhsatı düzenlenerek Serdar Özbek'in cesedi babası başvurucu Abdulkerim Özbek'e 14/2/2016 tarihinde teslim edilmiştir.

151. Abdulkerim Özbek'in Mardin Cumhuriyet Başsavcılığınca tanık sıfatıyla alınan beyanı şöyledir:

*"10/02/2016 günü Cizre'den getirilip otopsisi yapılan ve kendisinin 2016/576-1 nolu ceset kodu verilen şahsın parmak izi incelemesinden sonra oğlum olan Serdar Özbek'e ait olduğunu öğrendim. Bu kişi benim öz oğlumdur. Annesinin adı Behiye'dir. Oğlum Cizre doğumlu doğum yılı 1983'tür. Nasıl öldüğü konusunda bilgim yoktur. Cesedin Tarafıma teslim edilmesini istiyorum."*

152. Diyarbakır Adli Tıp Kurumu Kimya İhtisas Dairesinin Serdar Özbek'in cesedinden alınan örnekler üzerinde inceleme yaparak düzenlediği 4/3/2016 tarihli toksikolojik inceleme raporunda; yalnızca safra sıvısında 0,37 promil etanol tespit edildiği, bunun dışında inceleme neticesinde sistematiklerindeki maddelerin bulunmadığı belirtilmiştir.

153. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı, ölüm olayıyla ilgili gerekli araştırmanın yapılması için 16/2/2016 tarihinde Cizre Emniyet Müdürlüğüne hitaben bir müzekkere düzenlemiştir. Bu müzekkerede aşağıdaki hususlar talep edilmiştir:

i. Şahsın öldüğü yerin tespit edilerek gerekli olay yeri inceleme işlemlerinin yapılması, olayın ne şekilde gerçekleştiğine ilişkin olarak tutanak tutulması, delil olabilecek eşyanın muhafaza altına alınarak inceleme için Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne gönderilmesi

ii. Olayın meydana geldiği yerdeki kamuya ve özel kişilere ait tüm kamera kayıtlarının (araçlar dahil) tespit edilmesi, görüntülerin

çözümlenerek tutanak haline getirilmesi, ölüm olayına ilişkin telsiz kayıtlarının CD/DVD ortamına atılarak ayrıntılı tutanağa bağlanması,

iii. Ölenin açık kimlik bilgilerinin tespitine yönelik teşhis ve benzeri işlemlerde talimat alınması, ölenin kimliğinin tespit edilmesi hâlinde yakınlarının mağdur/müşteki sıfatıyla ifadelerinin alınması, şikâyetlerin ve delillerin toplanması, ölenle ilgili olarak -kayıp ve benzeri- yapılan başvurular ile adli kayıtların çıkartılması

iv. Olayla ilgisi bulunan kişilerin tespit edilmesi, söz konusu kişilerin tanık sıfatıyla beyanlarının alınması

v. Olay faillerinin belirlenmesi amacıyla araştırma yapılması, faillerin tespit edilmesi durumunda talimat alınması

vi. Olay yerinden elde edilecek deliller ile cesetten elde edilen deliller üzerinde gerekli kriminal incelemelerin yapılabilmesi için gerekli yazışmaların yapılması

vii. Ölen kimliği belirsiz şahıs ile ilgili olarak ölüm olayı öncesi, ölüm olduğu tarihte ve ölüm olayından sonraki tarihlerde çıkmış veya çıkabilecek yazılı ya da görsel haberlere (örneğin internet, sosyal paylaşım siteleri vb.) ilişkin tespitlerin çıktılarının alınarak evraka eklenmesi

viii. Olayın faillerinin tespiti ve delil olabilecek her türlü bilgi ve bulguya ulaşmak için gerekli görülen başkaca hususların olması hâlinde bilgi verilerek ayrıca talimat alınması

154. Cesedin kimliğinin Serdar Özbek olarak belirlenmesinin ardından Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı Emniyet Müdürlüğüne gönderdiği 7/4/2016 tarihli yazıyla yukarıda belirtilen müzekkeresinde istenen işlemlerin hızlandırılarak yerine getirilmesini istemiştir.

155. Cizre Emniyet Müdürlüğü Başsavcılığın yazısına verdiği 23/7/2016 tarihli cevabında; askerî haritaya göre C-3185 olarak adlandırılan, olayın gerçekleştiği adresin Cudi Mahallesi Niran Sokak No: 7 olduğunu, olayla ilgili kamera görüntüsü ve tanık tespit edilemediğini ve bu nedenle faillerin belirlenemediğini, olayla ilgili düzenlenen Ev Arama Tutanağı, Olay Yeri İnceleme Tutanağı ve Arşiv Araştırma Tutanağı'nın ise yazı ekinde gönderildiğini belirtmiştir.

156. Emniyet Müdürlüğü tarafından gönderilen bu yazının ekinde yer alan 23/7/2016 tarihli Kamera Araştırma Tutanağı'nda, Serdar Özbek'in cesedinin bulunduğu yer ve çevresinde yapılan araştırmalar sonucunda herhangi bir MOBESE ve kamuya/özel kişiye ait kamera sisteminin bulunmadığının anlaşıldığı belirtilmiştir. Aynı tarihli Fail Araştırma Tutanağı'nda ise olayın meydana geldiği yerin çevresinde MOBESE kamerasının bulunmaması ve herhangi bir tanığın olmaması nedeniyle fail/faillerin açık kimlik ve adres tespitinin yapılamadığı, araştırmaların devam ettiği ifade edilmiştir.

157. Cizre Emniyet Müdürlüğü yazısı ekindeki Arşiv Araştırma Tutanağı'nda yer aldığı şekliyle Serdar Özbek'in PKK/KCK terör örgütüyle irtibatına dair tespit edilen beyanlar şöyledir:

- Gizli tanık Pamuk'un 17/5/2016 tarihli teşhis beyanı:

*" -Fotoğraf 186- deki şahsın ismini Serdar olarak biliyorum. Kendisi tır şoförü idi. Örgüte ait silahları taşıdığını duydum. Güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada öldüğünü duydum."*

- Gizli Tanık Yosun'un 21/5/2016 tarihli teşhis beyanı:

*"Fotoğraf -65- teki kişinin ismini Serdar Özbek olarak biliyorum kendisinin PKK bağlantılı olduğunu ve sokağa çıkma yasağı zamanında bodrum katta öldüğünü biliyorum bunu haberlerden görmüştüm. Bu şahsıda yol kesme ve dükkan kapatma eylemlerinde diğer örgüt mensuplarıyla birlikte görmüştüm. Kendisinin elinde bir silah görmedim. Bu şahsın sık sık Irak ülkesine gittiğini ve şoförlük yaptığını biliyorum ancak orada ne yaptığı konusunda bir fikrim yoktur."*

- Başka suçtan şüpheli olarak ifade veren A.Y.nin 18/1/2016 tarihli beyanı:

*"Fotoğrafla bana göstermiş olduğunuz şahsın adını bilmem, Karargâhta gördüm. Silah taşıdığını görmedim. Taziye evinde kaldığını biliyorum."*

- Başka suçtan şüpheli olarak ifade veren R.D.nin 26/12/2015 tarihli beyanı:

*"Fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs LEHENK, (K) isimli şahıstır. Açık kimlik: bilgilerini bilmiyorum, eğitimsizdir. ZERDEŞT(K) isimli şahsın*

*yakın koruması ve güvenliği olarak görev yapar, eğitimini ZERDEŞT (K) isimli şahıstan bizzat alır, örgüt içerisinden faaliyet gösterir."*

- Başka suçtan şüpheli olarak ifade veren S.A.nın 8/1/2016 tarihli beyanı:

*"Fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs LEHENK (K) isimli şahıstır, Açık kimlik bilgilerini bilmiyorum, örgüt içerisinde faaliyet gösterir, örgüt mensupları ile beraber gezer. Örgüt mensupları ile çok samimidir."*

- Başka suçtan şüpheli olarak ifade veren S.B.nin 17/1/2016 tarihli beyanı:

*"Fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs Serdar Özbek LEHENK (K) olarak tanırım ZERDEŞT (K) yanında beraber gezerler. Kırsalcı HPG adına faaliyet yürütür."*

- Başka suçtan şüpheli olarak ifade veren M.A.nın 21/12/2015 tarihli beyanı:

*"Fotoğraf -10- daki şahsı ismen tanımıyorum, örgütün Cizre sorumluşu olan Zerdaş'in arabası olan Clio marka aracın şoförü idi. SİLAHLI olarak gezerdi. Aynı zamanda Zerdaşın koruması idi."*

-Başka suçtan şüpheli olarak ifade veren M.I.nın beyanı:

*"Fotoğraf -10- daki şahsı AŞİR lakaplı Serdar Özbek olarak bilmekteyim. Kendisi Mamo'nun para tahsilatçısı olduğunu bilmekteyim. Bu şahsın sorumlular arasında olduğunu bilmekte idim. Kaleşnikof marka SİLAHLI olarak Cudi ve Nur Mahallerinde gezerdi ve oralarda sorumlu birisi idi."*

- Gizli Tanık Gümüş'ün 20/4/2016 tarihli fotoğraftan teşhis beyanı:

*"Fotoğraf -106- deki. şahsın isminin* [A.Ö] *olarak biliyorum. 2013-2014 yıllarında* [M.D.] *ile birlikte Haftanin kırsalına giderek Şeranj bölgesinde bulunan örgütün Halkla İlişkiler komutanı olan Mirza kod adlı-örgüt komutanı ile çalışırdı. Mirza kod adlı kişiden aldığı talimat ile Cizre ilçe merkezinde bulunan gelir durumu iyi olan kişilerden örgüt 'adına para topladığını biliyorum. İlçe hakkında kırsala bilgi götürüp getirdiğini biliyorum. Ayrıca* [M.D.] *ile birlikte kırsala eleman kazandırma faaliyetinde bulunurdu. Kırsaldan ilçeye gelen örgüt mensuplarına* [M.D.] *ile birlikte yer ve imkan sağlardı.*

*Hendek ve barikat faaliyetlerinin başından sonuna kadar yer aldı. Güvenlik güçleri ile Cudi Mahallesinde çatışmaya girdi ve 23 nolu bodrumda öldüğünü biliyorum. Örgüte ilk katılımını* [M.D.] *sağladı. Örgüte 2013 yılında girdiğini biliyorum."*

- Gizli Tanık Yıldız'ın 24/4/2016 tarihli fotoğraftan teşhis beyanı:

*"Fotoğraf -106- deki kişinizi ismini Aşir olarak biliyorum. Tır şoförlüğü yapardı ve sonrasında şoförlüğü birakarak oto yık amacı dükkanı açmıştı. Karmuzı bir aracı vardı. ve Yafes Mahallesinin adını bilmediğim kırsalcı sorumlusunu gezdirirdi."*

158. Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen ve soruşturma dosyasına gönderilen İnternet Tespit Tutanaklarına göre;

-*Facebook* adlı internet sitesinde *"botan diha"* kullanıcı adıyla paylaşılan içerik şöyledir:

*"Cizre'de ikinci vahşet bodrumunda katledilen 3 çocuk babası Serdar Özbek, halkına sevdalı biriydi. Serdar Özbek'i anlatan babası Abdulkerim Özbek, oğlunun amacının bir insanı daha hayatta tutabilmek olduğuna dikkat çekerken, onun bu uğurda infaz edildiğini söyledi. Devlet güçlerinin Şırnak'ın Cizre ilçesinde vahşice katlettiği yüzlerce isimden biriydi 30 yaşındaki Serdar Özbek. Hem Cizre'de esnaf olan babasına yardım eden hem de TIR şoförlüğü yapan Serdar Özbek, 3 çocuk babasıydı. Cizre'de sıkıyönetim saldırılarının başlamasına rağmen ailesi ile birlikte Cudi Mahallesi'ndeki evlerinde kalmayı tercih eden Serdar Özbek yaralıların mahalleden çıkarıldığı sırada devlet güçlerinin ateş açması sonucu 3 kişinin yaşamını yitirdiği, aralarında İMC TV kameramanının da bulunduğu 11 kişinin yaralanması olayında kıl payı ölümden döndü. Yoğun saldırı altında olan Cudi Mahallesi'ne birkaç arkadaşı ile birlikte geri dönen ve Cizre Halk Meclisi Eşbaşkanı Mehmet Tunç ile birlikte onlarca yaralının olduğu ikinci bodrumda katledilen Serdar Özbek'in cenazesine ise insanlık dışı işkence yapıldı.*

*..."*

-*imctv.com* adlı internet sitesinde yer alan 6/2/2016 tarihli haber şöyledir:

*"Halkların Demokratik Partisi (HDP) Grup Başkanvekili İdris Baluken, Twitter hesabından 'Cizre'deki yangın söndürülmediği için 9 kişinin yaşamını*

*yitirdiği, 25 kişinin ise ağır yanıklarla halen binada beklediği bize iletildi' diye yazdı.*

*...*

*Fırat Haber Ajansı'nın (ANF) haberine göre, yaşamını yitiren 9 kişinden 6'sının isimleri şöyle:*

*...*

*Yaşamını yitiren 3 kişinin isimleri ise henüz netleştirilemedi.*

*...*

*Yaralananlardan bazılarının isimleri ise şöyle:*

*F.D, F.Ç, S.Ç., Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek..."*

*..."*

159. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Serdar Özbek'in ölümü nedeniyle yürütülen soruşturmada 10/11/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

*"...*

*YDG-H isimli terör örgütünün 2013 yılı içerisinde Cizre ilçesinde askeri görünümlü bir törenle Abdullah Öcalan'ın fotoğrafları ve terör örgütünün sözde bayrak ve flamalarının da bulunduğu bir alanda yüzü kapalı ve silahlı kişilerce kuruluşunun ilan edilip söz konusu örgütün kuruluş ilanının ardından ilçede bulunan Nusaybin ve İdil caddeleri üzerinde çeşitli şiddet eylemlerinin örgüt mensupları tarafından gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Ayrıca YDG-H isimli terör örgütünün YDGK-H şeklinde (Yurtsever Devrimci Genç Kadın Hareketi) adı altında bir kadın yapılanmasının da var olduğu tespit edilmiştir. YDG-H isimli örgütün kuruluş ilanını gerçekleştirdiği tarihte kendilerini sözde asayiş üyesi olarak tanıttıkları, bu kişilerin faaliyet gösterdikleri il ve ilçelerde yol kesme, kimlik kontrolü yapma gibi eylemleri gerçekleştirdiği tespit edilmiştir.*

*PKK/KCK terör örgütünün hedef ve talimatları doğrultusunda terör örgütünün nihai hedefine ulaşabilmesi amacıyla Doğu ve Güneydoğu'da bulunan başta il ve ilçeler olmak üzere bazı il ve ilçelerde 15/08/2015 tarihinde sözde özyönetim ilan ettiği, bu ilanın gerçekleştiği ilçelerden birinin de Cizre olduğu*

*bu doğrultuda Cizre ilçesinde sözde bir Cizre Halk Meclisi oluşturulduğu bu illegal yapının devlet kurum ve kuruluşlarını tanımadığını ifade ederek örgütün hedef ve talimatları doğrultusunda ÖSB/YDG-H (Öz Savunma Birliği) adı altında yeni bir yapılanmaya gittiği bu yapılanmanın ilçenin bazı mahallelerine (Cudi, Yafes, Sur ve Nur mahalleleri) güvenlik kuvvetlerinin girmelerini engellemek amacıyla kum çuvalları, kaya parçaları taş vb. Malzemeler kullanarak barikat ve hendek inşa ettikleri, söz konusu barikat ve hendeklere el yapımı patlayıcı ve mayınlarla tuzaklama gerçekleştirerek söz konusu mahallelerdeki yay ve araç trafiğine eğitim öğretim faaliyetlerinin sağlanmasına, sağlık emniyet ve adalet hizmetlerinin yerine getirilmesine engel oldukları görülmüştür. Terör örgütünün bu faaliyetlerine devam etmesini engellemek amacıyla Cizre ilçesinde 8 gün süren sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş ve söz konusu yasak süresince ilçemiz Sur, Cudi, Yafes ve Nur mahallelerinde terör örgütüne karşı operasyonlar başlatılmıştır.*

*Söz konusu sokağa çıkma yasağının ardından terör örgütünün eylemlerini sonlandırmaması ve daha da yoğunlaştırması üzerine Şırnak Valiliği tarafından 14/12/2015 günü saat 23:00'dan itibaren geçerli olmak üzere 5442 sayılı yasanın 11/C maddesi gereği sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş, sokağa çıkma yasağı süresince PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması olan ÖSB/YDG-H örgütünün mensuplarının etkisiz hale getirilmesi, yakalanması, söz konusu örgütün üyelerince ilçe genelinde açılan barikat ve hendeklerin ortadan kaldırılması ve yine örgüt mensuplarınca ilçe geneline yerleştirilen mayınlar ve patlayıcıların bertaraf edilmesi amacıyla terör örgütüne yönelik operasyonların devam ettirildiği görülmüştür.*

*25/12/2015 tarihinde PKK/KCK terör örgütünün mevcut konjonktüre uygun olarak şehirlerde var olan ÖSB/YDG-H mensupları ile kırsal alanda faaliyet gösteren HPG mensuplarını bir araya getiren yeni bir örgüt kurduğu, söz konusu örgütün YPS (Yekineyen Parestina Sivil / Sivil Savunma Birlikleri) adı altında faaliyete başladığı söz konusu örgütün sokağa çıkma yasağı ilan edilen Cizre ilçesinde silahlı faaliyet gösterdiği, örgütün ilan ettiği sözde özyönetim çağrısını güçlendirmek amacıyla kıra dayalı şehir eylemleri düzenleme şeklinde eylemler gerçekleştirdiği, bu doğrultuda çatışma yaşanan alanlarda kırsal alandan gelen teröristler ile YDG-H mensubu teröristlerin birlikte hareket ettikleri anlaşılmıştır.*

*...*

*Sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde operasyonların yoğun şekilde devam ettiği mahallelerdeki terör örgütü mensuplarınca kullanılan evlerde örgüt mensuplarının yakalanabilmesi, örgüt mensuplarınca hazırlanan patlayıcıların imha edilebilmesi ve soruşturmalara dair delil elde edilebilmesi amacıyla Cumhuriyet Başsavcılığımızca verilen arama kararlarına istinaden aramalar yapıldığı,*

*08/02/2016ve 09/02/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Niran Sokak C-3185 nolu binada yapılan aramada bulunan kimliği belirsiz cesetlerden birisi üzerinde ölü muayene ve otopsi yapıldığı,*

*Otopsi tutanağına göre; ölenin siyah sakallı, siyah bıyıklı erkek şahıs olduğu, kişinin ölümünün bomba veya benzeri mühimmat patlaması ile husulü mümkün genel beden tramvasının yol açtığı kafatası kemikleri, vertebra, kot, estremite kırıklığı ve amputasyonu ile müterafik göğüs, batın içi organ ve büyük damar yaralanmasının neden olduğu masif iç ve dış kanama neticesinde meydana gelmiş olduğu,*

*Ölen kimliği belirsiz şahıstan alınan parmak izinin emniyet sistemlerinde kayıtlı olan Serdar Özbek isimli kişiye ait olduğunun tespit edilmesi üzerine cenazenin müşteki Abdulkerim Özbek e teslim edildiği,*

*Gizli tanık Yosun'un Serdar Özbek hakkında 'fotoğraf 65 teki kişinin ismini Serdar Özbek olarak biliyorum, kendisinin PKK bağlantılı olduğunu ve sokağa çıkma yasağı zamanında bodrum katta öldüğünü biliyorum, bunu haberlerden görmüştüm, bu şahsı da yol kesme ve dükkan kapatma eylemlerinde diğer örgüt mensupları ile birlikte görmüştüm, kendisinin elinde herhangi bir silah görmedim, bu şahsın sık sık Irak ülkesine gittiğini ve şoförlük yaptığını biliyorum, ancak orada ne yaptığı konusunda bir fikrim yoktur.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Gizli tanık Pamuk'un Serdar Özbek hakkında 'fotoğraf 186 daki şahsın ismini Serdar olarak biliyorum, kendisi tır şoförü idi, örgüte ait silahları taşıdığını duydum, güvenlik güçleri ile girdiği silahlı çatışmada öldüğünü duydum,' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Gizli tanık Yıldız'ın Serdar Özbek hakkında 'fotoğraf 106 daki şahsın ismini Aşir olarak biliyorum, tır şoförlüğü yapardı ve sonrasında şoförlüğü bırakarak oto yıkamacı dükkanı açmıştı, kırmızı bir aracı vardı ve Yafes mahallesinin ismini bilmediğim kırsalcı sorumlusunu gezdirirdi.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Gizli tanık Gümüş'ün Serdar Özbek hakkında 'fotoğraf 106 daki şahsın ismini* [A.Ö] *olarak biliyorum, 2013-2014 yıllarında* [M.D.] *ile birlikte Haftanin kırsalına giderek Şeranj bölgesinde bulunan örgütün halka ilişkiler komutanı olan Mirza kodadlı örgüt komutanı ile çalışırdı, Mirza kodadlı kişiden aldığım talimat ile Cizre ilçe merkezinde bulunan gelir durumu iyi olan kişilerden örgüt adına para topladığını biliyorum, ilçe hakkında kırsala bilgi götürüp getirdiğini biliyorum. Ayrıca* [M.D.] *ile birlikte kırsala eleman kazandırmak faaliyetinde bulunurdu, kırsaldan ilçeye gelen örgüt mensuplarına* [M.D.] *ile birlikte yer ve imkan sağlardı, hendek ve barikat faaliyetlerinin başından sonuna kadar yer aldı. Güvenlik güçleri ile Cudi mahallesinde çatışmaya girdi ve 23 nolu bodrumda öldüğünü biliyorum. Örgüte ilk katılımını* [M.D.] *sağladı, örgüte 2013 yılında girdiğini biliyorum.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Tanık* [M.I.nın] *Serdar Özbek hakkında 'fotoğraf 10 daki şahsın Aşir lakaplı Serdar Özbek olarak bilirim, kendisi Mamo nun para tahsilatçısı olduğunu bilmekteyim, bu şahsın sorumlular arasında olduğunu bilmekteyim, Kalaşnikov marka silahlı olarak silahlı olarak Cudi ve Nur mahallelerinde gezerdi ve oralarda sorumlu birisi idi.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Tanık* [M.A.nın] *Serdar Özbek hakkında 'fotoğraf 10 daki şahsı ismen tanımıyorum, örgütün Cizre sorumlusu olan Zerdaş ın arabası olan Clio marka aracın şoförü idi, silahlı olarak gezerdi, aynı zamanda Zerdaş ın koruması idi.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Tanık* [S.B.nin] *Serdar Özbek hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs Serdar Özbek Lehenk (K) olarak tanırım, Zerdeşt (K) yanında beraber gezerler, kırsalcı HPG adına faaliyet yürütür.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Tanık* [S.A.nın] *Serdar Özbek hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs Lehenk (K) isimli şahıstır, örgüt içerisinde faaliyet gösterir, örgüt mensupları ile beraber gezer, örgüt mensupları ile çok samimidir.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Tanık* [R.D.nin] *Serdar Özbek hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs Lehenk (K) isimli şahıstır, eğitimsizdir, Zerdeşt (K) isimli şahsın yakın korumasıdır, güvenliği olarak görev yapar, eğitimini Zerdeşt (K) isimli şahıstan bizzat alır, örgüt içerisinde faaliyet gösterir.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Tanık* [A.Y.nin] *Serdar Özbek hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahsın adını bilmem, karargahta gördüm, silah taşıdığını görmedim, taziye evinde kaldığını biliyorum.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Serdar Özbek'in ele geçtiği ikamette yapılan aramada terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen başka şahısların da cesetlerinin bulunduğu, ikamette terör örgütü mensuplarınca kullanılan çok sayıda Kalaşnikov silah ve şarjörleri, kalaşnikov mermileri ve kovanları ele geçtiği,*

*Ölen Serdar Özbek'e ait cesedin terör örgütü mensuplarınca kullanılan evde yanında kalaşnikov silah ve mermiler bulunduğu halde ele geçmiş olması, ikamet içerisinde terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen ve yanlarında kalaşnikov silah ve fişekler ele geçen başka şahıslara ait cesetlerin ele geçmiş bulunması, Serdar Özbek'in terör örgütü üyesi olarak faaliyetlerde bulunduğuna dair 10 farklı kişinin birbiri ile uyumlu beyanlarının bulunması ve tüm dosya kapsamına göre; ölen Serdar Özbek'in terör örgütü PKK üyesi olduğu, Cizre ilçesinde terör örgütü PKK'nın amaçları doğrultusunda ilan edilen sözde öz yönetim kapsamında Cudi mahallesinde silahlı faaliyet gösterdiği değerlendirilmiştir. Serdar Özbek'in sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde güvenlik güçleri tarafından başlatılan operasyonda diğer terör örgütü üyeleri ile birlikte güvenlik güçleri ile yapılan çatışmalara katıldığı, Serdar Özbek'in güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği esnada meşru müdafaa hakkı kapsamında güvenlik güçlerince öldürüldüğü değerlendirilmiştir. Güvenlik güçlerinin Cizre ilçesinde ilan edilen sokağa çıkma yasağı esnasında terör örgütü üyeleri tarafından mahallelere güvenlik güçlerinin girmesinin engellenmesi amacıyla kurulan hendek ve barikatların ortadan kaldırılması, yine örgüt mensupları tarafından güvenlik güçlerinin şehit edilmesi ve yaralanması amacıyla hazırlanan patlayıcıların imha edilmesi, örgüt mensuplarının yakalanması, etkisiz hale getirilmesi, ilçede kamu düzeninin ve güvenliğin sağlanması, kişilerin anayasada düzenlenen hak ve hürriyetlerinin korunması şeklindeki amaçlarla ilçede görev yaptıkları anlaşılmıştır. Bu amaçlar doğrultusunda operasyon gerçekleştiren güvenlik güçlerine uzun namlulu silahlarla, roket atarlarla, el yapımı patlayıcı ve mayınlarla saldırılar gerçekleştirilmiş olup, bu saldırılarda çok sayıda polis ve asker şehit olmuş, bunun yanı sıra terör örgütünün silahlı saldırıları esnasında çok sayıda sivil vatandaş da yaralanmış ve vefat etmiştir. Serdar Özbek'in ele geçtiği evde arama yapıldığı esnada da terör örgütü mensuplarınca güvenlik güçlerine yönelik saldırıların devam ettiği dosyadaki kolluk tutanaklarından anlaşılmıştır. Güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen operasyon esnasında*

*öldürüldüğü değerlendirilen Serdar Özbek'in ölümünde güvenlik güçlerinin yukarıda belirtilen amaçlar doğrultusunda almış oldukları operasyon emrini yerine getirmek için örgüt mensuplarının silahlı ve bombalı eylemlerde bulundukları mahallelerde bulunuyor olmaları sebebiyle yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri, bu emrin yerine getirilmesi esnasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde def etme zorunluluğunda bulundukları, yani meşru müdafaa hakkı kapsamında hareket ettikleri değerlendirilmiş, meşru müdafaa sınırının aşıldığına dair herhangi bir delil elde edilememiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenen ve bir hukuka uygunluk sebebi olan meşru müdafaa halinde bulunan kişilere ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre terör örgütü üyesi olan ve güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğü dosyadaki delil durumundan anlaşılan Serdar Özbek'e yönelik fiilde meşru müdafaa şartlarının oluştuğu, olayda hukuka uygunluk sebebi bulunduğu, bu sebeple eylemi gerçekleştiren kişiye ceza verilemeyeceği anlaşılmıştır.*

*Her ne kadar Serdar Özbek'in ölümü olayı ile ilgili olarak soruşturma yürütülmüş ise de;*

*Olayda hukuka uygunluk sebeplerinin mevcut olduğu anlaşıldığından kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA..."*

160. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara başvurucuların vekilleri tarafından itiraz edilmiştir. İtiraz dilekçesinde dile getirilen hususlar özetle şöyledir:

i. AİHM, terörle mücadele kapsamında düzenlenen bir operasyon sırasında devletlere sivillerin hayatına gelecek zararı engelleme ya da en aza indirecek şekilde operasyonu planlama ve düzenleme yükümlülüğü yüklemiştir. Devlet tarafından alınan *mutlak zorunlu* ve *orantılı* tedbirler için normalden daha sert ve zorlayıcı bir gereklilik testi uygulanmalıdır. Sokağa çıkma yasağı uygulanan il ve ilçelerde yasakların başladığı tarihten beri bu tedbirlerin hiçbiri alınmamıştır. Başvurucuların yakınları, ilçede hayatını kaybeden yüzlerce sivil gibi güvenlik güçlerinin açtığı ateş ile ağır yaralanmış; sonrasında bu kişilerin yaşam hakkı ve fiziksel bütünlüklerinin korumaya alınması talebi de görmezden gelinerek bu

kişiler öldürülmüştür. Onlarca başka insan da güvenlik güçleri tarafından sağlık yardımı götürülmesine izin verilmediği için hayatını kaybetmiştir.

ii. Yasemin Çıkmaz ile birlikte yaralı olarak bekleyen ve sağlık yardımı talep eden onlarca kişinin yeri bilinmesine karşılık bu kişilere sağlık yardımı yapılmamış ve bu kişiler bulundukları bodrumda yakılarak öldürülmüşlerdir. Maktulün durumu hem kendisi hem yakınları hem de milletvekilleri tarafından 112 ve 155 yardım hatlarına bildirilmesine karşılık maktulün yaşam hakkının korunmasına yönelik bir tedbir alınmamıştır. Bilakis maktulün bulunduğu bodrum bombalanmaya devam edilmiştir. Sivillerin rastgele bombalanması, Sözleşme'nin uluslararası insani hukuk kuralları ve silahlı çatışmalarda güç kullanımını düzenleyen uluslararası antlaşma kuralları ile bağdaşır bir durum değildir.

iii. AİHM ilkeleri dikkate alındığında Serdar Özbek'in ölümü ile ilgili yürütülen soruşturmada önemli eksiklikler bulunmaktadır. Arama ve olay yeri inceleme işlemleri savcı bulunmaksızın bizzat ölüm olayının şüphelisi olması gereken güvenlik güçleri tarafından yapılmıştır. Bu durum soruşturmanın tarafsız ve bağımsız bir organ tarafından yürütülmediğini göstermektedir.

iv. Başsavcılık ve Emniyet Müdürlüğü arasındaki yazışmalardan operasyonun askerî yetkililer tarafından yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Maktulün cenazesinin bulunduğu bina askerî harita üzerinde C-3185 olarak kodlanmasına karşılık soruşturma dosyasında operasyona katılan askerlerin sayısı, operasyon sırasında durdukları yerler, kimliği, kullandıkları silahlar vb. hiçbir detay yer almamaktadır. Soruşturmanın hiçbir yerinde operasyona katılan askerî unsurlardan bahsedilmemektedir.

v. Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından hazırlanan tutanağa göre bodrum katı üzerine binanın çökmesi nedeniyle içine girilememiş ve burada arama yapılamamıştır. Arama yapılamaması Yasemin Çıkmaz ve diğer kişilerin nasıl öldüklerine dair önemli delillerin toplanamamış olması anlamına gelmektedir. İçine girilemediği iddia edilen binadan silah, mermi ve kovan elde edilmiş ancak bu materyaller üzerinde kriminal inceleme yaptırılmamıştır.

vi. Maktulün cenazesinin Adli Tıp Kurumuna sevkinin ardından kıyafetlerinin kaybolduğu anlaşılmaktadır.

vii. Çatışmanın meydana geldiği bölgede hemen her köşede MOBESE veya dükkânların kameraları bulunmaktadır. Çatışma bölgesinde kamerası bulunan tank ve panzerler dolaşmaktadır. Buna karşılık olaya ilişkin kamera kaydı bulunamamıştır.

viii. Soruşturma kapsamında hiçbir tanığın veya operasyona katılan güvenlik görevlilerinin beyanı alınmamıştır. Bu durum soruşturmanın başında güvenlik görevlilerinin bir sorumluluğu bulunmadığına yönelik bir ön kabul olduğu anlamına gelmektedir.

161. Kovuşturmaya yer olmadığı kararına yapılan itiraz Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/3/2017 tarihli ve 2017/790 D. İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Ret kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"*

*Dosya içerisinde bulunan ölü muayene ve otopsi tutanakları, olay yeri inceleme raporları, parmak izi raporu, adli tıp raporları, tanık beyanları ve teşhis tutanakları, internet araştırma tutanakları ve tüm soruşturma dosyası birlikte değerlendirildiğinde Kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair verilen kararda usul ve yasaya aykırı bir husus görülmediğinden itirazın reddine dair aşağıdaki karar verilmiştir.*

*KARAR:Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere ;*

*1-Usul ve yasaya uygun bulunan takipsizlik kararına şikayetçi vekili Av. Hüseyin Tül ve Av. Ramazan Demir tarafından yapılan İTİRAZIN REDDİNE,*

*..."*

162. İtirazın reddi kararı başvurucular vekiline 24/5/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Serdar Özbek'in ölümü nedeniyle hak ihlali iddialarını içeren bireysel başvuru 20/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

**5. Yasemin Çıkmaz'ın Ölümüyle İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması**

163. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca Cudi Mahallesi C-3185 numaralı binada arama ve elkoyma işlemleri yapılmasına dair verilen

karar, Cizre Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen 9/2/2016 tarihli arama ve elkoyma işlemlerine dair tutanak ve olay yeri inceleme raporu ile Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/2/2016 tarihli elkoyma kararına yukarıdaki paragraflarda yer verilmiştir (bkz. §§ 68-72, 93, 94).

164. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen karar uyarınca yapılan aramalarda bulunan cesetler ile ilgili aynı tarihte soruşturmalar başlatılmıştır. 2016/578 sayılı soruşturma kapsamında C-3185 numaralı bina yakınlarında bulunan ve kimliği bilinmeyen kadın cesedi üzerinde ölü muayene işlemi yapılmıştır. Bu işlem sonucunda düzenlenen Ölü Muayene Tutanağı'nda yer alan bilgi ve bulgular özetle şöyledir:

i. Ölü muayene işlemine Cumhuriyet savcısı ile birlikte genel cerrahi uzmanı bir hekim, otopsi yardımcısı, fotoğraf ve video çekimleri için de iki Olay Yeri İnceleme görevlisi katılmıştır.

ii. Cesedin 160 cm boylarında, beyaz tenli, kahverengi saçlı, 55-60 kg ağırlığında, üzerinde yeşil renkli mont, mavi renkli gömlek, beyaz sütyen, beyaz atlet, siyah bir bileklik ve kol saati bulunan bir kadına ait olduğu, parçalanmış vaziyetteki elbiselerin üzerinde kum, çamur ve yanık bulunduğu tespit edilmiştir.

iii. Yüzünün tamamına yakınında 3./4. derece yanık izleri olduğu, ayrıca boyun kısmında da yanık bulunduğu gözlenmiştir.

iv. *Toraks* sağ kemik yapılarında muhtemel kırık, *toraks* ön yüzünde 3 ve 4. derecede yanıkların mevcut olduğu, batın ön ve sol yan yüzde 4. derece yanıkların bulunduğu, sırt bölgesinde yaygın olarak 3. ve 4. derece yanıkların olduğu izlenmiştir. Bunlardan ayrı olarak anotomik olarak koptuğu bölge tespit edilemeyen 25x15 cm'lik ayrı bir doku kütlesi bulunduğu görülmüştür.

v. Sağ üst *ekstremite*nin tümüyle 3. ve 4. derece yanık olduğu, sağ kol ön ve iç yan yüzde cilt kaybına bağlı cilt altı dokuların serbestçe izlendiği, sağ kol dirsek bölgesinde muhtemel ateşli silah yaralanmasına bağlı iki adet 3 ve 2 cm'lik tabanında kas ve tendon yapılarının gözlendiği defektler bulunduğu görülmüştür. Sağ el dördüncü parmak uç kısmında tırnak ve yumuşak doku kesisi olduğu, sol üst *ekstremite*de yaygın şekilde 3. ve 4. derecede yanık bulunduğu, sol alt *ekstremite uyluk* bölgesi iç ve

dış yüzeyinde, cilt altı *rüptüre* içinde kas dokularının gözlendiği derin *laserasyon*lar bulunduğu tespit edilmiştir. Yine tüm *ekstremite*de 4. derece yanık gözlendiği, sol ayak tabanında yaklaşık 4 cm'lik kesi olduğu, sağ *ekstremite*nin *pelvis* tabanı seviyesinde tümüyle *ampüte* olduğu, sağ *gluten lomber* bölge sınırında derin *laserasyon* bulunduğu görülmüştür.

vi. Tespit edilen bulgulara göre kesin ölüm sebebi tayin edilemediğinden cesedin Şırnak Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar verilerek ölü muayene işlemine 9/2/2016 tarihi saat 22.22'de son verilmiştir.

165. Ölü muayenesinin ardından düzenlenen 2016/661 sayılı olay yeri inceleme raporunda; cesedin çeşitli açılardan ayrıntılı olarak fotoğraflarının çekildiği ve kamera kaydının alındığı, Cumhuriyet savcısı huzurunda on parmak basım izleri ve el svaplarının alındığı, ceset üzerinden çıkan giysilerden delil olabileceği düşünülenlerin kurutularak ayrı ayrı paketlendiği ve Cumhuriyet savcısının talimatları doğrultusunda değerlendirilmek üzere Cizre Terörle Mücadele Büro Amirliği görevlilerine teslim edildiği belirtilmiştir. Bu raporun delil ve mukayese ile ilgili açıklama kısmında cesedin üzerinden alınan parçalanmış mont ve parçalanmış gömlek üzerinde atış artığı analizi yapılması gerektiğinin soruşturmacı birime hatırlatıldığı ifade edilmiştir.

166. 10/2/2016 tarihinde Şırnak Devlet Hastanesinde ceset üzerinde klasik otopsi yapılmıştır. Otopsi işlemine Cumhuriyet savcısı, iki adli tıp uzmanı, otopsi yardımcıları, fotoğraf ve kamera görüntülerini tespit etmek üzere teknik bilirkişiler iştirak etmiştir. Ayrıca otopsi öncesinde Şırnak Devlet Hastanesinde hazır bulunan İnsan Hakları Derneği Şırnak Şubesine bağlı üç avukat; olayın oluş ve sübutuna ilişkin iddiaların adil, somut ve herkesi aynı kanıya götürecek şekilde araştırılmasını, kesin ölüm nedeninin tespitini, otopsinin Minnessota Protokolü'ne uygun şekilde gerçekleştirilmesini, skopi incelenmesinin yapılmasını, cesedin üzerindeki kıyafetlerin incelemeye gönderilmesini, ölümün yanmadan önce mi, sonra mı gerçekleştiğinin tespit edilmesini, yanık cesetlerde zarar görmemiş doku örneği varsa incelemeye gönderilmesini talep etmişlerdir. Avukatların bu talepleri Otopsi Tutanağı'nda yer almış ve bu tutanak avukatlar tarafından imzalanmıştır. 10/2/2016 tarihli Otopsi Tutanağı'nda belirtilen haricî bulgular şöyledir:

*"Cesedin yapılan radyolojik incelemesinde sağ kol sol skapula göğüs sağ yan pelvik bölge sol uylukta milimetrik metalik imajlar izlendi. Pelvis sol femur sol kotlarda kırıklar izlendi.*

*15-20 yaşlarında 145 cm boyunda, 40-45 kg ağırlında, uzun siyah saçlı, beyaz tenli, kadın cesedinde ölü katılığı ve ölü lekeleri yanığa bağlı değerlendirilemedi.*

*Vücudun yaygın olarak is ve tozla bulaşık olduğu görüldü. Yüzde sağ kol ve ön kolda, boyunda her iki supraskapuler bölgede lomber bölgede, batın sol tarafta, sol bacakta, korbonize düzeyde yanık alanları izlendi.*

*Sağ uyluğun proksimalden ampute olduğu görüldü. Sağ uyluğun cesedin yanında olmadığı görüldü.*

*Sol glutea üzerinde birbirleri ile iştirakli bir tanesi 0,6cm çapında, diğer 3,5x2,5cmlik yırtık alanı görüldü. Sol uyluk üst 1/3 arka yüzde birbirleri ile iştirakli 0,6cm çapında ve 3x1,5cmlik 2 adet yırtık alanı görüldü. Sol skapula üst kenarda 1,5x0,5cmlik derin yırtık görüldü. Sol omur başında 2x0,5cm lik derin yırtık görüldü. Sağ skapula alt ucunda 0,7cm çapında yırtık, sağ aksiller hat T8 vertebra hizasında 0,7cm çapında yırtık olduğu görüldü.*

*Sırtta orta hattın solunda T9 hizasında 0,5cm çapında yırtık, yine sırtta orta hattın solunda T11 hizasında 1,5x0,Scmlik kenarları düzensiz yırtık izlendi.*

*Sol glutea üst kısımda 12x4cmlik derin yırtık, sol uyluk lateral kenarda 18x8cmlik defekt alanı, sol uyluk alt1/3 arkada 10x3cmlik defekt alanı, sol uyluk üst 1/3 arka medialde 8x4cmlik defekt alanı, sağ ayak tabanında 5x0,Semlik yırtık görüldü.*

*Sol üst göz kapağı medialinde 2xlcmlik defekt görüldü. Sol gözün ileri derecede defektif olduğu görüldü."*

167. Otopsi Tutanağı'nda cesedin iç muayenesi ile ilgili bulgular şu şekilde yer almıştır:

*"BAŞ: Baş açıldı, saçlı deri kaldırıldı. Saçlı deri altında frontal orta hattın hemen sağında lcm çapında kanamalı alan olup bu bölgeden milimetrik ebatlarda sarı renkli metal parçaları elde edildi.*

*Her iki temporal adele grubu ve kafa kube kemikleri sağlam bulundu.*

*Beyin beyincik beyin sapı çıkarıldı. 1340gr tartıldı. Yüzeylerinde sol frontal lob alt yüz ve sol unkus alt yüzde fokal subaraknoid kanama alanları görüldü.*

*Kafa kaide kemikleri sağlam olup, sol petröz kemik içerisinde kanama alanı görüldü.*

*GÖĞÜS: Göğüs cildi açıldı. Sternal kapak kaldırıldı. Sağ göğüs boşluğunda serbest sıvı kan tespit edilmedi. Sol plevral boşlukta 100cc kan tespit edildi. Perikart sağlam olup boşluğunda fizyolojik miktar ve mahiyette seröz sıvı olduğu görüldü.*

*Kalp çıkartıldı. 190gr tartıldı. Yüzeylerinde makroskopik patolojik özellik görülmedi. Aortta makroskopik patolojik özellik görülmedi. Tüm koroner arterler açık bulundu. Sol ventrikül duvar kalınlığı lcm, sağ ventrikül duvar kalındığı 0,2cm ölçüldü. Kesitlerinde makroskopik patolojik özellik görülmedi.*

*Akciğerler çıkartıldı, sağ akciğer 310gr, sol akciğer 262gr tartıldı. Yüzeylerinde sol akciğer üst lob ve alt lobunda yırtıklar olup, kesitleri kanamalı bulundu.*

*Boyun yumuşak dokularında makroskopik patolojik özellik görülmedi. Trakea lümeni kanla sıvalı olup, özefagus lümeni boş bulundu. Hiyoit kemik, troid kartilaj boyun omurları sağlam bulundu.*

*BATIN: Karın açıldı. Douglas boşluğu kanla sıvalı olup, bu bölgedeki bağırsak yüzeylerinin kanamalı olduğu görüldü.*

*Mide içerisinde 450cc gıdai içerik tespit edildi.*

*İnce ve kalın bağırsakların yüzeylerinde hafif çürüme bulguları tespit edildi.*

*Karaciğer 843gr tartıldı. Yüzey ve kesitlerinde makroskopik patolojik özellik görülmedi.*

*Dalak çıkartıldı. 85gr tartıldı. Yüzey ve kesitlerinde makroskopik patolojik özellik görülmedi.*

*Her iki böbrek çıkartıldı. Sağ böbrek 80gr, sol böbrek 85 gr tartıldı. Yüzey ve kesitlerinde solukluk dışında makroskopik patolojik özellik görülmedi.*

*Mesanenin idrarla dolu bulundu.*

*İskelet sisteminin incelenmesinde; Sol 3-10. Kolar paravertebral hattan kırık sol femur, parçalı kırık, sağ iliak kanatta kırık tespit edildi.*

*Cesetten toksikolojik inceleme amacıyla 2 tüp kan, 1 tüp idrar, 1 tüp safra örnekleri ile kimliklendirme amacıyla kas ve kemik örnekleri alındı."*

168.Otopsi Tutanağı'nın sonuç bölümünde şu bulgulara yer verilmiştir:

*"1-Cesetten toksikolojik inceleme amacıyla 2 tüp kan, 1 tüp idrar, 1 tüp safra örnekleri ile cesetten kimliklendirme için kas ve kemik örnekleri alındığı,*

*2-Cesetten 1 adet milimetrik boyutlarda metal parçası elde edildiği,*

*3-Kişinin ölümünün bomba ve benzeri mühimmat patlaması ile husulü mümkün ağır genel beden travmasına bağlı ekstremite, pelvis, kot kırıkları ile birlikte iç organ ve büyük damar yaralanmasından gelişen iç ve dış kanama sonucu meydana geldiği kanaatindeyiz dediler. Başkaca yapılacak herhangi bir işlem olmadığını değerlendirmekle, otopsi işlemine son verildi.*

*..."*

169. Otopsi işlemine katılan teknik bilirkişiler tarafından 10/2/2016 tarihinde düzenlenen tutanakta; cesedin fotoğrafları ve kamera kayıtlarının otopsi sırasında alınarak Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmek üzere CD ortamına aktarıldığı, otopsi sırasında cesedin vücudundan çıkarılan bir adet metal parçanın Kriminal Polis Laboratuvarına gönderilmesi için soruşturmacı birime teslim edilmek üzere muhafaza altına alındığı belirtilmiştir.

170. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı, ölüm olayıyla ilgili gerekli araştırmanın yapılması için 16/2/2016 tarihinde Cizre Emniyet Müdürlüğüne hitaben bir müzekkere düzenlemiştir. Bu müzekkerede aşağıdaki hususlar istenmiştir:

i. Şahsın öldüğü yerin tespit edilerek gerekli olay yeri inceleme işlemlerinin yapılması, olayın ne şekilde gerçekleştiğine ilişkin tutanak tutulması, delil olabilecek eşyanın muhafaza altına alınarak inceleme için Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne gönderilmesi

ii. Olayın meydana geldiği yerdeki kamuya ve özel kişilere ait tüm kamera kayıtlarının tespit edilmesi, ilgili telsiz kayıtlarının CD/DVD ortamına aktarılarak ayrıntılı şekilde tutanağa bağlanması

iii. Ölenin kimliğinin tespit edilmesi hâlinde yakınlarının mağdur/müşteki sıfatıyla ifadelerinin alınması, şikâyet ve delillerin toplanması, ölenle ilgili -kayıp ve benzeri- yapılan başvurular ile adli kayıtların çıkartılması

iv. Olayla ilgisi bulunan kişilerin tespit edilmesi, söz konusu kişilerin tanık sıfatıyla beyanlarının alınması

v. Olay faillerinin belirlenmesi amacıyla araştırma yapılması, faillerin tespit edilmesi durumunda Cumhuriyet Başsavcılığından talimat alınması

vi. Olay yerinden elde edilecek deliller ile cesetten elde edilen deliller üzerinde gerekli kriminal incelemelerin yapılabilmesi amacıyla gerekli yazışmaların yapılması

vii. Cesedin kimliğinin tespiti hâlinde ilgili ölüm olayı öncesi, ölüm olayının olduğu ve ölüm olayından sonraki tarihlerde çıkmış veya çıkabilecek yazılı ya da görsel haberlere ilişkin tespitlerin çıktılarının alınarak evraka eklenmesi

viii. Olayın faillerinin tespiti ve delil olabilecek her türlü bilgi ve bulguya ulaşmak için gerekli görülen başkaca hususların olması hâlinde Cumhuriyet Başsavcılığına bilgi verilerek ayrıca talimat alınması

171. Kimliği belirsiz cesetten alınan on parmak basım izlerinin ilgili veri tabanlarında araştırılması sonucu düzenlenen 17/2/2016 tarihli raporda veri tabanında parmak izlerinin kaydının bulunmadığı bildirilmiştir.

172. Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı tarafından düzenlenen 20/4/2016 tarihli raporda, otopsi sırasında Yasemin Çıkmaz'ın vücudundan elde edilen metal parçanın üzerinde teşhise ve tespite elverişli nitelikte herhangi bir karakteristik iz bulunmadığından mukayeseli bir inceleme yapılabilmesinin mümkün olmadığı bildirilmiştir.

173. Adli Tıp Kurumu Kimya İhtisas Dairesinin kimliği belirsiz cesetten alınan kan ve idrar numuneleri üzerinde yapılan uyutucu/uyuşturucu maddeler ve sistematik toksikolojik analiz incelemesinin ardından düzenlediği 30/3/2016 tarihli raporunda, kanda tespit edilen 23 mg etanol dışında kan ve idrarda sistematiklerindeki maddelerin bulunmadığı bildirilmiştir.

174. Adli Tıp Kurumu Biyoloji İhtisas Dairesi 25/2/2016 tarihli raporunda, Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan otopsi sırasında alınan biyolojik materyallerden elde edilen DNA profili ile başvurucu Abdullah Çıkmaz'ın DNA profilinin %99,99 uyumlu olduğunu ve Abdullah Çıkmaz'ın otopsisi yapılan kişinin babası olabileceği belirtilmiştir. Böylece cesedin kimliği Yasemin Çıkmaz olarak belirlenmiş ve Yasemin Çıkmaz'ın cenazesi düzenlenen defin ruhsatı ile birlikte ailesine teslim edilmiştir. Abdullah Çıkmaz'ın 27/2/2016 tarihinde Cumhuriyet savcısına verdiği ve Teşhis Tutanağı'nda yer alan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Şu an bana hastane morgunda göstermiş Olduğunuz cesedin yüzü yanmış olduğu için teşhis edemedim. Fakat ben Mardin Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak DNA testine esas olmak üzere kan vermiştim. Adli Tıp Kurumunca bana gösterilen cesetten alınan DNA örnekleri ile benimki eşleşmiş bu nedenle bana gösterilen cesedin .. kimlik numaralı.. Yasemin isimli kızıma ait olduğunu biliyorum. Bu konuda herhangi bir tereddütüm yoktur. Ben eşim içinde kızım Yasemin'in de olduğu diğer çocuklarım ile birlikte ikamet ediyordum. Yasemin lise ikinci sınıfa kadar okula gitti bu yıl okula gitmek istemedi ve gitmedi. Sokağa çıkma yasağı başladıktan sonra 22 gün kadar Cudi Mahallesindeki ikametimizde kaldık. Daha sonra mahalledeki çatışmalar şiddetlendiğinde şah mahallesinde başka bir apartmanda kalmıştık, kızım Yasemin de bizimle gelmişti yanımızda bir hafta kadar kaldı, bir hafta sonra kıyafetlerinin evde kaldığını ve Cudi Mahallesindeki kıyafetlerini almak için eve gideceğini bize söyledi. Hatırlamadığım bir gün sabah 8:00 ile 8:30 sıralarında evden çıktı ve tek başına gitti. Yaklaşık 10 gün geçti biz yaseminden haber alamıyorduk. Bir tanıdık senin Yasemin Çıkmaz isimli kızın var mi diye sordu ve ben de var dedim, bana Yasemin Çıkmaz ismini internetten gördüğünü söyledi ben de ambulansı arayarak durumu anlattım, ambulans aracı da kızımı almak için yola çıkmış, olay yerine yakın bir yerden kızımın adını anons etmişler ama gelmemiş. Cizre de ki cesetler çıkartılınca Silopiye ve Mardine gittim teşhiste bulunamadım*

*bu nedenle Mardin de kan vermiştim, daha sonra DNA eşleşmesi olduğunu öğrendim. Benim kızımın örgütle bir bağlantısı olup olmadığını bilmiyorum, benim ve* [V.] *ve* [M.] *isimli oğullarım da* [V.Ç.] *2011 de* [M.Ç.] *2015 te kayboldu, ben haklarında kayıp başvurusunda bulundum nerede olduklarını ve örgütle bağlantılarının olup olmadıklarını bilmiyorum, dedi."*

175. Cizre Emniyet Müdürlüğü Başsavcılığın yazısına verdiği 26/7/2016 tarihli cevabında; askerî haritada C-3185 olarak belirtilen olayın gerçekleştiği adresin Cudi Mahallesi Niran Sokak No: 7 olduğunu, olayla ilgili kamera görüntüsü ve tanık tespit edilemediğini ve bu nedenle faillerin belirlenemediğini, olayla ilgili düzenlenen Ev Arama Tutanağı, Olay Yeri İnceleme Tutanağı, İnternet Tespit Tutanakları ve Arşiv Araştırma Tutanaklarının ise yazı ekinde gönderildiğini belirtmiştir.

176. Emniyet Müdürlüğü tarafından gönderilen 23/7/2016 tarihli Kamera Araştırma Tutanağı'nda Yasemin Çıkmaz'ın cesedinin bulunduğu yer ve çevresinde yapılan araştırmalar sonucunda herhangi bir MOBESE ve kamuya/özel kişiye ait kamera sisteminin bulunmadığının anlaşıldığı belirtilmiştir. Aynı tarihli Fail Araştırma Tutanağı'nda ise olayın meydana geldiği yerin çevresinde MOBESE kamerasının bulunmaması ve herhangi bir tanığın olmaması nedeniyle fail/faillerin açık kimlik ve adres tespitinin yapılamadığı, araştırmaların devam ettiği ifade edilmiştir.

177. Yazı ekinde yer alan belgelerden, ölü muayenesi sırasında Yasemin Çıkmaz'ın cesedinin üzerinden çıkan mont ve gömlek ile cesetten alınan svapların 12/2/2016 tarihinde, otopsi sırasında elde edilen metal parçanın ise 29/3/2016 tarihinde üzerlerinde kriminal inceleme yapılması talebiyle Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne gönderildiği anlaşılmıştır.

178. Emniyet Müdürlüğü tarafından gönderilen Arşiv Araştırma Tutanağı'nda Yasemin Çıkmaz'ın PKK terör örgütü ile irtibatına dair şu bilgiler yer almaktadır:

i. Şırnak Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Bürosunun 23/3/2015 tarihli yazısında; Yasemin Çıkmaz ile birlikte başka dört kişinin Cizre'de değişik tarihlerde düzenlenen kanuna aykırı gösterilerde güvenlik görevlileri ve kamu binalarına taş, molotofkokteyli, havai fişek ve el

yapımı patlayıcı kullanılarak yapılan saldırılara katıldığına dair istihbari bilgiler bulunduğu bildirilmiştir.

ii. Şırnak Terörle Mücadele Bürosunun 3/9/2015 tarihli yazısında; Yasemin Çıkmaz ile birlikte O.Y., M.A., R.Ü. ve Ş.A.nın HPG/Yerel Birlikler adına Cudi Mahallesi Mezbaha Sokak'ta asayiş uygulaması adı altında kimlik ve araç kontrolü yaptıklarına dair istihbari bilgilerin mevcut olduğu bildirilmiştir.

179. Arşiv Araştırma Tutanağı'nda yer aldığı şekliyle Yasemin Çıkmaz'ın PKK terör örgütü ile irtibatına dair beyanlar şöyledir:

- R.D.nin 26/12/2015 tarihli fotoğraftan teşhis beyanı:

*"Fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs SEMA (K) Yasemin Çıkmaz isimli şahıstır. Teşhis etmiş olduğun DENKTAV. (K) V.Ç. isimli şahsın kız kardeşidir, YJA STAR kadrosu içerisinde yer alır, Sur Mahallesi sorumlusu olarak aktif olarak faaliyet yürütür, Cudi Mahallesinde Vatan İlkokulunun yakınında oturur, YJA STAR Cizre sorumlusu RUKEN - (K) isimli şahsın yardımcısıdır, RUKEN (K) isimli şahıs Yasemin Çıkmaz'ın evinde kalır, ÖSB eğitimlidir."*

- M.Ç.nin 8/2/2016 tarihli fotoğraftan teşhis beyanı:

*"Fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs Yasemin Çıkmaz isimli şahıstır. Örgüt içerisinde aktif olarak faaliyet yürütür."*

- Gizli tanık Doğukan'ın 23/3/2016 tarihli fotoğraftan teşhis beyanı:

*"Fotoğraf -5- deki şahsı ismen tanımıyorum. Kendisini operasyonların öncesinde Sur Mahallesine gelerek örgüte ait çadır kurulduğunda, çadırı kuran kişilerden olduğunu görmüştüm. Çocuklara Şahin tepedeki düşmanın kendilerini görmemesi için branda çekmek zorunda olduklarını söyleyerek, mahallenin çocuklarını Site Sokak girişin ile Toprak Sokağı birbirine bağlayan yere beyaz renkli branda çektirmişti. Bu kişinin belinde fark edilecek şeklinde tabanca vardı ve tabancanın kabza kısmı görülüyordu."*

- Gizli Tanık Batıkan'ın 1/4/2016 tarihli fotoğraftan teşhis beyanı:

*"Fotoğraf -18- de ki şahsın ismini bilmiyorum kod isminin Viyan olduğunu ve Cizre'li olduğunu bilmekteyim, Cudi Mahallesi Vestel Sokakta bulunan*

*barikatlarda Keleş Silahlı olarak beklerken görmekte idim. Ayrıca Cudi Mahallesinde güvenlik güçleri ile çatışmalara girmişti."*

- Gizli tanık Gümüş'ün 20/4/2016 tarihli beyanı:

*"Fotoğraf -13- deki şahsın ismini ve kod adını bilmiyorum. Kendisini Nur Mahallesinde YPS içerisinde Keleş silahlı olarak barikatlarda faaliyet yürütürken görmekte idim. Ayrıca güvenlik güçleri ile Nur Mahallesinde girdiği çatışmalarda öldürüldüğünü biliyorum."*

- Gizli tanık Güvercin'in 11/6/2016 tarihli fotoğraftan teşhis beyanı:

*"15 nolu fotoğraftaki şahıs; ismini bilmiyorum. Cudi mahallesi Bostancı sokak önünde yanında bulunan YOG-H'lı şahıslar ile birlikte Keleş silahlı olarak araçların yolunu kesip, kontak anahtarlarını aldığını gördüm. Üzerinde telsiz ve keleş silah taşırdı."*

- R.M.nin 21/6/2016 tarihli fotoğraftan teşhis beyanı:

*"Fotoğraf 9 da ki şahsın adını bilmiyorum YDG-H mensuplarından çok aktif bir şahıs keleş silahlı olarak Cudi Mahallesinde bulunan Barikat ve Hendeklerde nöbet tutar silahlı faaliyette bulunurdu, polisle ve askerle silahlı çatışmaya girer."*

- Gizli tanık Joker'in 9/12/2016 tarihli fotoğraftan teşhis beyanı:

*"Şahsın ismini Leyla olarak bilirim. Sözde örgüt sorumlusu M.Y. isimli şahıs ile Cudi Mahallesinde bulunan hendek ve barikatları kontrol ederdi. Şahsın elinde M16 ya benzer silah ile güvenlik güçleri ile Cizre İlçesinde birçok kez çatışmalara girdiğini gördüm. İkinci sokağa çıkma yasağının ikinci ayında Mezbaha Sokakta bir tarıka roket atılmıştı ve çatışma çıkmıştı bu şahsın çatışmada askere ateş ettiğini gördüm."*

- Ö.E.nin 5/8/2016 tarihli fotoğraftan teşhis beyanı:

*"Fotoğraf -2- de ki şahsın ismini Yasemin Çıkmaz olarak bilirim. Cudi mahallesinde kaleşnikof silahlı olarak gördüm. Operasyonlar esnasında öldürüldüğünü duydum."*

180. Emniyet Müdürlüğünün cevap yazısına göre ayrıca 22/1/2016 tarihinde PKK tarafından bomba imalathanesi ve karargâh olarak kullanıldığı tespit edilen Cudi Mahallesi Reyhan Sokak No: 26 adresinde

yapılan aramada, içinde 1'den 120'ye kadar numaralandırılmış şekilde PKK terör örgütü mensuplarının bilgilerinin bulunduğu bir defter ele geçirilmiştir. Bu defterde açık kimlik bilgileri bulunan Yasemin Çıkmaz'ın PKK terör örgütünden 17 gün askerî ve ideolojik eğitim aldığı, kod adının *Bınevş* olduğu ve örgüt tarafından *Ş. Ekin Van İntikam Timi* olarak adlandırılan bir birimde görevlendirildiği belirtilmektedir. Yasemin Çıkmaz hakkındaki bilgilerin *"Katılım-Şehit"* bölümünde "*Dengdaw (V.Ç.) abi"* ve "*Botan (M.Ç.) abi"* yazılıdır. V.Ç. ve M.Ç.nin Yasemin Çıkmaz'ın ağabeyleri oldukları ve PKK terör örgütü üyesi olma suçundan arandıkları anlaşılmıştır.

181. Emniyet Müdürlüğü yazısı ekinde yer alan İnternet Tespit Tutanaklarında Yasemin Çıkmaz'dan şehit olarak bahseden ve ölümüyle ilgili yorumlar içeren bazı internet sitesi içeriklerine yer verilmiştir. Bu tutanaklara göre *bestanuce.info* adlı sitede yer alan 18/2/2016 tarihli haber içeriğinin ilgili kısmı şöyledir:

*" 'Anne bu hakikat yoludur, arkadaşlarıma sırtımı dönemem' diyerek katılmıştı Cizre ve kadın direnişine. Daha 16 yaşındaydı Yasemin ikinci vahşet bodurumda yaralılar arasında ismi duyulduğunda. Annesi oradan kurtulup kurtulmadığını dahi bilmeden kızını arıyor anlatıyor...*

*67 gündür sokağa çıkma yasağının devam ettiği Cizre'de Cudi mahallesinde üç ayrı bodrum katında kalan yaralılardan 1999 doğumlu Yasemin Çıkmaz'ın ismi ikinci bodrum katında yaralı olanlar arasında paylaşılmıştı. Yasemin sokağa çıkma yasağının 16. gününde JINHA mikrofonlarına konuşurken şunları söylemişti; 'Üç aydır YPS'ye katıldım katılma nedenim; buradaki direnişte ilk başlarda kadınlar yoktu ben de bunu büyük bir eksiklik olarak gördüm. Rojava Devrimi'ni kadınlar yaptı, Kobane'de Kadınlar en ön cephedeydiler, ben de bir kadın olarak buradaki direniş içerisinde mücadelemi vermek istedim. İlk YPS'ye katıldığımda erkek arkadaşlar kadın arkadaşlar cephede kalamazlar diyordu. Biz kadınlar olarak cephede kalmaya başlayınca istek ve irademizi gözleriyle gördüler. Artık erkekler bir çok konuda susmak zorunda kaldılar. Mesela Cizre'de birçok tepede kadın arkadaşlar ön cephede bulunuyor. Bütün kadınlar ayağa kalkmalı büyük bir direnişle bu sürece katılmalılar, Bütün kadınları direniş alanlarına çağırıyorum' demişti. Yasemin Çıkmaz, Cizre direnişine sonuna kadar tanıklık eden 16 yaşında bir kız çocuğuydu. ...*

*...*

*Yasemin'in öncülük yapan bir karakteri olduğunu söyleyen Esmer, 'Yasemin lisedeyken yaşama bakış açısı değişti, okulu bırakarak devrim yolunu seçti. Arkadaşlarının kalbini asla kırmazdı, bir şey olunca nasıl çözeceği konusunda herkese öncülük eder fikrini söylerdi. Öncülük eden bir yapısı olduğu için arkadaşları yönlerini ona doğru verirdi. Mahallede gençlerle beraber hareket etmeye başladı 'Mahallemi savunacağım anne hakikat yoludur bu yol' dedi bana' şeklinde ifade etti.*

*Kızım mahallemizi devlet güçlerinden korumak için YPS'ye katıldığında 'iki abin dağa yönünü verdi sen gitme' dediğini söyleyen Esmer, Yasemin, 'Anne bir gün hepimiz öleceğiz her birimiz kendimiz için savaşıyoruz, abilerim kendileri için ben ise kendim için savaşıyorum' dedi. ...*

*...*

*... Esmer, 'Biz Şah Mahallesi'ne gelene kadar Yasemin her gece eve geliyordu, arkadaşları ile birlikte yemek hazırlardım onlara, buraya gelince onu da getirmek istedim. Bir gün gelirim anne ama korkuyorum polis beni alır dedi. Bende Nusaybin Caddesi'ne gittim onu aldım eve geldi gece boyunca uyuyamadı, 'vicdanım rahat değil, arkadaşlarım orada ben gideceğim diyetek sabah erkenden kalkıp tekrardan Cudi Mahallesi'ne gitti. Kızım 'arkadaşlarıma sırtımı dönmeyeceğim öleceksem de yaşayacaksam da arkadaşlarımla ya ölür ya yaşarım' diyerek gitti şeklinde belirtti.*

*...O sırada mahalleye tank ve top atışları yapıldığını anlatan Esmer, 'Ben bile kendimi zor kurtardım. Kızımı aradığımda durumu iyi olmasaydı bile sorduğumda 'ben iyiyim' diyordu. Üç gün sonra tekrardan beni aradı ben öldüğünü düşünüyordum. 'ne yapıyorsun anne' dedi ben ağladım ve 'anne biz iyiyiz ağlama ben tek değilim bütün arkadaşlarım yanımda biz iyiyiz, cadde kapandığı için biz gelemiyoruz' dedi, Bu telefon görüşmesinden sonra bir daha ulaşamadım' diye anlattı.*

*..."*

182. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı Yasemin Çıkmaz'ın ölümüyle ilgili yürüttüğü soruşturma sonucunda 7/12/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

*"...*

*Sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde operasyonların yoğun şekilde devam ettiği mahallelerdeki terör örgütü mensuplarınca kullanılan evlerde örgüt mensuplarının yakalanabilmesi, örgüt mensuplarınca hazırlanan patlayıcıların imha edilebilmesi ve soruşturmalara dair delil elde edilebilmesi amacıyla Cumhuriyet Başsavcılığımızca verilen arama kararlarına istinaden aramalar yapıldığı,*

*09/02/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Niran Sokak C-3185 nolu binada yapılan aramada bulunan kimliği belirsiz cesetlerden birisi üzerinde ölü muayene ve otopsi yapıldığı,*

*Otopsi tutanağına göre; ölenin 15-20 yaşlarında 145 cm boylarında 40-45 kg tahmini ağırlıkta bir bayan olduğu, kişinin ölümünün bomba veya benzeri mühimmat patlaması ile husulü mümkün genel beden travmasına bağlı ekstremite, pelvis, kot kırıkları ile birlikte iç organ ve büyük damar yaralanmasından gelişen iç ve dış kanama sonucu meydana gelmiş olduğu,*

*Ölen kimliği belirsiz şahıstan alınan DNA örnekleri ile müşteki Abdullah Çıkmaz'dan alınan DNA örneklerinin baba kız yönünden uyumlu olduğunun, Abdullah Çıkmaz'ın%99,99 ihtimalle kimliği belirsiz cesedin biyolojik babası olduğunun Adli Tıp Kurumu'nun 25/02/2016 tarihli raporuyla tespit edildiği, ölen şahsın Yasemin Çıkmaz olduğunun bu şekilde belirlendiği,*

*Tanık R.D.nin Yasemin Çıkmaz hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs Sema (K) Yasemin Çıkmaz isimli şahıstır. Teşhis etmiş olduğum Denktav (K)* [V.Ç.] *Çıkmaz isimli şahsın kız kardeşidir, YJA STAR kadrosu içerisinde yer alır, Sur mahallesi sorumlusu olarak aktif olarak faaliyet yürütür, Cudi mahallesinde Vatan İlkokulunun yakınında oturur, YJA STAR Cizre sorumlusu Ruken (K) isimli şahsın yardımcısıdır, Ruken (K) isimli şahsı Yasemin Çıkmaz'ın evinde kalır, ÖSB eğitimlidir.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Tanık* [M.Ç.nin] *Yasemin Çıkmaz hakkında 'fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz şahıs Yasemin Çıkmaz isimli şahıstır, örgüt içerisinde aktif olarak faaliyet yürütür' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Gizli tanık Doğukan'ın Yasemin Çıkmaz hakkında 'fotoğraftaki şahsı ismen tanımıyorum, kendisini operasyonların öncesinde Sur mahallesine gelerek örgüte ait çadır kurulduğunda çadırı kuran kişilerden olduğunu görmüştüm. Çocuklara Şahintepedeki düşmanın kendilerini görmemesi için branda çekmek zorunda olduklarını söyleyerek mahallenin çocuklarını Site sokak girişi ile Toprak sokağı*

*birbirine bağlayan yere beyaz renkli branda çektirmişti. Bu kişinin belinde fark edilecek şekilde tabanca vardı ve tabancanın kabza kısmı görülüyordu.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Gizli tanık Batıkan'ın Yasemin Çıkmaz hakkında 'Fotoğrafta şahsın ismini bilmiyorum. Kod isminin Viyan olduğunu ve Cizreli olduğunu bilmekteyim. Cudi mahallesi Vestel sokakta bulunan barikatlarda keleş silahlı olarak beklerken görmekteydim. Ayrıca Cudi mahallesinde güvenlik güçleri ile çatışmalara girmişti.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

[R.M.nin] *Yasemin Çıkmaz hakkında 'Fotoğraftaki şahsın adını bilmiyorum. YDG-H mensuplarından çok aktif bir şahıs keleş silahlı olarak Cudi mahallesinde bulunan barikat ve hendeklerde nöbet tutar, silahlı faaliyet bulunurdu, polis ve askerle çatışmaya girer' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Gizli tanık Güvercin'in Yasemin Çıkmaz hakkında 'Fotoğraftaki şahsın ismini bilmiyorum. Cudi mahallesi Bostancı sokak önünde yanında bulunan YDG-H'lı şahıslar ile birlikte keleş silahlı olarak araçların yolunu kesip, kontak anahtarlarını aldığını gördüm, üzerinde telsiz ve keleş silah taşırdı.' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Gizli tanık Gümüş'ün Yasemin Çıkmaz hakkında 'Şahsın ismini ve kod adını bilmiyorum. Kendisini Nur mahallesinde YPS içerisinde keleş silahlı olarak faaliyet yürütürken görmekte idim. Ayrıca güvenlik güçleri ile Nur mahallesinde girdiği çatışmalarda öldürüldüğünü biliyorum' şeklinde beyanda bulunduğu,*

*Cudi mahallesi Reyhan sokak no:26 Cizre/Şırnak adresinde yapılan aramada ele geçen ve içerisinde terör örgütü mensuplarının kimlik, eğitim, kod adı, adres bilgilerinin yazılı bulunduğu defterde Yasemin Çıkmaz'a ait bilgilerin de ele geçtiği,*

*Terör örgütü PKK ile bağlantılı olan ve ölen terör örgütü mensuplarının sözde 'şehit' olarak belirtildiği 'Cizira Botan Şehitleri' ve 'Şehit Çawreş Botan' isimli facebook gruplarında Yasemin Çıkmaz'dan şehit olarak söz edildiği,*

*Yasemin Çıkmaz'ın ele geçtiği ikamette yapılan aramada terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen on bir şahsa ait cesedin daha bulunduğu, ikamette terör örgütü mensuplarınca kullanılan çok sayıda kalaşnikov silahlar ve şarjörleri, kalaşnikov mermileri ve kovanları ele geçtiği anlaşılmıştır.*

*Ölen Yasemin Çıkmaz'a ait cesedin terör örgütü mensuplarınca kullanılan evde yanında kalaşnikov silah ve mermiler bulunduğu halde ele geçmiş olması, ikamet içerisinde terör örgütü mensubu olduğu değerlendirilen ve yanlarında kalaşnikov silah ve fişekler ele geçen başka şahıslara ait cesetlerin ele geçmiş bulunması, Yasemin Çıkmaz'ın terör örgütü üyesi olarak faaliyetlerde bulunduğuna dair yedi farklı kişinin birbiri ile uyumlu beyanlarının bulunması, örgüte müzahir sitelerde Yasemin Çıkmaz'dan sözde 'şehit olarak' söz edilmiş olması ve tüm dosya kapsamına göre; ölen Yasemin Çıkmaz'ın terör örgütü PKK üyesi olduğu, Cizre ilçesinde terör örgütü PKK'nın amaçları doğrultusunda ilan edilen sözde öz yönetim kapsamında Cudi mahallesinde silahlı faaliyet gösterdiği değerlendirilmiştir. Yasemin Çıkmaz'ın sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde güvenlik güçleri tarafından başlatılan operasyonda diğer terör örgütü üyeleri ile birlikte güvenlik güçleri ile yapılan çatışmalara katıldığı, Yasemin Çıkmaz'ın güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği esnada meşru müdafaa hakkı kapsamında güvenlik güçlerince öldürüldüğü değerlendirilmiştir. Güvenlik güçlerinin Cizre ilçesinde ilan edilen sokağa çıkma yasağı esnasında terör örgütü üyeleri tarafından mahallelere güvenlik güçlerinin girmesinin engellenmesi amacıyla kurulan hendek ve barikatların ortadan kaldırılması, yine örgüt mensupları tarafından güvenlik güçlerinin şehit edilmesi ve yaralanması amacıyla hazırlanan patlayıcıların imha edilmesi, örgüt mensuplarının yakalanması, etkisiz hale getirilmesi, ilçede kamu düzeninin ve güvenliğin sağlanması, kişilerin anayasada düzenlenen hak ve hürriyetlerinin korunması şeklindeki amaçlarla ilçede görev yaptıkları anlaşılmıştır. Bu amaçlar doğrultusunda operasyon gerçekleştiren güvenlik güçlerine uzun namlulu silahlarla, roket atarlarla, el yapımı patlayıcı ve mayınlarla saldırılar gerçekleştirilmiş olup, bu saldırılarda çok sayıda polis ve asker şehit olmuş, bunun yanı sıra terör örgütünün silahlı saldırıları esnasında çok sayıda sivil vatandaş da yaralanmış ve vefat etmiştir. Yasemin Çıkmaz'ın ele geçtiği evde arama yapıldığı esnada da terör örgütü mensuplarınca güvenlik güçlerine yönelik saldırıların devam ettiği dosyadaki kolluk tutanaklarından anlaşılmıştır. Güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen operasyon esnasında öldürüldüğü değerlendirilen Yasemin Çıkmaz'ın ölümünde güvenlik güçlerinin yukarıda belirtilen amaçlar doğrultusunda almış oldukları operasyon emrini yerine getirmek için örgüt mensuplarının silahlı ve bombalı eylemlerde bulundukları mahallelerde bulunuyor olmaları sebebiyle yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri, bu emrin yerine getirilmesi esnasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt*

*mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde def etme zorunluluğunda bulundukları, yani meşru müdafaa hakkı kapsamında hareket ettikleri değerlendirilmiş, meşru müdafaa sınırının aşıldığına dair herhangi bir delil elde edilememiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenen ve bir hukuka uygunluk sebebi olan meşru müdafaa halinde bulunan kişilere ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre terör örgütü üyesi olan ve güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğü dosyadaki delil durumundan anlaşılan Yasemin Çıkmaz'a yönelik fiilde meşru müdafaa şartlarının oluştuğu, olayda hukuka uygunluk sebebi bulunduğu, bu sebeple eylemi gerçekleştiren kişiye ceza verilemeyeceği anlaşılmıştır.*

*Her ne kadar Yasemin Çıkmaz'ın ölümü olayı ile ilgili olarak soruşturma yürütülmüş ise de;*

*Olayda hukuka uygunluk sebeplerinin mevcut olduğu anlaşıldığından kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA ...*

*..."*

183. Başvurucu vekili tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz edilmiştir. 11/1/2017 tarihli itiraz dilekçesinde dile getirilen hususlar özetle şöyledir:

i. AİHM, terörle mücadele kapsamında düzenlenen bir operasyon sırasında devletlere sivillerin hayatına gelecek zararı engelleme ya da en aza indirecek şekilde operasyonu planlama ve düzenleme yükümlülüğü yüklemiştir. Devlet tarafından alınan *mutlak zorunlu* ve *orantılı* tedbirler için normalden daha sert ve zorlayıcı bir gereklilik testi uygulanmalıdır. Sokağa çıkma yasağı uygulanan il ve ilçelerde yasakların başladığı tarihten beri bu tedbirlerin hiçbiri alınmamıştır Başvurucuların yakınları ilçede hayatını kaybeden yüzlerce sivil gibi güvenlik güçlerinin açtığı ateş ile ağır yaralanmış, sonrasında bu kişilerin yaşam hakkı ve fiziksel bütünlüklerinin korumaya alınması talebi de görmezden gelinerek bu kişiler öldürülmüştür. Onlarca başka insan da güvenlik güçleri tarafından sağlık yardımı götürülmesine izin verilmediği için hayatını kaybetmiştir.

ii. AİHM, terörle mücadele kapsamında düzenlenen bir operasyonda operasyonun planlanması ve kontrolü gibi konuların detaylı şekilde incelenmesi ve kullanılan gücün mutlak zorunlu ve orantılı olduğu

konusunda sert bir gereklilik testi uygulanmasını öngörmektedir.

iii. Cenazeler ve silahlar olay yerinde fotoğraflanmamış ve olay yerinde bulunduğu iddia edilen silahlar üzerinde parmak izlerinin olup olmadığının belirlenmesi için inceleme yapılmamıştır. Cenazenin molozların arasında bulunduğu ifade edilmiş ancak vücudun yanmasına neden olabilecek etken madde veya bulgu çalışması yapılmamıştır. Kimyasal madde kullanımına bağlı olarak yanma iddialarına ilişkin herhangi bir araştırma veya vücudun yanmasına neden olacak ısı etkisi için bir araştırma yapılmamıştır.

iv. Yasemin Çıkmaz ile birlikte yaralı olarak bekleyen ve sağlık yardımı talep eden onlarca kişinin yeri bilinmesine karşılık bu kişilere sağlık yardımı yapılmamış ve bu kişiler bulundukları binanın bodrum katında yakılarak öldürülmüşlerdir. Maktulün durumu hem kendisi hem yakınları hem de milletvekilleri tarafından 112 ve 155 yardım hatlarına bildirilmesine karşılık maktulün yaşam hakkının korunmasına yönelik bir tedbir alınmamıştır. Bilakis maktulün bulunduğu bodrum katı bombalanmaya devam edilmiştir. Sivillerin rastgele bombalanması Sözleşme, uluslararası insani hukuk kuralları ve silahlı çatışmalarda güç kullanımını düzenleyen uluslararası antlaşma kuralları ile bağdaşır bir durum değildir.

v. AİHM ilkeleri dikkate alındığında Yasemin Çıkmaz'ın ölümü ile ilgili yürütülen soruşturmada önemli eksiklikler bulunmaktadır. Arama ve olay yeri inceleme işlemleri savcı bulunmaksızın bizzat ölüm olayının şüphelisi olması gereken güvenlik güçleri tarafından yapılmıştır. Bu durum soruşturmanın tarafsız ve bağımsız bir organ tarafından yürütülmediğini göstermektedir.

vi. Savcılık ve Emniyet Müdürlüğü arasındaki yazışmalardan operasyonun askerî yetkililer tarafından yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Maktulün cenazesinin bulunduğu bina askerî harita üzerinde C-3185 olarak kodlanmasına karşılık soruşturma dosyasında operasyona katılan askerlerin sayısı, operasyon sırasında durdukları yerler, kimlikleri, kullandıkları silahlar vb. hiçbir detay yer almamaktadır. Soruşturmanın hiçbir yerinde operasyona katılan askerî unsurlardan bahsedilmemektedir.

vii. Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından hazırlanan tutanağa göre bodrum katı üzerine binanın çökmesi nedeniyle içine girilememiş ve burada arama yapılamamıştır. Arama yapılamaması maktul ve diğer kişilerin nasıl öldüklerine dair önemli delillerin toplanamamış olması anlamına gelmektedir. İçine girilemediği iddia edilen binadan silah, mermi ve kovan elde edilmiş ancak bu materyaller üzerinde kriminal inceleme yaptırılmamıştır.

viii. Cenazesinin Adli Tıp Kurumuna sevkinin ardından maktulün kıyafetlerinin kaybolduğu anlaşılmaktadır.

ix. Çatışmanın meydana geldiği bölgede hemen her köşede MOBESE veya dükkânların kameraları bulunmaktadır. Çatışma bölgesinde kamerası bulunan tank ve panzerler dolaşmaktadır. Buna karşılık olaya ilişkin kamera kaydı bulunamamıştır.

x. Soruşturma kapsamında hiçbir tanığın veya operasyona katılan güvenlik görevlilerinin beyanı alınmamıştır. Bu durum, soruşturmanın başında güvenlik görevlilerinin bir sorumluluğu bulunmadığına yönelik bir ön kabul olduğu anlamına gelmektedir.

xi. Soruşturmada, ölenin yakınlarının beyanı alınmamış; yalnızca babası Abdullah Çıkmaz'ın cenazeyi teşhis ettiği sırada ifadesi alınmıştır.

184. Kovuşturmaya yer olmadığı kararına yapılan itiraz Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 12/1/2017 tarihli ve 2017/737 D. İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Ret kararının gerekçesinde yalnızca kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun bulunduğu belirtilmiştir.

185. İtirazın reddi kararı başvurucu vekiline 18/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Yasemin Çıkmaz'ın ölümü nedeniyle hak ihlali iddialarını içeren bireysel başvuru 16/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

**6. Asya Yüksel'in Ölümüyle İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması**

186. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca Cudi Mahallesi C-3185 numaralı binada arama ve elkoyma işlemleri yapılmasına dair verilen karar, Cizre Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen 9/2/2016 tarihli arama ve elkoyma işlemlerine dair tutanak ve olay yeri inceleme raporu

ile Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/2/2016 tarihli elkoyma kararına yukarıdaki paragraflarda yer verilmiştir (bkz. §§ 68-72, 93, 94 ).

187. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen karar uyarınca yapılan aramalarda bulunan cesetler ile ilgili olarak aynı tarihte ayrı ayrı soruşturma başlatılmıştır. 2016/587 sayılı soruşturma kapsamında C-3185 numaralı bina yakınlarında bulunan ve kimliği bilinmeyen (5) numaralı kadın cesedi üzerinde ölü muayene işlemi yapılmıştır. Bu işlem sonucunda düzenlenen Adli Ölü Muayene Tutanağı'nda yer alan bilgi ve bulgular şöyledir:

i. Ölü muayene işlemine Cumhuriyet savcısı ile birlikte bir pratisyen hekim, otopsi yardımcısı, fotoğraf ve video çekimleri için de iki Olay Yeri İnceleme görevlisi katılmıştır.

ii.1,55 boylarında 55-60 kg ağırlığında, kahverengi gözlü, kahverengi saçlı bir kadına ait olan cesedin üzerinde kırmızı renkli yanık bir hırka, siyah içlik, siyah pantolon, sağ ayağında kahverengi bir bot ve her iki ayağında desenli çorap olduğu görülmüştür. Cesedin parmaklarında yüzükler olduğu görülmüş ancak bu yüzükler çıkartılamamıştır. Cesedin üzerinden çıkan tespih, el feneri, ilaç ve bir miktar para gibi kişisel eşyalar ile birlikte bileğinde bulunan sarı, kırmızı, yeşil renkli, üzerinde "*Justice 4 Rojbin Sakine Leyla*" yazılı bileklik Olay Yeri İnceleme görevlilerine teslim edilmiştir.

iii. Kafatası kemiklerinin sağlam olduğu, burun kökünden sol göz çukuruna kadar uzanacak şekilde bir kemik kırığı bulunduğu ve sol gözde doku harabiyetinin mevcut olduğu, sol *zigomatik* kemiğin ve her iki taraftan alt çenenin kırık olduğu görülmüştür. Boyunda ve yüzde yanık izleri bulunduğu izlenmiştir.

iv. Sırtın tümünü kaplayacak şekilde parçalı kemik kırığına ve doku harabiyetine yol açan kenarları düzensiz, 30x30 cm ebatlarında bir *defekt* alanı bulunduğu görülmüştür. Sırtın tamamının kanla kaplı olduğu izlenmiş, ayrıca bel bölgesinde kemik kırığına yol açan 20x20 cm ebatlarında, düzensiz kenarlı bir *defekt* alanının daha mevcut olduğu tespit edilmiştir. Sağ göğüs bölgesinin tamamen, sol göğüs bölgesinin büyük oranda yanmış olduğu, sağ göğsün 5 cm üzerinde kas dokuya kadar uzanan kenarları düzensiz bir kesi alanı bulunduğu görülmüştür.

Sağ omuz başının koptuğu, sağ kolun bedene bir doku parçasıyla bağlı olduğu izlenmiştir. Koltuk altından *pelvis*e kadar uzanan hatta çeşitli ebatlarda, içinde yağ, kas ve kemik dokusu görünen parçalı kemik kırıklı 30x10 cm ebatlarında bir *defekt* alanı ve bunun etrafında yoğun şekilde yanık alanlarının mevcut olduğu, karın bölgesinin yanmış olduğu görülmüştür.

v. Sol *uyluk* iç kısımda 10x5 cm çapında derin bir kesi, sol *patella*da kırık, sol ayak bileği etrafında yoğun yanık izlerinin mevcut olduğu, sol ayak bileğinde suda kalma nedeniyle oluştuğu düşünülen buruşukluk bulunduğu görülmüştür. Sağ dizde iç bölgede yanık alanı, sağ baldırda ortada 5x5 cm çapında düzensiz derin kesi alanı, sağ ve sol baldır arka kısmında yanık alanları, *gluteal* bölgede derin kesi alanları ve doku kayıplarının mevcut olduğu izlenmiştir. Sağ bacak alt bölümün 1/3'lük kısmında 8x3 cm çapında kas dokuya kadar uzanan bir kesi, sol baldır iç kısımda 10x5 cm ebatlarında etrafı düzensiz bir kesi olduğu görülmüştür. Sağ omzun ve sağ *klavikula*nın kırık olduğu tespit edilmiştir. Sağ kolun gövdeye bir deri parçasıyla bağlı olduğu ve bu bölgede muhtelif çap ve ebatlarda derin kesi alanlarının bulunduğu saptanmıştır. Sağ omuz ve kolun iç kısmının parçalanmış ve kas dokularının dışarıya çıkmış olduğu izlenmiştir. Sağ *humerus*un kırık olduğu, sağ el ve parmakların yanmış olduğu, sol *klavikula* bölgesinde omza yakın yaklaşık 5x5 cm çapında derin bir kesi bulunduğu, sol kol ve ön kolda, ayrıca parmaklarda yanık alanları olduğu, sol omzun arkasında yaklaşık 15 cm uzunluğunda, kenarları düzensiz bir kesinin mevcut olduğu görülmüştür.

vi. Tespit edilen bulgulara göre kesin ölüm sebebi tayin edilemediğinden cesedin Şanlıurfa Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar verilerek ölü muayene işlemine son verilmiştir.

188 Olay Yeri İnceleme görevlileri tarafından ölü muayene işleminin ardından 634 sayılı olay yeri inceleme raporu düzenlenmiştir. Bu raporda; cesedin çeşitli açılardan ayrıntılı olarak fotoğraflarının çekildiği ve kamera kaydının alındığı, Cumhuriyet savcısının huzurunda cesedin el svaplarının alındığı, cesedin el ve parmaklarında yanma ve büzüşme olduğundan on parmak basım izlerinin alınamadığı belirtilmiştir. Raporda ayrıca ceset üzerinden çıkan kıyafetlerin kurutularak ayrı ayrı paketlendiği, ayrıntılı tanımlamaları ve nerede incelenmesi gerektiği raporun bulgu sayfasında belirtilen kıyafetler ile bulguların Cumhuriyet

savcısının talimatları doğrultusunda değerlendirilmek üzere Cizre TEM Büro Amirliği görevlisine teslim edildiği ifade edilmiştir.

189. 10/2/2016 tarihinde Şanlıurfa Devlet Hastanesinde ceset üzerinde klasik otopsi yapılmıştır. Otopsi işlemine Cumhuriyet savcısı, üç adli tıp uzmanı, otopsi yardımcıları, fotoğraf ve kamera görüntülerini tespit etmek üzere teknik bilirkişiler iştirak etmiştir. Ceset otopsi işleminden önce skopi odasına alınarak tüm vücut taraması yapılmıştır. Kafa, gövde ve *ekstremite*lerde yaygın, düzensiz şekilli, küçük çaplı şarapnel parçası ile uyumlu görünen metalik imajlar ve sol göğüs boşluğunda bir adet ateşli silah mermi çekirdeği ile uyumlu metalik imaj izlenmiştir. Cesedin her iki avuç içi ve el parmak iç yüzleri yanmış olduğundan parmak izleri alınamamıştır. 10/2/2016 tarihli Otopsi Tutanağı'nda belirtilen diğer haricî bulgular şöyledir:

i. Çıplak hâldeki cesedin sol el dördüncü parmağında bir adet yüzük ve sağ el dördüncü parmağında beş adet renkli halka olduğu görülmüştür.

ii. Cesedin 163 cm boyunda, 65-70 kg ağırlığında, 20-25 yaşlarında, uçları kısmen yanmış uzun kahverengi saçlı, buğday tenli, normal yapıda, göz rengi tefrik edilemeyen bir kadın olduğu görülmüştür.

iii. Cesette ölü katılığının *ekstremite*lerde devam ettiği görülmüş, geniş yanık nedeniyle ölü lekeleri tefrik edilememiştir.

iv. Cesedin vücudunda yoğun olarak çamur ve kan bulaşığı olduğu, temizlendiğinde gövde ön ve yan yüzlerde, boyun ön kısımda, omuzlarda, kol dış yanlarda, *pubik* bölgede, her iki alt *ekstremite* ön yüzlerde ve sırtta yamalar şeklinde yer yer geniş çaplara ulaşan ve yer yer karbonize olmuş 2. ve 3.derece yanık alanları olduğu, göğüs ön yüzde yanık alanları içinde yer yer derin olmayan geniş yırtıklar olduğu,

v. Sol kulak altında 2x2 cm'lik, sol arka *aksiller* bölgede 6x4 cm'lik, göğüs sol yanda 4x5 cm'lik, sağ *uyluk* iç yan üstte 3x2,5 cm'lik, sol *lomber*de 3x4 cm'lik, sol kol dış yanda 1x1 cm'lik, sağ kol dış yanda 1x1 cm'lik sağ *tibia* ön yüz altta 7x2 cm'lik, sol *uyluk* iç yan ortada 6x4 cm'lik düzensiz kenarlı ve derin dokulara ilerleyen, etrafında atış artığı izlenmeyen muhtemel ateşli silah ürünü (şarapnel parçası/yabancı cisim/mermi çekirdeği) giriş/çıkış yaraları olduğu,

vi. Sırtta *interskapular* bölge ve enseyi içine alan 30x40 cm'lik alanda geniş yumuşak doku *defekt*i ve bu alanda çok parçalı açık kemik kırıkları olduğu, sağ *lomber* bölgede ve sağ *gluteal* bölgede 20x20 cm'lik geniş yumuşak doku *defekt*i bulunduğu ve bu *defekt* alanından batın iç organlarının kısmen çıkmış olduğu, her iki omuz eklemi ve kol kemiklerinde açık kırıklar olduğu görülmüştür. Ayrıca kafada sol *temporal* bölgede 0,5 cm çapında, etrafında atış artığı ya da is lekesi izlenmeyen, çevresinde vurma halkası olan ateşli silah mermi çekirdeği giriş deliği olduğu, burun sırtında 6x4 cm'lik düzensiz kenarlı, etrafında toprak bulaşığı ve yanık alanları bulunan ateşli silah mermi çekirdeği çıkış deliği olduğu görülmüştür.

vii. Ceset üzerinde tarif edilen bulgular dışında kesici delici alet yarasına, telem veya boğma izine rastlanmamış ve haricî muayeneye son verilmiştir.

190.Otopsi işleminde tespit edilen bulgular şöyledir:

*"BAŞ AÇILDI : Saçlı deri kaldırıldı. Saçlı deri altında sol temporal bölgede 2x1 cmlik hematom ile sol temporal kemikte 15 cmlik kaideye uzanan lineer ayrıklı kırık hattı olduğu görüldü. Sağ temporal adale grubunda özellik izlenmedi. Sol temporal bölgede cilt altında 1 adet 0,5x0,5 cm boyutlarında şarapnel parçası elde edildi. Kafa boşluğu açıldı. Beyin-beyincik 1385 gram tartıldı, haricen ve kesitlerinde yaygın SAK ile sol hemisferde trase boyunca geniş laserasyon izlendi.*

*Haricen 1 no ile tarif edilen yara altında yumuşak dokuda veya kemik yüzeyinde atış artığı ya da is lekesi izlenmedi. Sol temporal bölgede kemiğin ASMÇ geçişine bağlı içe kakma şeklinde kırılmış olduğu görüldü. Kafa kaide kemiklerinin incelenmesinde; Sol tarafta ön ve orta fossalarda parçalı kırıklar olduğu görüldü.*

*TRASE: Haricen 1 no ile tarif edilen yaradan kafatasına giren ASMÇ'nin arkadan öne, soldan sağa ve hafif yukarıdan aşağıya seyirle kafatası kubbe ve kaide kemiklerinde kırık ile beyin dokuda kanama ve harabiyet oluşturarak haricen 2 no ile tarif edilen bölgeden kafatasını terk ettiği düşünüldü.*

*BOYUN ORGANLARININ İNCELENMESİNDE: Boyun cit altı ve yumuşak dokularda haricen tarif edilen yaralar altında hafif hematom izlendi. Larinks yapıları, boyun damar, sinir yapıları doğal izlendi, Trakea içerisinde*

*sıvama tarzında kanlı sıvı olduğu, karina düzeyinde ve ana bronşlarda küçük laserasyonlar olduğu özefagus lümeninin hafif kanla sıvalı olduğu, bu alanda özefagus etrafında ekimoz olduğu görüldü. Hyoid kemik, troid kıkırdak sağlam bulundu. C5-C7 omurga korpuslarında yoğun harabiyet olduğu görüldü.*

*GÖĞÜS AÇILDI : Göğüs derisi kaldırıldı, cilt altında haricen tarif edilen yaralar altında hematom izlendi. Sağ taraf 2-10. kotlarda ve sol taraf 2-10 kotlarda paravebtebral parçalı ayrılık çoklu kırıklar olduğu, ayrıca T1-T7 omurga korpuslarında yoğun harabiyet olduğu görüldü.*

*Sternal kapak kaldırıldı. Her iki göğüs boşluğunda 150 er ml civarında çürüme sıvısıyla karışık kan birikimi olduğu görüldü. Perikardın sağ yanda 3x3 cmlik alanda tam kat rüptüre olduğu görüldü. Sağ akciğer 250 gram, sol akciğer 220 gram tartıldı. Her iki akciğer yüzey ve kesitlerinde tüm loblarda ateşli silah ürünü (şarapnel parçası yabancı cisim/mermi çekirdeği) geçişine bağlı geniş lasere alanlar izlendi.*

*Sol akciğer lobları arasında 1 adet 2x0,5 cmlik hatif deforme ve gömlekli, üzerinde yiv ve set izleri olan mermi çekirdeği elde edildi. Elde edilen bu mermi çekirdeğine ait giriş deliğinin sırtta interskapular bölgede tarif edilen geniş yumuşak doku defekti ile çok parçalı açık kemik kırıkları bulunan alanda olduğu düşünüldü.*

*TRASE: Haricen sırtta interskapular bölgede geniş yumuşak doku defekti ve çoklu parçalı açık kemik kırıkları bulunduğu tarif edilen bölgeden vücuda giren ASMÇ'nin arkadan öne, yatay seyirle boyun ve göğüs omurlarında kırık ile akciğerde harabiyet oluşturarak sol akciğer lobları arasında sonlandığı düşünüldü.*

*Kalp 260 gram tartıldı, yüzey ve kesitlerinde doğal olduğu görüldü. Sol ventrikül duvar kalnlığı 1.1 cm, sağ ventrikül duvar kalınlığı 0,3 cm olarak ölçüldü.*

*BATIN AÇILDI : Batın içerisinde 200 ml civarında hafif çürüme sıvısıyla karışık serohemorajik sıvı birikimine rastlandı. Batın organlarının normal anatomik lokalizasyonda olduğu görüldü. Karaciğer 975 gram tarlıldı, yüzey ve kesitlerinde özellik izlenmedi. Böbrekler yerinde olup. sağ böbrek 130 gram, sol böbrek 145 gram tartıldı, yüzey ve kesitlerinde hafif solukluk dışında özellik görülmedi. Dalak 170 gram tartıldı, yüzey ve kesitlerinde 3x1 cmlik laserasyon*

*izlendi. Mesane boş bulundu. Bağırsaklar soluk bulundu. Diğer batın içi organlarda özellik izlenmedi. Açılan yerler usulüne uygun şekilde kapatıldı.*

*Otopsi işlemine son verildi.*

*Cesetten otopsi işlemi esnasında gerektiğinde DNA analizinde kullanılmak üzere 3 adet diş ile sternum parçası, toksikolojik analiz için iç organ (karaciğer. böbrek, kas dokusu) örnekleri alındı."*

191. Otopsi Tutanağı'nın sonuç bölümünde cesetten elde edilen bir adet şarapnel parçası, bir adet mermi çekirdeği ve DNA analizinde kullanılmak üzere alınan örneklerin Olay Yeri İnceleme görevlisine teslim edildiği belirtilmektedir. Sonuç bölümünde ifade edilen kanaatler ise şöyledir:

*"1- Kişinin ateşli silah mermi çekirdeği ile çoklu ateşli silah ürünü (şarapnel parçası/ yabancı cisim) yaralanmasına bağlı ekstremite, kaburga ve kafatası kubbe-kaide kemik kırıkları ile birlikte beyin zarı kanaması, beyin harabiyeti ve iç organ hasarından gelişen iç ve dış kanama sonucu öldüğü,*

*2- Kişinin vücudunda iki adet ASMÇ ile çok sayıda ateşli silah ürünü (şarapnel parçası/yabancı cisim) parçası isabet etmiş olup, ASMÇ yaralanmaları ile gövdede tarif edilen ateşli silah ürünü (şarapnel parçası/yabancı cisim) yaraları müstakilen ve müştereken öldürücü nitelikte olduğu,*

*3- Cilt-cilt altı bulgularına göre kafada tarif edilen ASMÇ yaralanması uzak atış niteliğindedir. sol akciğer lobları arasında tespit edilen ASMÇ'ye ait giriş deliği (geniş doku defekti nedeniyle) tespit edilemediğinden buna ait atış mesafesi tayininin yapılamadığı,*

*4- Cesetten otopsi işlemi esnasında 1 adet şarapnel parçası ilc 1 adet ASMÇ elde edildiği.*

*5- Cesetten alınan iç organ (karaciğer, böbrek, kas dokusu) örneklerinin alkol, uyutucu-uyarıcı ve sistematik toksikolojik analiz için Adli Tıp Kurumu Adana Grup Başkanlığı'na gönderilmesinin uygun olduğu kanaatindeyim. Dedi."*

192. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı, ölüm olayıyla ilgili gerekli araştırmanın yapılması için 24/2/2016 tarihinde Cizre Emniyet Müdürlüğüne hitaben bir müzekkere düzenlemiştir. Bu müzekkerede aşağıdaki hususlar istenilmiştir:

i. Şahsın öldüğü yerin tespit edilerek gerekli olay yeri inceleme işlemlerinin yapılması, delil olabilecek eşyanın muhafaza altına alınarak inceleme için Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne gönderilmesi,

ii. Maktule ateş edilen yer belirlenerek olayın meydana geldiği yerdeki kamuya ve özel kişilere ait tüm kamera kayıtlarının tespit edilmesi,

iii. Olayla ilgisi bulunan kişilerin tespit edilmesi, söz konusu kişilerin tanık sıfatıyla beyanlarının alınması,

iv. Olay faillerinin belirlenmesi amacıyla araştırma yapılması, faillerin tespit edilmesi durumunda Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmeleri,

v. Olay yerinden elde edilecek deliller ile cesetten elde edilen deliller üzerinde gerekli kriminal incelemelerin yapılabilmesi amacıyla gerekli yazışmaların yapılması,

vi. Ölenin kimliği belirlenemediğinden Cizre genelinde araştırma yapılarak şahsın kimliğinin tespit edilmeye çalışılması.

193. Kimliği belirsiz ceset 4/3/2016 tarihinde A.E. tarafından kızı C.E.ye benzetilerek teşhis edilmiş ve A.E. tarafından teslim alınmıştır. Buna karşılık Şanlıurfa 2. Sulh Ceza Mahkemesi 17/2/2016 tarihinde otopsi sırasında DNA analizi amacıyla kimliği belirsiz cesetten alınan örnekler üzerinde İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığınca moleküler genetik inceleme yapılmasına karar vermiştir. 21/3/2016 tarihinde Emine Ürün adlı bir kişi Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak kızı Asya Yüksel'in Cizre'de meydana gelen olaylarda ölmüş olabileceğini düşündüğünü, kızının bulunması için kan örneği vermek isteğini beyan etmiştir. İstanbul Adli Tıp Kurumu Biyoloji İhtisas Dairesi, cesetten alınan örnekler ile Emine Ürün'den alınan kan örneğinden elde edilen DNA'ların karşılaştırılması sonucu 30/3/2016 tarihinde bir rapor düzenlemiş ve Emine Ürün'ün %99.99 ihtimalle ölen kişinin biyolojik annesi olabileceğini belirtmiştir. Böylece cesedin kimliği Asya Yüksel olarak belirlenmiştir.

194. Adli Tıp Kurumu Kimya İhtisas Dairesi cesetten alınan iç organ ve doku örnekleri üzerinde yaptığı inceleme sonucunda düzenlediği 29/3/2016 tarihli raporunda, incelenen örneklerde sistematiklerindeki maddelerin bulunmadığını bildirmiştir.

195. Emine Ürün'ün Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca 11/5/2016 tarihinde müşteki sıfatıyla alınan beyanı şöyledir:

*" ...*

*Ben Türkçe bilmediğimden ifademi Kürtçe olarak tercüman eşliğinde ve avukatım huzurunda vermek istiyorum, halen belirttiğim adreste ikamet ederim, ben daha önce Cumhuriyet Başsavcılığı'nıza kızım Asya Yüksel'in kaybolması ve Cizre de bulunan cesetler arasında olup olmadığının tespiti için kan vermiştim, şimdi verdiğim kan örneklerinin cesetlerden biriyle uyuştuğunu öğrendim, kızım Asya Yüksel'in nüfus cüzdanındaki bilgileri tam olarak bilmemekle birlikte baba adı Abdülkerim ÜRÜN anne adı Emine ÜRÜN'dür doğum yeri Uludere'dir, doğum tarihini, kimlik numarasını ve diğer kimlik bilgilerini bilmiyorum, kızımın kimliği bende değildir, kimliğin nerede olduğunu bilmiyorum, ben de kızımın kimlik bilgilerini taşıyan herhangi bir belge bulunmamaktadır. Kızım Asya Yüksel yasak süresince kayıptı, hatırlamadığım bir tarihten kızımdan haber alamamaktayım, ben sokağa çıkma yasağı süresince Uludere'ye bağlı kürtçe ismi Kulovo Köyü'nde idim, kızım Asya Yüksel Cizre'deydi, kendisi HDP üyesiydi ve parti içerisinde görev almaktaydı ancak bu süre içerisinde Cizre içerisinde ne yaptığını tam olarak bilmiyorum, ben* [A.E.] *isimli bir kişiyi tanımam bu kişinin kızıma ait cesedi* [C.E.] *olarak teşhis edip cesedi* [C.E.] *olarak teslim aldığını şimdi öğrendim, ben* [C.E.] *isimli bir kişiyi de tanımıyorum, kızımın cesedine ilişkin olarak defin ruhsatının ve DNA eşleşme raporunun tarafıma verilmesini talep ediyorum, ben kızımın ölümüyle ilgili olarak fail ya da faillerden şikayetçiyim cezalandırılmalarını talep ediyorum, dedi.*

*VEKİL AVUKAT SERTAÇ ÖSKAN'DAN SORULDU: Beyanlara karşı bir diyeceğimiz yoktur, müşteki beyanlarında belirttiği gibi olay fail ya da failleriyle ilgili yasal bütün araştırmaların yapılarak haklarında iddianame hazırlanıp dava açılmasını ve cezalandırılmalarını talep ederiz, dedi.*

*..."*

196. Cizre Emniyet Müdürlüğü Başsavcılığın yazısına verdiği 20/7/2016 tarihli cevabında; askerî haritada C-3185 olarak belirtilen olayın gerçekleştiği adresin Cudi Mahallesi Niran Sokak No: 7 olduğunu, olayla ilgili kamera görüntüsü ve tanık tespit edilemediğini ve bu nedenle faillerin belirlenemediğini belirtmiş, bu konuda düzenlenen adres ve fail araştırmasına dair tutanakları yazısının ekinde göndermiştir.

197. Yazı ekinde yer alan belgelerden ölü muayenesi sırasında Asya Yüksel'in cesedinin üzerinden çıkan elbiseler ile alınan el svaplarının 26/2/2016 tarihinde, üzerilerinde kriminal inceleme yapılması talebiyle Cizre Emniyet Müdürlüğü tarafından Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne gönderildiği anlaşılmıştır.

198. Bu cevap yazısının ekinde yer alan Emniyet Müdürlüğünün 6/9/2015 tarihli "*PKK/KCK faaliyetleri*" konulu yazısında; Mehmet Tunç ve Asya Yüksel'in Cizre Özerklik Halk Meclisi eş başkanı sıfatıyla Nur ve Cudi Mahallelerinde bazı evleri ziyaret ederek güvenlik güçlerinin birkaç gün içinde mahallelere girerek operasyon yapacağını, bu durumun özerklik ilanının ihlali olduğunu ve halka, bu noktada meşru müdafaa hakkının doğacağını, silahı olmayanlara AK-47 marka silah verileceğini, operasyona karşı sokak nöbetlerine katılmalarını söylediği yönünde istihbari bilgiler bulunduğu belirtilmiştir (detaylı açıklamalar için bkz. § 132).

199. Emniyet Müdürlüğü tarafından gönderilen yazı ekinde bulunan belgelerde Asya Yüksel'in PKK terör örgütü ile irtibatına dair şu bilgiler yer almaktadır:

i. Asya Yüksel 20/3/2010 tarihinde Uludere ilçesinde düzenlenen nevruz kutlamaları sırasında PKK/KCK terör örgütü lehine sloganlar atılması ve konuşmalar yapılması nedeniyle suç ve suçluyu övmek ve bölücü örgüt propagandası yapmak suçlarından yürütülen soruşturmada firari şüpheli olarak yer almıştır.

ii. Asya Yüksel Şırnak il merkezi ve ilçeleri yasa dışı demokratik kent meclisi yapılanmalarının deşifre edilmesine yönelik yürütülen Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/975 numaralı soruşturması kapsamında şüpheli olarak yer almıştır.

iii. Asya Yüksel PKK/KCK terör örgütünün ilk silahlı eylem yıl dönümü olan 15/8/2015 tarihinde PKK/KCK terör örgütüne müzahir kitle tarafından yapılan kutlamalar ile birlikte ilan edilen özerklik ilanına dair Cizre Halk Meclisi eş başkanı olarak özerklik ilanı ve demokratik "öz yönetim" çalışmalarıyla ilgili olarak bir televizyon kanalına yaptığı açıklamalar nedeniyle Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/2633 numaralı soruşturma dosyası kapsamında firari şüpheli olarak yer almıştır.

iv. Gizli Tanık PİRAMİT Cumhuriyet savcısı huzurunda *"73 nolu fotoğraftaki şahsın ismini Asya olarak bilirim. Halk Meclisi Başkanı olarak görevliydi. Nur Mahallesi'nde bulunan Halk Meclisinde görürdüm. Şahsın öldüğünü televizyondan duydum."* şeklinde beyanda bulunmuştur. Ayrıca 23/1/2016 tarihinde Nur Mahallesi Ersin Sokak No: 19 adresinde yapılan aramada ele geçirilen dokümanın Asya Yüksel tarafından hazırlandığını, bu dokümanda bulunan listedeki kişilerin adlarının 14/12/2015 tarihinde ilan edilen sokağa çıkma yasağından bir iki hafta önce Nur Mahallesi'nde otaya çıkabilecek sorunlarla ilgilenmeleri için Asya Yüksel tarafından yazıldığını beyan etmiştir.

v. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/3427 numaralı soruşturma dosyası kapsamında şüpheli olarak ifadesi alınan K.B., KJA (Kongra Jinen Azat-Özgür Kadınlar Kongresi) isimli Derneğin yasa dışı afişlerinin asılması için Asya Yüksel tarafından kendisine verildiğini beyan etmiştir.

vi. 31/1/2016 tarihinde ifadesi alınan Doğan Ekici adlı şahıs *"Resim 2 de bana göstermiş olduğunuz şahsı Cizre HDP ilçe eş başkanı olarak bilirim, Bu şahsın. PKK/KCK terör örgütü talimatlar doğrultusunda oluşturulan Cizre öz yönetim eş başkanıdır. Kadınların örgütlenmesinden sorumlu olduğunu biliyorum. Mahalleleri dolaşarak halkla toplantılar yaparak örgüt propagandası yaptığını biliyorum. Bu şahıs bana geçmiş dönemde örgütün dağ kadrosunda silahlı eğitim aldıktan sonra geri geldiğini söylemişti..."* şeklinde beyanda bulunmuştur.

200. Emniyet Müdürlüğünün yazısı ekinde ayrıca Asya Yüksel'in cenazesinin teşhis edilmesi, defni ve ölmeden önce yaptığı açıklamalarla ilgili bazı internet sitelerinin yayınlarının bulunduğu İnternet Tespit Tutanakları yer almıştır. Bunlardan bazılarının içerikleri şöyledir:

-11/5/2016 tarihinde *ozgurgundem.biz* adlı sitede yayımlanan *"Cizir Halk Meclisi Eşbaşkanı Yüksel'in cenazesi teşhis edildi"* başlıklı haber:

*"Yüksel, 4 Ocak'ta gazetecilere şu değerlendirmede bulunmuştu:*

*'Özellikle sabah 04.00-05.00 saatleri ile öğle saatlerinde bombardıman oluyor. Bombatarlar, havanlar, toplarla mahallelerimize saldırıyorlar. Bugüne kadar kullanılmayan ağır silahları halkımıza karşı kullanıyorlar. Halk üzerinde psikolojik baskı kurarak, göç ettirmek, mahalleleri boşaltmak ve yıldırmak istiyorlar.*

*Halkın, bu kadar yoğun saldırı ve ölümlere rağmen yüzde 60'ı mahallelerini terk etmedi. Mahallelerde güvenli yerlerde bombalardan, toplardan korunmaya çalışıyorlar. Bodrum katı varsa, oralarda kalıyor. Bir evde 4-5 aile barınmak zorunda kalıyor. Koşullarımız ağır ancak halkımız kendi evlerinde, mahallelerinde direnmekte kararlı.*

*İlçeyi terk eden yok. Köprünün karşı tarafında Konak Mahallesi var. Aileler ağırlıklı olarak oraya yerleşti. Cizrede yaşıyorum. Özellikle belirtmek istiyorum ki; halk, mahallelerinde kalmakta kararlı. Bir yere gitmiyoruz, mahallelerimizde direniyoruz. AKP diktatörlüğüne karşı mücadele ediyoruz. Bizim mücadelemiz, Türkiye'yi demokratikleştirme mücadelesidir.*

*Cizre'de tek bir kişi bile kalsa, mücadelesini sürdürecektir. Bundan herkes emin olsun. Tek bir kişi bile kalsak, diktatörlüğün karşısında duracağız...'"*

- 12/5/2016 tarihinde yayımlanan *jinha.com.tr* sitesindeki *"Asya direnerek serhildanın sembolü oldu"* başlıklı haber:

*"...*

*Cenaze konvoyunun geçiş güzergâhında bulunan köylerde bulunan yurttaşlar yollara çıkarak 'Şehit namirin' ve 'Jin jiyan azadi' sloganları ile cenazeyi karşıladı. Yüzlerce araçlık konvoy halinde Uludere'ye varan Asya'nın cenazesi omuzlara alınarak ilçe merkezinde bulunan aile evine getirildi. Bu esnada Asya'nın annesi, kardeşleri ve çocukları tabuta sarılarak dakikalarca ağıt yaktı. Helallik alındıktan sonra kadınların omuzlara aldığı Asya'nın cenazesi, Özelli Mahallesi Mezarlığı'na yürüyüşle getirildi.*

*'Beni 'se jinen azad' diyerek uğurlayın...'*

*PKK bayrağına sarılı tabutu omuzlayan kadınlar ve yüzlerce yurttaş, 'Jin jiyan azadi', 'Biji Serok Apo', 'Şehit namirin' ve 'Asya yoldaş ölümsüzdür' sloganları eşliğinde mezarlığa doğru yürüyüşe geçti. Asya vasiyeti üzerine 'Se jinen azad' şarkısı eşliğinde son yolculuğuna uğurlandı.*

*Mezarlıkta son bulan yürüyüşün ardından devrim ve demokrasi mücadelesinde yaşamını yitirenler anısına saygı duruşunda bulunuldu.*

*'Onların mücadelesini aynı kararlılıkla sürdüreceğiz'*

*Saygı duruşunun ardından konuşan HDP Uludere İlçe Başkanı Mesut Paksoy, özyönetim direnişi alanlarında yaşamını yitirenleri anarak, 'Asya*

*yoldaş Botan'ın özyönetim direnişine öncülük ederek, kanıyla Kürt özgürlük mücadelesini yükseltmiştir. Biz de Asya'nın yoldaşları olarak bütün devrim şehitlerine söz veriyoruz ki onların mücadelesini aynı kararlılıkla sürdüreceğiz' diye belirtti..."*

201. Soruşturma dosyasındaki evraklardan ayrıca Asya Yüksel'in silahlı terör örgütüne üye olma ve devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçlarından Cizre Sulh Ceza Hâkimliğince verilen 2015/714 sayılı yakalama emri ile arandığı anlaşılmıştır.

202. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı Asya Yüksel'in ölümü ile ilgili olarak yürüttüğü soruşturmada 29/6/2017 tarihinde görevsizlik kararı vererek dosyayı Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Görevsizlik kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"...*

*Tüm dosya kapsamına göre; ölen Asya Yüksel'in terör örgütü PKK doğrultusunda faaliyet yürüttüğü, Cizre ilçesinde terör örgütü PKK'nın amaçları doğrultusunda ilan edilen sözde öz yönetim kapsamında Cizre Halk Meclisi Başkanı olarak mahallelerde silahlı faaliyet gösteren örgüt mensuplarına talimat verdiği, Sözde Özerklik ilanı ve demokratik özyönetim çalışmaları ile ilgili açıklama yaptığı tespit edilmiştir. Asya Yüksel'in sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde güvenlik güçleri tarafından başlatılan operasyonda diğer terör örgütü üyeleri ile birlikte güvenlik güçleri ile yapılan çatışmalara katıldığı, Asya Yüksel'in güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği esnada meşru müdafaa hakkı kapsamında güvenlik güçlerince öldürüldüğü, cesedinin ele geçirildiği yerde başka örgüt mensuplarının da cesedinin ele geçirildiği değerlendirilmiştir. Güvenlik güçlerinin Cizre ilçesinde ilan edilen sokağa çıkma yasağı esnasında terör örgütü üyeleri tarafından mahallelere güvenlik güçlerinin girmesinin engellenmesi amacıyla kurulan hendek ve barikatların ortadan kaldırılması, yine örgüt mensupları tarafından güvenlik güçlerinin şehit edilmesi ve yaralanması amacıyla hazırlanan patlayıcıların imha edilmesi, örgüt mensuplarının yakalanması, etkisiz hale getirilmesi, ilçede kamu düzeninin ve güvenliğin sağlanması, kişilerin anayasada düzenlenen hak ve hürriyetlerinin korunması şeklindeki amaçlarla ilçede görev yaptıkları anlaşılmıştır. Bu amaçlar doğrultusunda operasyon gerçekleştiren güvenlik güçlerine uzun namlulu silahlarla, roket atarlarla, el yapımı patlayıcı ve mayınlarla saldırılar gerçekleştirilmiş olup, bu saldırılarda çok sayıda polis ve asker şehit olmuş,*

*bunun yanı sıra terör örgütünün silahlı saldırıları esnasında çok sayıda sivil vatandaş da yaralanmış ve vefat etmiştir. Güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen operasyon esnasında öldürüldüğü değerlendirilen Asya Yüksel'in ölümünde güvenlik güçlerinin yukarıda belirtilen amaçlar doğrultusunda almış oldukları operasyon emrini yerine getirmek için örgüt mensuplarının silahlı ve bombalı eylemlerde bulundukları mahallelerde bulunuyor olmaları sebebiyle yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri, bu emrin yerine getirilmesi esnasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o andahal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde def etme zorunluluğunda bulundukları, yani meşru müdafaa hakkı kapsamında hareket ettikleri değerlendirilmiş, meşru müdafaa sınırının aşıldığına dair herhangi bir delil elde edilememiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenen ve bir hukuka uygunluk sebebi olan meşru müdafaa halinde bulunan kişilere ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre terör örgütü üyesi olan ve güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğü dosyadaki delil durumundan anlaşılan Asya Yüksel'e yönelik fiilde meşru müdafaa şartlarının oluştuğu, olayda hukuka uygunluk sebebi bulunduğu, bu sebeple eylemi gerçekleştiren kişiye ceza verilemeyeceği anlaşılmıştır.*

*Her ne kadar Asya Yüksel'in ölümü olayı ile ilgili olarak soruşturma yürütülmüş ise de;*

*5235 sayılı kanunun 21/4 maddesine göre 3713 sayılı kanun kapsamına giren suçlar sebebiyle açılan soruşturmaların suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesinin gerektiğinden terör örgütü üyesi olduğu yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda anlaşılan Asya Yüksel'in ölümü ile ilgili karar verme yetkisinin Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına ait olduğu anlaşılmakla;*

*Cumhuriyet başsavcılığımızın GÖREVSİZLİĞİNE,*

*..."*

203. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı 2/2/2018 tarihinde Asya Yüksel'in ölümü ile ilgili yürüttüğü soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

*"...*

*YDG-H isimli terör örgütünün 2013 yılı içerisinde Cizre ilçesinde askeri görünümlü bir törenle Abdullah Öcalan'ın fotoğrafları ve terör örgütünün sözde bayrak ve flamalarının da bulunduğu bir alanda yüzü kapalı ve silahlı kişilerce kuruluşunun ilan edilip söz konusu örgütün kuruluş ilanının ardından ilçede bulunan Nusaybin ve İdil caddeleri üzerinde çeşitli şiddet eylemlerinin örgüt mensupları tarafından gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Ayrıca YDG-H isimli terör örgütünün YDGK-H şeklinde (Yurtsever Devrimci Genç Kadın Hareketi) adı altında bir kadın yapılanmasının da var olduğu tespit edilmiştir. YDG-H isimli örgütün kuruluş ilanını gerçekleştirdiği tarihte kendilerini sözde asayiş üyesi olarak tanıttıkları, bu kişilerin faaliyet gösterdikleri il ve ilçelerde yol kesme, kimlik kontrolü yapma gibi eylemleri gerçekleştirdiği tespit edilmiştir.*

*PKK/KCK terör örgütünün hedef ve talimatları doğrultusunda terör örgütünün nihai hedefine ulaşabilmesi amacıyla Doğu ve Güneydoğu'da bulunan başta il ve ilçeler olmak üzere bazı il ve ilçelerde 15/08/2015 tarihinde sözde özyönetim ilan ettiği, bu ilanın gerçekleştiği ilçelerden birinin de Cizre olduğu bu doğrultuda Cizre ilçesinde sözde bir Cizre Halk Meclisi oluşturulduğu bu illegal yapının devlet kurum ve kuruluşlarını tanımadığını ifade ederek örgütün hedef ve talimatları doğrultusunda ÖSB/YDG-H ( Öz Savunma Birliği) adı altında yeni bir yapılanmaya gittiği bu yapılanmanın ilçenin bazı mahallelerine (Cudi, Yafes, Sur ve Nur mahalleleri) güvenlik kuvvetlerinin girmelerini engellemek amacıyla kum çuvalları , kaya parçaları taş vb. Malzemeler kullanarak barikat ve hendek inşa ettikleri, söz konusu barikat ve hendeklere el yapımı patlayıcı ve mayınlarla tuzaklama gerçekleştirerek söz konusu mahallelerde ki yay ve araç trafiğine eğitim öğretim faaliyetlerinin sağlanmasına, sağlık emniyet ve adalet hizmetlerinin yerine getirilmesine engel oldukları görülmüştür. Terör örgütünün bu faaliyetlerine devam etmesini engellemek amacıyla Cizre ilçesinde 8 gün süren sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş ve söz konusu yasak süresince ilçemiz Sur, Cudi, Yafes ve Nur mahallelerinde terör örgütüne karşı operasyonlar başlatılmıştır.*

*Söz konusu sokağa çıkma yasağının ardından terör örgütünün eylemlerini sonlandırmaması ve daha da yoğunlaştırması üzerine Şırnak Valiliği tarafından 14/12/2015 günü saat 23:00'dan itibaren geçerli olmak üzere 5442 sayılı yasanın 11/C maddesi gereği sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş, sokağa çıkma yasağı süresince PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması olan ÖSB/YDG-H örgütünün mensuplarının etkisiz hale getirilmesi, yakalanması, söz konusu örgütün üyelerince ilçe genelinde açılan barikat ve hendeklerin ortadan*

*kaldırılması ve yine örgüt mensuplarınca ilçe geneline yerleştirilen mayınlar ve patlayıcıların bertaraf edilmesi amacıyla terör örgütüne yönelik operasyonların devam ettirildiği görülmüştür.*

*25/12/2015 tarihinde PKK/KCK terör örgütünün mevcut konjonktüre uygun olarak şehirlerde var olan ÖSB/YDG-H mensupları ile kırsal alanda faaliyet gösteren HPG mensuplarını bir araya getiren yeni bir örgüt kurduğu, söz konusu örgütün YPS (Yekineyen Parestina Sivil / Sivil Savunma Birlikleri) adı altında faaliyete başladığı söz konusu örgütün sokağa çıkma yasağı ilan edilen Cizre ilçesinde silahlı faaliyet gösterdiği, örgütün ilan ettiği sözde özyönetim çağrısını güçlendirmek amacıyla kıra dayalı şehir eylemleri düzenleme şeklinde eylemler gerçekleştirdiği, bu doğrultuda çatışma yaşanan alanlarda kırsal alandan gelen teröristler ile YDG-H mensubu teröristlerin birlikte hareket ettikleri anlaşılmıştır.*

*Sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde operasyonların yoğun şekilde devam ettiği 09/02/2016 tarihinde Cizre İlçesi Cudi Mahallesi Niran Sokak No:7 saylı adreste eks halde bulunan Asya Yüksel'e ait cesedin Cizre Devlet Hastanesine getirildiği;*

*Ölen Asya Yüksel'in cesedi üzerinde ölü muayene ve otopsi işlemleri yapıldığı;*

*Otopsi tutanağına göre; Kişinin ölümünün ateşli silah ürünü yaralanmasına bağlı ekstremite, kaburga ve kafatası kubbe - kaide kemik kırıkları ile birlikte beyin zarı kanaması, beyin harabiyeti ve iç organ hasarından gelişen iç ve dış kanama sonucu meydana geldiği,*

*Anf-ajans.com,ozgurgundem.biz, jinha.com.trisimli internet sitesinde yayınlanan haberlerde terör örgütü PKK tarafından ilan edilen sözde öz yönetim yapılanmasında Asya Yüksel'in Cizre Halk Meclisi Başkanı olarak bahsi geçtiği, Cizre'deki öz yönetim direnişinde öldüğünden söz edildiği,*

*Asya Yüksel hakkında Cizre Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde YDG-H mensubu şahıslarına talimat verdiği, örgüt propagandası yaptığı, Halk Meclisi Başkanı olarak görev yaptığı yönünde 4 adet teşhisin olduğu,*

*Şüpheli Asya Yüksel'in PKK terör örgütü tarafından sözde öz yönetim kapsamında Cizre Halk Meclisi Başkanı olarak sahiplenilmiş olması, Asya Yüksel hakkında teşhisler ve bu teşhislerde örgüt lehine faaliyet yürüttüğü*

*yönünde bilgilerin bulunması birlikte dikkate alındığında maktul şüpheli Asya Yüksel'in terör örgütü PKK doğrultusunda faaliyet yürüttüğü, Cizre ilçesinde terör örgütü PKK'nın amaçları doğrultusunda ilan edilen sözde öz yönetim kapsamında Cizre Halk Meclisi Başkanı olarak mahallelerde silahlı faaliyet gösteren örgüt mensuplarına talimat verdiği, Sözde Özerklik ilanı ve demokratik özyönetim çalışmaları ile ilgili açıklama yaptığı tespit edilmiştir. Asya Yüksel'in sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde güvenlik güçleri tarafından başlatılan operasyonda diğer terör örgütü üyeleri ile birlikte güvenlik güçleri ile yapılan çatışmalara katıldığı, Asya Yüksel'in güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet gösterdiği esnada meşru müdafaa hakkı kapsamında güvenlik güçlerince öldürüldüğü, cesedinin ele geçirildiği yerde başka örgüt mensuplarının da cesedinin ele geçirildiği, Güvenlik güçlerinin Cizre ilçesinde ilan edilen sokağa çıkma yasağı esnasında terör örgütü üyeleri tarafından mahallelere güvenlik güçlerinin girmesinin engellenmesi amacıyla kurulan hendek ve barikatların ortadan kaldırılması, yine örgüt mensupları tarafından güvenlik güçlerinin şehit edilmesi ve yaralanması amacıyla hazırlanan patlayıcıların imha edilmesi, örgüt mensuplarının yakalanması, etkisiz hale getirilmesi, ilçede kamu düzeninin ve güvenliğin sağlanması, kişilerin anayasada düzenlenen hak ve hürriyetlerinin korunması şeklindeki amaçlarla ilçede görev yaptıkları anlaşılmıştır. Bu amaçlar doğrultusunda operasyon gerçekleştiren güvenlik güçlerine uzun namlulu silahlarla, roket atarlarla, el yapımı patlayıcı ve mayınlarla saldırılar gerçekleştirilmiş olup, bu saldırılarda çok sayıda polis ve asker şehit olmuş, bunun yanı sıra terör örgütünün silahlı saldırıları esnasında çok sayıda sivil vatandaş da yaralanmış ve vefat etmiştir. Güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen operasyon esnasında öldürüldüğü anlaşılan Asya Yüksel'in ölümünde güvenlik güçlerinin yukarıda belirtilen amaçlar doğrultusunda almış oldukları operasyon emrini yerine getirmek için örgüt mensuplarının silahlı ve bombalı eylemlerde bulundukları mahallelerde bulunuyor olmaları sebebiyle yetkili bir merciden almış oldukları hukuka uygun bir emri yerine getirdikleri, bu emrin yerine getirilmesi esnasında kendilerine, diğer güvenlik güçlerine ve sivil halka örgüt mensuplarınca yöneltilen, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız saldırıları o andahal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde def etme zorunluluğunda bulundukları, yani meşru müdafaa hakkı kapsamında hareket ettikleri anlaşılmış, meşru müdafaa sınırının aşıldığına dair herhangi bir delil elde edilememiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenen ve bir hukuka uygunluk sebebi olan meşru müdafaa halinde bulunan kişilere ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre terör örgütü üyesi olan ve güvenlik*

*güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüttüğü dosyadaki delil durumundan anlaşılan Asya Yüksel'e yönelik fiilde meşru müdafaa şartlarının oluştuğu, olayda hukuka uygunluk sebebi bulunduğu, bu sebeple eylemi gerçekleştiren kişiye ceza verilemeyeceği anlaşılmıştır.*

*Her ne kadar maktul şüpheli hakkında üzerine atılı suç ile ilgili soruşturma yürütülmüşse de şüphelinin öldüğü, şüphelinin ölüm olayı ile ilgili olarak soruşturma yürütülmüş ise de olayda hukuka uygunluk sebeplerinin mevcut olduğu anlaşılmakla;*

*Şüpheliler hakkında KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA..."*

204. Soruşturma dosyasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz edildiğine ilişkin bir bilgi bulunmadığı için Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığından karara itiraz edilip edilmediği konusunda bilgi istenilmiştir. Başsavcılık 8/7/2021 tarihli cevabi yazısında; kararın müştekisine 14/2/2018 tarihinde tebliğ edildiğini, dosyada itirazın bulunmadığını ve kararın kesinleştiğini bildirmiştir. Asya Yüksel'in ölümü nedeniyle yürütülen soruşturmanın tamamlanmasının ardından Anayasa Mahkemesine yapılan ayrı bir bireysel başvuru bulunmamaktadır.

**7. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı ve Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarınca Anayasa Mahkemesine Gönderilen Belgeler**

205. 9/2/2016 tarihinde C-3185 numaralı binada yapılan arama sonucunda düzenlenen raporlara yukarıdaki paragraflarda yer verilmiştir (bkz. §§ 88-92, 113, 114). 15/10/2021 tarihinde yukarıda belirtilen soruşturmaları yürüten Şırnak ve Cizre Cumhuriyet Başsavcılıklarından 2016/627 numaralı olay yeri inceleme raporunda belirtilen işlemlere ilişkin görüntülerin Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istenilmiştir. Bu yazıya verilen 22/10/2021 tarihli cevabın ekinde arama işlemine dair video ve fotoğraflar gönderilmiştir. Bu video kayıtları ve fotoğrafların incelenmesi sonucu aşağıdaki tespitler yapılmıştır:

i. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gönderilen üzerinde "*2016-627 JPG 1-2, Kamera 1-2 ek Fotolar*" yazılı DVD açıldığında içinde beş klasör olduğu görülmüştür. Bunlardan "*2016-627-jpeg1*" adlı klasör açıldığında ise içinde 206 adet fotoğraf olduğu belirlenmiştir. 9/2/2016

tarihinde saat 15.30 ila 18.30'da çekildiği anlaşılan bu fotoğraflarda Cizre Cudi Mahallesi Niran Sokak'taki C-3185 olarak numaralandırılan binanın çeşitli açılardan çekilen görüntülerinin, olay yerinde bulunan cesetlerin bulundukları hâliyle ve daha sonra bulundukları yerden çıkarıldığı hâliyle çekilen görüntülerinin, olay yerinden elde edilen silahlar, silah parçaları ve mühimmatın üzerilerinde yazılı numaralar okunacak şekildeki görüntülerinin yer aldığı görülmüştür.

ii. "*2016-627-jpeg2*" adlı klasör açıldığında içinde 239 adet fotoğraf olduğu görülmüştür. 8/2/2016 tarihinde saat 10.27 ila 11.50'de çekildiği anlaşılan bu fotoğraflarda Niran Sokak ve C-3185 numaralı binanın çeşitli açılardan çekilmiş görüntüleri, olay yerindeki cesetlerin bulundukları hâliyle görüntüleri, Olay Yeri İnceleme görevlilerinin çalışmaları ve numaralandırılan bulguların görüntüleri yer almaktadır. "*DSC_0128*" ile "*DSC_ 0166*" arasındaki dosyalarda olay yerindeki silahların bulunduğu hâliyle çekilmiş fotoğrafları yer almaktadır. Bu fotoğraflarda, olay yerinde ele geçirilen uzun namlulu tüfeklerin üç tanesinin 15 ve 16 bulgu numaralı cesetlerin yanında olduğu, 14 bulgu numaralı tüfeğin yine bu iki cesedin yakınında olduğu, 13 bulgu numaralı tüfeğin şarjör kısmında deri parçaları ve saç olduğu değerlendirilen bulgular olduğu görülmektedir.

iii. "*EK FOTOLAR*" adlı klasörde yedi fotoğraf bulunduğu, fotoğraflarda "*1, 3, 5, 6, 7, 8*" olarak numaralandırılan cesetlerin olduğu görülmüştür.

iv. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gönderilen, üzerinde "*2016-627 JPG 1-2, Kamera 1-2 ek Fotolar*" yazan DVD'nin içinde 5 klasör olduğu görülmüştür. Bunlardan "*ARAMA 5 KAMERA 1*" adlı klasörde 8/2/2016 tarihinde saat 09.31'de kaydedildiği anlaşılan 8 dakika 13 saniye uzunluğunda "*MAH00248*" adlı bir video dosyası bulunduğu görülmüştür. Belirtilen video kaydına göre Niran Sokak olduğu değerlendirilen yaklaşık 6 m genişliğindeki sokağın her iki yanında yer alan binalar ateşli silahlarla yapılan çatışmalar nedeniyle hasar almıştır. Sokağın video kaydını yapan kişi "*Niran Sokak C-3185 ve C-3182*" şeklinde açıklamada bulunmaktadır. Sokak, kuzey yönünden çekilmiştir. Sokağın girişinin sağ tarafında açık mavi renkli, iki katlı ve sol tarafında açık turuncu renkli, iki katlı bina hasarlı olup duvarlarında kurşun delikleri mevcuttur ancak yıkılmamıştır. Sokakta bina yıkıntılarından

kaynaklanan molozlar bulunmaktadır. Kamera ilerlediğinde sağ tarafta yer alan mavi binanın yanındaki çok katlı binanın tamamen yıkıldığı, bunun karşısında bulunan sol taraftaki taş duvarlı bir binanın ise daha az hasar aldığı görülmektedir. Taş duvarlı bu binanın yanındaki binanın C-3182 olarak numaralandırılan bina olduğu değerlendirilmiştir. C-3182 numaralı ve iki katlı olduğu değerlendirilen binanın bitişiğinde C-3185 olarak numaralandırılan bina vardır. C-3185 numaralı bina tamamen yıkılmış, yıkıntıların bir kısmının C-3182 numaralı binanın üzerine gelmesi nedeniyle C-3182 numaralı bina da hasar almış ancak yıkılmamıştır. C-3185 ve C-3182 numaralı binaların karşısındaki çok katlı iki bina tamamen yıkılmıştır. Bir görevli sokakta uzun namlulu silahla nöbet tutmakta, Olay Yeri İnceleme görevlisi sokaktaki delilleri kaydetmektedir. Kamera C-3185 numaralı binaya yöneldiğinde binanın yıkıntılarının yolu kapladığı, bina girişinin bulunmadığı görülmektedir. Bu yıkıntıların hemen önünde, kısmen molozların altında kalmış, sağ tarafına doğru yatmış ve yüzü tam olarak görünemeyen bir erkek cesedi bulunmaktadır. Cesedin yanındaki not kâğıdında "*1 Erkek*" yazmakta ve bir görevli cesedin bulunduğu hâliyle fotoğraflarını çekmektedir. Kamera daha sonra C-3185 numaralı binanın yıkıntıları arasında sırtüstü yatan bir kadın cesedine yönelmiştir. Bina girişine yakın noktada bulunan bu cesedin yanında "*2 Bayan*" yazmaktadır. Sırtüstü yatar vaziyetteki cesedin göğsünün hemen altından uzunca bir demir parçası çıkmaktadır. Toz ve toprak olduğu değerlendirilen kirler nedeniyle cesedin yüzü tam olarak görülmemektedir. Kamera daha sonra bu kadın cesedinin yakınında, sokak tarafında bulunan bir ceset parçasını ve binaya daha yakın olan, yüzüstü yatar vaziyetteki parçalanmış bir başka cesedi çekmektedir. Olay Yeri görevlileri işlemleri fotoğraflamakta ve cesetleri numaralandırmaktadır. Kamera binaya doğru yaklaştığında büyük ölçüde yıkıntıların altında kalmış iki ceset daha görülmektedir. Görevliler cesetlere ulaşmak için elleriyle yıkıntıları kaldırmaktadır. Bu sırada kamera C-3185 numaralı binayı görüntülemeye devam etmektedir. Bina girişine yakın bir noktada, altında uzun namlulu bir silahın namlu kısmı görünen bir ceset ve bunun hemen yanında yüzüstü yatar vaziyette olup altında bir silahın şarjör kısmı görünen bir ceset daha vardır. Bu cesetlerin yakınında uzun namlulu, Kalaşnikof marka olduğu değerlendirilen bir tüfek daha bulunmaktadır. Olay Yeri İnceleme görevlileri elleriyle yıkıntıları kaldırmaya devam etmektedir. Bu sırada bir görevli patlayıcı tehlikesine karşı molozları temizleyen

arkadaşlarını uyardığı duyulmaktadır. Bu sırada kamera olay yerinde bulunan cesetler ve silahları kaydetmeye devam etmektedir. Ayrıca görüntülerde birbirlerine yakın şekilde sokak tarafında duran iki ceset daha vardır. Bunlardan biri sırtüstü yatmakta ve sırtında büyük bir yara bulunmaktadır.

v. "*ARAMA 6 KAMERA 2*" adlı klasörde 4'ten 16'ya kadar numaralandırılmış 13 video dosyası bulunmaktadır. 4 numaralı, 8/2/2016 tarihinde saat 10.31'de kaydedildiği anlaşılan 45 saniye uzunluğundaki görüntülere göre sokak tarafındaki yıkıntıların arasında pencere ya da kapıya ait olduğu değerlendirilen metal bir çerçevenin üzerinde parçalanmış bir erkek cesedi vardır. Bina kapı girişine yakın noktada, bir önceki kayıtta "*2 bayan*" olarak numaralandırılmış ceset ile büyük bölümü bina yıkıntıları altında kalmış olan cesetler ve bunların yakınlarındaki tüfekler görülmektedir.

- 5 numaralı, 8/2/2016 tarihinde saat 11.05'te kaydedildiği anlaşılan 2 dakika 57 saniye uzunluğundaki görüntülere göre bir önceki kayıtta yıkıntılar altında kaldıkları ve yanlarında tüfek olduğu görülen cesetlerin etrafındaki molozlar temizlenmiş ve Olay Yeri İnceleme görevlileri cesetlerin fotoğraflarını çekmektedir. Cesetlerden biri sırtüstü yatar vaziyettedir, alt elbiseleri yoktur, karnının görünen kısmında siyah alanlar mevcuttur ve sol gözünden büyük bir yara almış bir erkeğe aittir. Görevlilerin konuşmalarından ve cesedin üzerine yerleştirilen "*15 Erkek*" yazan not kâğıdından cesede (15) bulgu numarasının verildiği anlaşılmaktadır. Diğer ceset ise "*16 bayan*" olarak numaralandırılmıştır ve bu şekilde fotoğrafları çekilmektedir. Video kaydında ara ara olay yeri yakınlarından gelen silah sesleri duyulmaktadır. Kamera daha sonra üzerilerine not kâğıtları iliştirilmiş diğer cesetlere yönelmektedir. Yıkıntıların altında birbirlerine çok yakın dört ceset görülmektedir. Bunlardan birinin bir önceki kayıtta sırt bölgesinde yarası olduğu görülen bir kadına ait olduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir ceset sırtüstü yatar vaziyettedir ve yüzü görünmektedir. Diğer bir ceset parçalanmıştır, son cesedin ise vücudunun hemen tamamı yıkıntıların altındadır. Cesetlerin üzerinde ve etraflarındaki not kâğıtlarında "*6 Erkek*", "*3 Erkek (parçalanmış)*", "*7 Bayan*" ve "*4 Kaleşnikof parçası*" yazmaktadır. Video kaydında ara ara olay yeri yakınlarından gelen silah sesleri duyulmaktadır.

- 6 numaralı, 8/2/2016 tarihinde saat 11.08'de kaydedildiği anlaşılan 2 dakika 33 saniye uzunluğundaki görüntülerde; önceki kayıtlarda "*2 bayan*" ve "*1 Erkek*" olarak numaralandırılan cesetler görülmektedir. Ayrıca olay yerinde sekiz görevli vardır, bunlardan biri, birbirine yakın durumdaki dört cesedin bulunduğu alandaki molozları bir kürek marifetiyle temizlemektedir. Olay yerindeki bulguları işaretlemek için kullanıldığı değerlendirilen çok sayıda beyaz renkli not kâğıdı yer almaktadır ancak üzerilerindeki numaralar okunamamaktadır. Kamera tekrar önceki kayıtlardaki cesetlerin görüntülerini almaktadır. Bu sırada "*8 Erkek*" "*16 Bayan*" ve "*7 Bayan*" yazıları okunmaktadır. Görüntüler alındığı sırada yakın mesafede gerçekleştiği değerlendirilen şiddetli silahlı çatışma sesleri duyulmaktadır.

- 7 numaralı, 8/2/2016 tarihinde saat 11.08'de kaydedildiği anlaşılan 19 saniye uzunluğundaki görüntülerde; uzun metal bir cisme sarılı ceset parçası görülmekte ve Olay Yeri İnceleme görevlileri işlemlerine devam etmektedir.

- 8 numaralı, 8/2/2016 tarihinde saat 11.12'de kaydedildiği anlaşılan 16 saniye uzunluğundaki görüntülerde bir önceki kayıttaki ceset parçasının görüntüleri yer almakta ve üzerinde "*17 ceset parça*" yazılı not kâğıdı bulunmaktadır.

- 9 numaralı, 8/2/2016 tarihinde saat 11.32'de kaydedildiği anlaşılan 24 saniye uzunluğundaki görüntülere göre önceki kayıtlarda "*2 bayan*" olarak numaralandırılmış ve vücuduna demir parçası saplanmış olan cesetteki demir parçasının görevlilerce çıkarılmış ve cesedin bulunduğu yerden alındığı görülmektedir. Cesedin yüz bölgesinde yara bulunmaktadır, kıyafet ve botları üzerindedir.

- 10 numaralı, 8/2/2016 tarihinde saat 11.37'de kaydedildiği anlaşılan 1 dakika 46 saniye uzunluğundaki görüntülere göre önceki kayıtlarda "*2 Bayan*" olarak numaralandırılmış olan ceset, görevlilerce ceset torbasına konularak götürülmektedir.

- 11 numaralı, 8/2/2016 tarihinde saat 11.39'da kaydedildiği anlaşılan 1 dakika 4 saniye uzunluğundaki görüntülere göre önceki kayıtlarda "*1 Erkek*" olarak numaralandırılmış ceset, görevlilerce ceset torbasına konularak götürülmektedir. Yakın mesafeden geldiği değerlendirilen silah sesleri duyulmaktadır.

- 12 numaralı, 8/2/2016 tarihinde saat 11.41'de kaydedildiği anlaşılan 45 saniye uzunluğundaki görüntülere ve 13 numaralı, saat 11.43'te kaydedildiği anlaşılan 45 saniye uzunluğundaki görüntülere göre önceki kayıtlarda "*3 Erkek*" olarak numaralandırılmış olan parçalanmış cesedi görevliler ceset torbasına koymaya çalışmaktadır. Yakın mesafeden geldiği değerlendirilen şiddetli silah sesleri duyulmaktadır.

- 14 numaralı, 8/2/2016 tarihinde saat 11.51'de kaydedildiği anlaşılan 2 dakika 52 saniye uzunluğundaki görüntülere göre görevlilerin aralarındaki konuşmalardan (6) numaralı bulgu olarak numaralandırılan parçalanmış vaziyetteki erkek cesedinin ceset torbasına konulduğu görülmektedir. Görevliler cesedin çevresindeki molozları kürek yardımıyla temizlemekte, ayrıca yakın mesafeden geldiği değerlendirilen silah ve patlama sesleri duyulmaktadır.

- 15 ve 16 numaralı video kayıtları bozulmuş olduğundan görüntülenememiştir.

vi. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca gönderilen ve üzerinde "*2016-627 Kamera-3*" yazan DVD'nin içinde 31 adet video kaydı bulunmaktadır. 0 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 15.40'ta kaydedildiği anlaşılan 3 dakika 43 saniye uzunluğundaki ilk videoya göre Niran Sokak olduğu değerlendirilen yaklaşık 6 metre genişliğindeki sokağın her iki tarafında betonarme evler bulunmaktadır. Bunların bazıları tamamen, bazıları ise kısmen yıkılmış hâldedir ve cadde, bina yıkıntılarından kaynaklanan molozlarla kaplıdır. Üzerindeki kıyafetlerden Olay Yeri İnceleme görevlisi ya da bomba imha uzmanı olduğu anlaşılan bir görevli, C-3185 numaralı bina olduğu değerlendirilen binanın önünde molozlar arasında bulunan ve yüzü deforme vaziyetteki cesede bir ip bağlayarak 7-8 metre kadar uzaklaşmakta ve ip marifetiyle cesedi 1 metre kadar sokağa doğru hareket ettirmektedir. Sokağın başında zırhlı bir araç beklemektedir. Ayrıca cesedin ip marifetiyle hareket ettirilmesinden hemen sonra üzerinde "*Jandarma*" yazan zırhlı bir araç sokaktan geçmektedir. Cesedin hareket ettirilmesinin ardından iki Olay Yeri İnceleme görevlisi cesedin üzerindeki kıyafetleri makas ve kesici bir alet yardımıyla keserek açmaktadır. Bu sırada Olay Yeri İnceleme görevlilerinin üzerinde çalıştıkları cesedin hemen arkasında, binanın giriş kapısı olduğu değerlendirilen yerdeki bina kalıntıları içinde iki ceset daha olduğu görülmektedir.

- 1 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 15.44'te kaydedildiği anlaşılan 2 dakika 52 saniye uzunluğundaki videoya göre 0 numaralı videodaki cesedin iç çamaşırı hariç elbiseleri kesilerek açılmıştır ve cesedin yanında "*C-3185 9 Bayan cesedi*" yazan bir kâğıt bulunmaktadır. Bu hâliyle video kaydına alınmasının ardından cesedi beş Olay Yeri İnceleme görevlisi elbiseleri ile birlikte bir ceset torbasına koymaktadır. Bu işlemler sırasında binanın önünde molozların arasında bulunan bir cesedin üzerinde "*7 bayan*" yazan bir kâğıdın olduğu, bu cesede 1 metre kadar uzaklıkta yine molozlar arasında bulunan bir cesedin üzerinde ise "*8 erkek*" yazan bir kâğıdın olduğu görülmektedir. Olay yeri yakınlarından gelen silah sesleri bu video kaydında açıkça duyulmaktadır. Üç görevli cesedi ceset torbasına koyduktan sonra ambulansın beklediği yer olarak değerlendirilen yöne doğru götürmektedir. Bunun hemen ardından görüntüleri çeken görevli kamerayı üzerindeki not kâğıtlarında "*7 Bayan*" ve "*8 Erkek*" yazan cesetlerin olduğu alana yönlendirerek cesetlerin yakın çekim görüntülerini almaktadır. "*7 bayan*" olarak numaralandırılan ceset büyük ölçüde molozların altındadır ve vücut bütünlüğünün bozulup bozulmadığı anlaşılamamaktadır. Bu cesedin hemen yanında ise sokağa daha yakın vaziyette vücut bütünlüğü bozulmamış ve yine büyük ölçüde molozların altında "*8 Erkek*" olarak numaralandırılan ceset bulunmaktadır. Her iki cesedin yüzü de yıkıntılar neticesinde oluşan tozla ve yaralanmalardan kaynaklandığı düşünülen kanla kaplı olduğundan tam olarak seçilememektedir. Ayrıca aynı anda bir başka görevli de bu cesetlerin bulundukları hâlleriyle fotoğraflarını çekmektedir.

- 2 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 15.49'da kaydedildiği anlaşılan 3 dakika 32 saniye uzunluğundaki videoya göre üzerindeki kıyafetlerden olay yeri inceleme görevlisi ya da bomba imha uzmanı olduğu anlaşılan bir görevli, C-3185 numaralı binanın giriş kapısı olduğu değerlendirilen yerin hemen yanında, molozlar arasında bulunan (bir önceki kayıtta) "*8 Erkek*" olarak numaralandırılmış cesede bir ip bağlayarak 7-8 metre kadar uzaklaşmakta ve ip marifetiyle cesedi bir metre kadar sokağa doğru hareket ettirmektedir. Cesedin üzerinde büyük ölçüde yıpranmış/hasar görmüş koyu renkli elbiseler bulunmaktadır. Siyah saçlı bir erkeğe ait olan ve yüzükoyun yatar vaziyetteki cesedin üzerindeki kıyafetler iki görevli tarafından makas ve kesici bir alet yardımıyla kesilerek açılmaktadır. Üst kısmındaki elbiselerin kesilerek tamamen açılmış, alt kısımdaki elbiseler kesilerek açılmış ancak cesedin üzerinde bırakmıştır.

Bu sırada cesedin sırt ve sol omuz bölgesinde yaraların olduğu görülmektedir. Cesedin üzerine kırmızı kalemle "*C-3185 8 Erkek Cesedi*" yazan bir not kâğıdı konulmasının ardından ceset ilk bulunduğu hâliyle, bunun ardından ise sırtüstü yatırılarak fotoğraflanmaktadır. Bu sırada cesedin yüz ve vücut bütünlüğünün bozulmadığı, üzerinin tozla kaplı olduğu ve sol kol dirsekten ciddi bir yarası bulunduğu görülmektedir. Görevliler bu işlemlerin ardından cesedi ceset torbasına koyarak ambulansın bulunduğu değerlendirilen yöne doğru götürmektedir.

- 3 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 15.52'de kaydedildiği anlaşılan 1 dakika 12 saniye uzunluğundaki videoya göre üzerinde kıyafetleri olmayan, sağ bacağı kalçanın hemen altından kopmuş, kalçasının hemen üzerinde yaralar bulunan, siyah saçlı bir kadın cesedinin sokakta yüzükoyun yatar vaziyettedir. Ceset kanla ve molozlardan kaynaklandığı değerlendirilen tozla kaplıdır. Ceset bu hâliyle fotoğraflanmasının ardından sırtüstü çevrilmiş ve üzerine "*C-3185 7 Bayan Cesedi*" (1 numaralı videoda "*7 bayan*" olarak belirtilen ceset) yazan bir not kâğıdı iliştirilerek fotoğraf çekme işlemine devam edilmiştir. Bu işlemler sırasında yakın mesafeden silah sesleri gelmeye devam etmektedir. Ceset sırtüstü hâldeyken yüzü toz ve kan olduğu değerlendirilen lekeler nedeniyle tam olarak görünmemekte ancak yüz bütünlüğünün bozulmadığı anlaşılmaktadır. Görüntülerin devamında ceset görevliler tarafından -daha önceki cesetlerde olduğu gibi kesilmek suretiyle açıldığı değerlendirilen- kıyafetleri ile birlikte bir ceset torbasına konulmakta ve ambulansın beklediği değerlendirilen yöne doğru götürülmektedir.

- 4 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 15.56'da kaydedildiği anlaşılan 3 dakika 31 saniye uzunluğundaki video C-3185 olarak numaralandırılan binanın bahçe kapısı olduğu değerlendirilen bölümün görüntüleri ile başlamaktadır. Bu video kaydına göre yalnızca beton çerçevesi kaldığı görülen bu kapının sağ tarafında kalan C-3185 numaralı bina, en üst katının üzerine çökmüş ve çatının altında kalan bölüm erişilemez şekilde molozlarla kaplanmıştır. Binanın yıkılmadan önce kaç katlı olduğu anlaşılamamaktadır. Kamera açısı kapının beton çerçevesine yöneldiğinde kapının tam altında sırtüstü yatan bir ceset olduğu, cesedin büyük ölçüde molozlarla ve görünen yerlerinin ise toz ve lekelerle kaplı olduğu, vücut bütünlüğünün bozulduğu görülmektedir. Kamera sağ tarafa yönelince bina yıkıntılarının altında yan yana iki

ceset görülmektedir. Bu cesetlerden biri erkek şahsa aittir, vücudunun alt bölümünde elbiseleri yoktur, üst tarafındaki elbiselerin -muhtemelen diğer cesetlerdeki gibi- kesilmek suretiyle açılmıştır. Sırtüstü yatar hâldeki cesedin karın ve bacaklarının iç bölgeleri -yanık izi olduğu değerlendirilen- siyah renktedir, vücut bütünlüğü bozulmamış ancak ateşli silah nedeniyle meydana geldiği değerlendirilen yaralar nedeniyle sol göz bölgesi deforme olmuştur, sol omuz başında, sağ ve sol kollarda yaralar bulunmaktadır. Cesedin üzerine "*C- 3185 15 Erkek Cesedi*" yazan bir not kâğıdı konularak bu şekilde fotoğrafları çekilmektedir. Bunun ardından görevliler cesedin üst bölgesindeki elbiseleri çıkarmakta ve cesedi ceset torbasına koyarak ambulansın bulunduğu değerlendirilen yöne doğru götürmektedir. 15 numarası verilen cesedin götürülmesinin ardından kamera, 16 numaralı bayan cesedi olduğu anlaşılan ve biraz önce götürülen cesedin hemen yanında bulunan cesede odaklanmaktadır. Sol kolunun üstüne yatar vaziyetteki cesedin yüzü tam olarak görülmemektedir. Cesedin alt tarafındaki elbiseler ve botlar sağlam, üst tarafındaki elbiseler ise parçalanmıştır. Cesedin görünen sırt kısmında kırmızı renkli geniş bir yara alanı vardır, üzerinin muhtemelen bina yıkıntıları nedeniyle oluşan tozla kaplı olduğu görülmektedir. Cesedin bulunduğu hâliyle üzerine kırmızı kalemle "*C-3185 16 Bayan*" yazan bir not kâğıdı konularak fotoğraflarının çekildiği anlaşılmaktadır.

- 5 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 15.58'de kaydedildiği anlaşılan 5 saniye uzunluğundaki videoya göre bir önceki kayıtta görülen kadın cesedinin molozların içinde bulunduğu yerden alınarak sokak tarafına konulduğu anlaşılmaktadır. Burada ceset sırtüstü yatar duruma getirildiğinden üstünde kırmızı renkte hırka benzeri bir giysi ve onun altında mavi ve beyaz renklerde bir giysi olduğu görülmektedir. Cesedin vücut bütünlüğünün bozulmadığı anlaşılmaktadır.

- 6 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 16:01'de kaydedildiği anlaşılan 2 dakika 30 saniye uzunluğundaki videoya göre bir önceki kayıtta görülen kadın cesedinin üzerinde "*C-3185 16 Bayan*" yazan bir not kâğıdı bulunmakta ve bu hâliyle fotoğrafları çekilmektedir. Bu videoda da yakın mesafeden gelen ateşli silah sesleri duyulmaktadır. Koyu renk saçlı bir kadına ait olduğu anlaşılan cesedin yüzü yakından çekildiğinde yüzünde kan izleri ve toz olduğu ancak bir yara izi veya deformasyon bulunmadığı görülmektedir. Cesedin üzerinde yazılı not buradan

alınarak ceset torbasına takılmaktadır. Aynı anda cesedin üzerindeki elbiseler başka bir görevli tarafından kesici bir alet yardımıyla kesilerek açılmaktadır. Cesedin karnının sağ tarafında siyah bir alan vardır, sol eli siyahtır ve göğsünün hemen altında sağ tarafta bir yara alanı bulunmaktadır. Üzerine "*16 Bayan*" yazan bir not kâğıdı bırakılarak bu hâliyle de fotoğraflarının çekilmesinin ardından ceset görevlilerce ceset torbasına konulmaktadır.

- 7 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 16.03'te kaydedildiği anlaşılan 2 dakika 20 saniye uzunluğundaki videoya göre yıkılan binaların birinden geldiği değerlendirilen bir metal parçasına sarılmış durumda olan insana ait bir vücut parçası görülmektedir. Yeşil ve kırmızı renkli giysiler içindeki bu parçanın ilk başta vücudun hangi bölümüne ait olduğu anlaşılamamaktadır. Ceset parçasının sarıldığı metal direğin üzerinde "*C-3185 17 Parça Ceset*" yazan bir not kâğıdı bulunmaktadır. Videoda ara ara silah sesleri duyulmaktadır. Kamera açısı değiştiğinde vücut parçasının sokağın karşı tarafına daha yakın bir yerde olduğu değerlendirilmiştir. Görevlilerce bu parça sarıldığı metal direkten ayrıldığında ve parçanın üzerindeki giysi sıyrıldığında bir insan başı ve sağ kol olduğu değerlendirilen uzuvlar ile bazı iç organlar görülmektedir. Bir görevli bu vücut parçası üzerindeki giysileri kesici bir alet vasıtasıyla keserek açmakta iken olay yerindeki diğer arkadaşlarına *"...hastaneye götüreceğiz adamlar şüphelenecek sonra. Diyorlar ki kıyafetleri gelmeyecek.. Adam sonra bir daha bombacı çağırıyor kıyafet şey yapmaya. Doktorlar da tırsıyor onu diyorum"* şeklinde açıklama yapmıştır. Diğer bir görevli arkadaşlarını dikkatli olmaları konusunda uyarmaktadır.

- 8 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 16.05'te kaydedildiği anlaşılan 1 dakika 12 saniye uzunluğundaki videoya göre bir önceki kayıtta görülen ceset üzerindeki giysiler çıkarılmış durumdadır. Bu şekilde fotoğraflarının çekilmesinin ardından ceset parçası görevliler tarafından üzerinden çıkartılan giysilerle birlikte ceset torbasına konulmaktadır. Videonun son 13 saniyesi görüntülenememiştir.

- 9 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 16.07'de kaydedildiği anlaşılan 22 saniye uzunluğundaki videoya göre üzerine "*C-3185 18 Ceset*" yazan not kâğıdı bırakılmış bir ceset görülmektedir. Ceset, üzerinde ateşli silah atışı sonucu olduğu değerlendirilen izlerin bulunduğu açık durumdaki metal bir kapı yakınında, ceset bir kısmı kapının dışında, bir kısmı içinde

olacak şekilde ve sırtüstü yatar vaziyettedir. Molozlar cesedin üzerini büyük ölçüde kaplamaktadır. Bir görevlinin elinde molozları kaldırmak için kullanacağı tahmin edilen kazma benzeri bir alet bulunmaktadır.

- 10 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 16.11'de kaydedildiği anlaşılan 1 dakika 6 saniye uzunluğundaki videoya göre bir önceki videoda görülen ceset molozlar arasından çıkartılarak 1 metre kadar hareket ettirilip kapının önüne alınmıştır. Cesedin üzerine "*C-3185 18 Ceset*" yazan bir not kâğıdı konulmuştur ve bir görevli bu hâliyle cesedin fotoğraflarını çekmektedir. Bir başka görevli "*18 numaralı erkek cesedi*" şeklinde açıklama yapmaktadır. Kamera yakın çekim yaptığında bıyıklı bir erkek cesedinin yüzünün ve tüm vücudunun -yıkıntılardan kaynaklı olduğu değerlendirilen- tozla kaplı olduğu görülmektedir. Cesedin sol kol alt kısmında yanık nedeniyle oluştuğu izlenimi veren siyah bir alan bulunmaktadır. Üzerinin tümüyle tozla kaplı olması nedeniyle cesette kıyafet olup olmadığı anlaşılamamaktadır. Ceset fotoğraflandıktan sonra görevlilerce ceset torbasına konulmuştur.

- 11 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 16.15'te kaydedildiği anlaşılan 27 saniye uzunluğundaki videoya göre bir önceki kayıtta görülen cesedin çıkarıldığı metal kapının solunda, sağ tarafı tamamen yıkılmış ancak bir tarafı kısmen sağlam, tek katlı olduğu ve operasyon haritasında C-3182 olarak numaralandırıldığı değerlendirilen açık mavi renkli bir bina mevcuttur. Bu binanın arkasındaki binanın duvarlarında kurşunlama nedeniyle oluştuğu değerlendirilen izler bulunmaktadır. Kamera sağ tarafa doğru çevrildiğinde C-3185 numaralı binanın kalıntıları görülmektedir. Bu sırada kayıt yapan görevli "*olay yerinin son hâli*" şeklinde açıklama yapmaktadır. Daha önce belirtildiği gibi yalnızca çatısı görünen, tüm katları çökmüş olan bu binanın kaç katlı olduğu anlaşılamamaktadır. Bina yıkıntılarından kaynaklanan kalıntıların girişi engellediği ve kısmen sokağa kadar dağılmış olduğu görülmektedir. C-3185 numaralı binanın sağ tarafında üzerinde ateşli silah mermi izleri bulunan, kısmen sağlam, sarı renkli, iki katlı, C-3186 numaralı olduğu değerlendirilen bir bina daha vardır. Kamera kaydını yapan görevlinin hemen yanında zırhlı bir araç bulunmaktadır.

- 12 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 16.22'de kaydedildiği anlaşılan 26 saniye uzunluğundaki videoya göre C-3185 numaralı binada yapılan

aramada bulunan cesetlerin götürüldüğü anlaşılan sokakta bir görevlinin cesetlerin kontrolünü yaptığı anlaşılmaktadır. Sokakta, üzerinde etiketleri bulunan ceset torbaları sayıldığında torbaların -on bir ceset ve bir vücut parçasıyla birlikte- on iki adet olduğu görülmüştür. Bu sırada belirtilen kontrolün yapıldığı sokaktaki duvarlarda ve bir kapıda da kurşun izleri bulunduğu görülmektedir.

-13 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 16.30'da kaydedildiği anlaşılan 53 saniye uzunluğundaki videoya göre ceset torbalarındaki cesetler görevliler tarafından olay yeri yakınında yer alan ambulansa taşınmakta ve cesetler ambulansın önünde hazır bulunan tabutlara konulmaktadır. Bu sırada ambulansın yanında zırhlı bir polis aracı ve zırhlı bir araç bulunmaktadır. Görevlilerin cesetleri taşıdıkları yaklaşık 30 metre olduğu değerlendirilen yolun çevresinde yıkılmış bir bina, yolda bina kalıntıları ve ayrıca yerde büyük kalibreli mermilere ait olduğu değerlendirilen boş kovanlar görülmektedir.

- 14 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 16.31'de kaydedildiği anlaşılan 37 saniye uzunluğundaki videoya göre bir önceki kayıtta gerçekleştirilen işlemler görülmekte ve cesetler ambulansa taşınmaktadır. Ceset torbalarıyla tabutlara konulan cesetler sağlık görevlileri tarafından ambulansa yerleştirilmektedir.

- 15 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 16.32'de kaydedildiği anlaşılan 14 saniye uzunluğundaki videoya göre bir önceki kayıttaki gibi cesetler ceset torbaları içinde ambulansa taşınmaktadır.

- 16 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 16.33'te kaydedildiği anlaşılan 35 saniye uzunluğundaki; 17 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 16.35'te kaydedildiği anlaşılan 21 saniye uzunluğundaki ve 18 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 16.36'da kaydedildiği anlaşılan 21 saniye uzunluğundaki videolarda da önceki kayıtlardaki gibi ceset taşıma işlemine dair görüntüler bulunmaktadır. 18 numaralı videoya göre ambulansın önündeki görevlilerden birinin üzerindeki yelekte "*Cizre Belediyesi*" yazmaktadır.

-19 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 16.37'de kaydedildiği anlaşılan 20 saniyelik videoya göre cesetlerin konulduğu ambulanslar olay yerinden ayrılmaktadır.

- 20 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 17.04'te kaydedildiği anlaşılan 1 dakika 6 saniye uzunluğundaki videoya göre olay yerinde kalan beş ceset daha ceset torbalarıyla tabutlara yerleştirilerek cenaze nakil aracına yüklenmektedir.

- 21 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 17.42'de kaydedildiği anlaşılan 3 dakika 31 saniye uzunluğundaki videoya göre Emniyet Müdürlüğündeki kameriye olduğu değerlendirilen yerde bir görevli delil torbasından deforme olmuş bir Kalaşnikof marka tüfek çıkartarak tüfeğin fişek yatağını kontrol etmesi için başka bir görevliye vermekte ve bu sırada delil torbasındaki "*bulgu numarası dört*" notunu yüksek sesleokumuştur. Tüfeği alan görevli hasar nedeniyle tüfeğin fişek yatağına ulaşamadığından zorlayarak tüfeği üç parçaya ayırarak fişek yatağının dolu olduğunu belirtmektedir.

-22 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 17.45'te kaydedildiği anlaşılan 1 dakika 52 saniye uzunluğundaki ve 23 numaralı 9/2/2016 tarihinde saat 17.47'de kaydedildiği anlaşılan 56 saniye uzunluğundaki videolara göre iki görevli önceki kayıtta yer alan hasarlı tüfeğin fişek yatağına sürülü olan fişeği tornavida, pense ve çekiç kullanarak çıkarmaya çalışmaktadır.

- 24 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 17.51'de kaydedildiği anlaşılan 1 dakika 47 saniye uzunluğundaki videoya göre 21-23 numaralı video kayıtlarında yer alan Kalaşnikof marka tüfek atölye olduğu değerlendirilen bir alanda mengeneye bağlanmış, önceki kayıtlarda da görülen görevli fişek yatağındaki fişeği çekiç ve levye kullanarak çıkarmaya çalışmaktadır. Görevli bu şekilde mekanizmayı ayırarak fişek yatağındaki fişeği çıkarıp kamera kaydı yapan görevliye vermekte, atım yatağındaki fişeğin sarf edildiğini ve kovanın boş olduğunu belirtmektedir.

- 25 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 17.55'te kaydedildiği anlaşılan 1 dakika 34 saniye uzunluğundaki videoya göre Emniyet Müdürlüğünün kameriyesi olduğu değerlendirilen alanda bir görevli delil poşetinden hasarlı bir Kalaşnikof marka tüfek çıkartmakta ve bir başka görevliye verirken "*on numaralı kalashnikov*" diye belirtmektedir. Tüfeği alan görevli önce bir çekiç marifetiyle tüfeğe takılı hâldeki şarjörü çıkararak kameraya göstermekte ve şarjörün boş olduğunu belirtmektedir. Ardından yine çekiç marifetiyle sürgüyü geriye hareket ettirerek atım yatağında boş

kovan olduğunu belirtmekte ve bu boş kovanı atım yatağında bulunduğu hâliyle kameraya göstermektedir. Görevli bu boş kovanı bir tornavida yardımıyla atım yatağından çıkardıktan sonra bu kez de bu şekliyle kameraya göstermektedir.

- 26 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 17.58'de kaydedildiği anlaşılan 2 dakika 51 saniye uzunluğundaki videoya göre Emniyet Müdürlüğünün kameriyesi olduğu değerlendirilen alanda bir görevli delil poşetinden hasarlı bir Kalaşnikof marka tüfek çıkarmaktadır. Bu sırada tüfeğin üzerindeki not kâğıdında "*12 Kaleşnikof tüfek şarjörlü*" yazdığı görülmekte ve görevli "*on iki numaralı Kalaşnikof*" diye belirtmektedir. İncelemek üzere tüfeği alan görevli, eliyle şarjörü tüfekten çıkararak "*şarjörü parçalanmış, içi boş*" diyerek şarjörü kameraya göstermektedir. Ardından çekiç yardımıyla sürgüyü hareket ettirerek fişek yatağında sıkışmış, boş kovan olduğunu belirtmektedir. Bunun ardından iki görevli tornavida ve çekiçle zorlayarak fişek yatağındaki boş kovanı çıkarmakta ve kameraya göstererek "*içerisinde patlamış bir adet boş kovan*" diye belirtmektedir.

- 27 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 18.01'de kaydedildiği anlaşılan 1 dakika 2 saniye uzunluğundaki videoda Emniyet Müdürlüğünün kameriyesi olduğu değerlendirilen alanda hasarlı bir Kalaşnikof marka tüfek kaydedilmiştir. Tüfeğin üzerinde "*11 Kaleşnikof Tüfek Parçalanmış*" yazmaktadır. Bir görevli "*11 numaralı tüfek, parçalanmış*" demektedir. Tüfeği inceleyen bir görevli tüfeğin şarjörünün olmadığını, tüfeğin parçalanmış hâlde olduğunu belirtmektedir. Ardından sürgüyü geriye çekerek atım yatağını kontrol etmekte ve atım yatağının boş olduğunu belirtmektedir. Tüfek bu incelemenin ardından delil torbasına geri konulmaktadır.

-28 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 18:05'te kaydedildiği anlaşılan 3 dakika 43 saniye uzunluğundaki videoya göre Emniyet Müdürlüğünün kameriyesi olduğu değerlendirilen alanda kamera hasarlı bir Kalaşnikof marka tüfeği kaydetmektedir. Tüfeğin üzerindeki not kâğıdında "*13 Kaleşnikof tüfek şarjörlü*" yazmaktadır. Bir görevli "*13 numaralı Kaleşnikof tüfek, şarjörlü*" diye belirtmektedir. Tüfeği inceleyen bir görevli tornavida marifetiyle şarjörü tüfekten çıkardıktan sonra şarjörün içinde mermilerin olduğunu belirtmekte ve şarjörü kameraya göstermektedir. Ardından tüfeğin sürgüsünü geriye çekerek tüfeğin içinde bir adet patlamış

kovan olduğunu söylemekte ve fişek yatağını kameraya göstermektedir. Tüfekteki boş kovanın çıkarılmasının ardından iki görevli deforme olmuş vaziyetteki şarjörün içinde bulunan mermi çekirdekleri ve kovanları çıkarmakta ve işlemler kamerayla kaydedilmektedir. 29 numaralı, 36 saniye uzunluğundaki, 9/2/2016 günü saat 18:06'da kaydedildiği anlaşılan videoda; görevliler tarafından bir önceki kayıtta şarjörün içinden çıkarılan kovan ve mermiler sayılarak fişek yatağından çıkan dahil 11 adet kovan ve 9 adet mermi çekirdeği bulunduğu belirlenmekte ve bu materyaller delil torbasına konulmaktadır.

- 30 numaralı, 9/2/2016 tarihinde saat 18.09'da kaydedildiği anlaşılan 56 saniye uzunluğundaki videoya göre kamera Emniyet Müdürlüğünün kameriyesi olduğu değerlendirilen alanda hasarlı bir Kalaşnikof marka tüfeği kaydetmektedir. Tüfeğin üzerindeki not kâğıdında "*14 Kaleşnikof Tüfek şarjörlü*" yazdığı görülmektedir. Bir görevli sesli olarak "*14 numaralı şarjörlü Kalaşnikof*" şeklinde belirtmektedir. Tüfeği inceleyen bir görevli şarjörün deforme olduğunu ve şarjörün içinin boş olduğunu belirtmektedir. Ardından sürgüyü geriye çekerek atım yatağını kontrol etmekte ve atım yatağının boş olduğunu belirtmektedir. Tüfek bu incelemenin ardından delil torbasına geri konulmuştur.

206. Soruşturma dosyalarında bulunan belgelerden, 9/2/2016 tarihinde C-3185 numaralı binada yapılan arama neticesinde ele geçirilerek Cizre Sulh Ceza Hâkimliği tarafından el konulan silahlar ile bu silahlara ait olduğu değerlendirilen şarjör, mermi ve kovanların balistik inceleme amacıyla 8/3/2016 tarihinde Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne gönderildiği tespit edilmiştir. Bunun üzerine Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünden ele geçirilen silahlar için düzenlenen uzmanlık raporunun gönderilmesi istenilmiştir. Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü tarafından gönderilen 30/3/2016 tarihli ve DYR-BLS-16-02085 numaralı uzmanlık raporunda yapılan tespitler özetle şöyledir:

i. 1972 EH 4512, AM 3941 1988, 1974 FE 4745, 1986 RN 4755, SO 4753 1988 numaralı silahlar; Kalaşnikof marka, 7.62 mm çap ve tipinde fişek atan, ayarlı gezli, tek tek veya seri hâlde atış yapabilen tüfeklerdir. Bu silahların mevcut hâlde el kundağı, mekanizma kapağı, kabza ve dipçik gibi kısımlarının zarar görmüş ve yanmış olması nedeniyle atış yapma

kabiliyeti yoktur. Ancak bunlar tamir edilmeleri hâlinde 6136 sayılı Kanun kapsamında vahim olarak nitelenen silah vasfını haiz olur. Bu tüfeklerden elde edilen mukayese kovanlarının Merkezi Balistik Görüntü Analiz ve Tanıma Sisteminde (BALİSTİKA) kayıtlı olan çap ve tipine uygun kovanlar ile yapılan karşılaştırmalarında mevcut izlere atfen aralarında irtibat kurulamamıştır.

ii. 1974 272548 numaralı, diğerleriyle aynı nitelikteki Kalaşnikof marka tüfekten elde edilen mukayese kovanlarının BALİSTİKA'da kayıtlı bulunan kovanlar ile yapılan karşılaştırmasında ise 17/1/2016 tarihinde Yasef Mahallesi Berivan Caddesi No: 28 Cizre/Şırnak adresindeki Y-523 olarak numaralandırılan bina ve eklentilerinde yapılan aramada ele geçirilen 7,62x39 mm çapındaki toplam 15 kovandan 4'ünün birbiri ile uyumlu olduğu görülmüştür. Bu dört kovanın 1974 272548 numaralı Kalaşnikof marka tüfekten atıldığı sonucuna varılmıştır.

iii. İncelenen dört şarjör Kalaşnikof marka silahlara aittir ancak mevcut durumda deforme olmuş ve yanmış hâldedir.

iv. İncelenen kovanların bir kısmının parçalanmış olması ve kapsüllerinin bulunmaması, bir kısmının ise istimal edilmemiş olması sebebiyle karşılaştırma ve inceleme için karakteristik izler taşımadığı görülmüş ve mukayeseli bir inceleme yapmak mümkün olmamıştır.

207. Soruşturma dosyalarında bulunan belgelerden, 9/2/2016 tarihinde C-3185 numaralı binada yapılan arama neticesinde bulunan cesetlerin üzerilerindeki elbiseler ile ölü muayene işlemleri sırasında alınan svapların atış artığı ve atış mesafesinin tayini için inceleme yapılması talebiyle Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne gönderildiği tespit edilmiştir. Bunun üzerine Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünden bu materyaller hakkında düzenlenen uzmanlık raporlarının gönderilmesi istenilmiştir. Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Kimyasal İnceleme Şube Müdürlüğü tarafından Anayasa Mahkemesine gönderilen raporların içeriği özetle şöyledir:

i. 14/3/2016 tarihli ve Uz-DYR-KİM-16-01894 sayılı rapora göre (Yasemin Çıkmaz'ın üzerindeki elbiseler ve alınan svaplar) cesedin her iki el avuç içi ve üstü ile yanaklarından alındığı belirtilen svapların tamamında atış artıklarında bulunan *antimon (Sb)* elementi tespit

edilmiştir. İncelenen elbiseler üzerinde atış artıklarında bulunan *antimon (Sb)* elementi tespit edilmiş, atış mesafesinin tayinine yönelik görüş belirtmek mümkün olmamıştır.

ii. 10/3/2016 tarihli ve Uz-DYR-KİM-16-1897 sayılı rapora göre (Serdar Özbek'in üzerindeki elbiseler) incelenen beyaz renkli giysi, siyah renkli kazak ve siyah renkli giysi üzerinde bulunan muhtelif sayıda delik ve parçalanma etrafında atış artıklarına rastlanmadığından atış mesafesi tayinine yönelik görüş belirtmek mümkün olmamıştır. Giysiler üzerinden alınan svaplarda atış artıklarında bulunan *antimon (Sb)* elementi tespit edilmiştir.

iii. 28/3/2016 tarihli ve Uz-DYR-KİM-16-1942 sayılı rapora göre (Asya Yüksel'in üzerindeki elbiseler ve alınan svaplar) cesedin sol el avuç içi ve sol el üstünden alındığı belirtilen svaplarda atış artıklarında bulunan *antimon (Sb)* elementi tespit edilmiştir. Sağ el avuç içi ve sağ el üstünden alınan svaplarda atış artıklarına rastlanmamıştır. İncelenen elbiselerden (bez ve giysi parçaları, ayakkabı, pantolon, çorap) alınan svaplar üzerinde atış artıklarında bulunan *antimon (Sb)* elementi tespit edilmiş, atış mesafesinin tayinine yönelik görüş belirtmek mümkün olmamıştır.

iv. 31/3/2016 tarihli ve Uz-DYR-KİM-16-2587 sayılı rapora göre (B.K.nın üzerindeki elbiseler ve alınan svaplar) cesedin sol el avuç içi, sol el üstü ve yanağından alındığı belirtilen svaplarda atış artıklarında bulunan *antimon (Sb)* elementi tespit edilmiştir. Sağ el avuç içi ve sağ el üstünden alınan svaplarda atış artıklarına rastlanmamıştır. İncelenen üç elbiseden ikisinin üzerinde atış artıklarında bulunan *antimon (Sb)* elementi tespit edilmiş, birinde ise atış artığı bulunmadığı anlaşılmıştır. Elbiselerin incelenmesinden atış mesafesinin tayinine yönelik görüş belirtmek mümkün olmamıştır.

v. 31/3/2016 tarihli ve Uz-DYR-KİM-16-08040 sayılı rapora göre (M.B.nin üzerindeki elbiseler ve alınan svaplar) cesedin yanağından alındığı belirtilen svaplarda atış artıklarında bulunan *antimon (Sb)* elementi tespit edilmiştir. Üzerinde kurumuş kan lekeleri bulunan, parçalanmış vaziyetteki haki renkli pantolon parçasında atış artıklarında bulunan *antimon (Sb)* elementi tespit edilmiştir. Elbiselerin incelenmesinden atış mesafesinin tayinine yönelik görüş belirtmek mümkün olmamıştır.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

208. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun ek 2. maddesi şöyledir:

*"Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda 'teslim ol' emrine itaat edilmemesi veya silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk görevlileri, tehlikeyi etkisiz kılabilecek ölçü ve orantıda, doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı silah kullanmaya yetkilidirler"*

209. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun *"Keşif"* kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

*"(1) Keşif, hâkim veya mahkeme veya naip hâkim ya da istinabe olunan hâkim veya mahkeme ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır.*

*(2) Keşif tutanağına, var olan durum ile olayın özel niteliğine göre varlığı umulup da elde edilemeyen delillerin yokluğu da yazılır."*

210. 5271 sayılı Kanun'un *"Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi"* kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

*"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.*

*(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."*

211.5271 sayılı Kanun'un *"Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri"* kenar başlıklı 161. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

*"Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adlî görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister.*

*Adlî kolluk görevlileri, elkoydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür."*

212. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun *"Kanunun hükmü ve amirin emri"* kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

*"(1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*

*(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.*

*(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.*

*(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur."*

213. 5237 sayılı Kanun'un *"Meşru savunma ve zorunluluk hali"* kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

*"(1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*

*(2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez."*

214. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun *"Zor ve silah kullanma"* kenar başlıklı 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 bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.*

*İkinci fıkrada yer alan;*

*a) Bedeni kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedeni gücü,*

*b) Maddi güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedeni kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki 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) Bedeni kuvvet ve maddi 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,*

*d) (Ek: 27/3/2015-6638/4 md.) Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya*

*saldırıyı teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak 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 kaçmaktı 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."*

215. 2559 sayılı Kanun'un *"Adli görev ve yetkiler"* kenar başlıklı ek 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Polis, bu maddede yazılı görevlerinin yanında, Ceza Muhakemesi Kanunu ve diğer mevzuatta yazılı soruşturma işlemlerine ilişkin görevleri de yerine getirir.*

*...*

*Edinilen bilgi veya alınan ihbar veya şikayet üzerine veya kendiliğinden bir suçla karşılaşan polis, olay yerinde kişilerin ve toplumun sağlığına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına zarar gelmemesi ve suçun delillerinin kaybolmaması ya da bozulmaması için derhal gerekli tedbirleri alır.*

*Bir suç işlendiği veya işlenmekte olduğu bilgisini edinen polis, olay yerinin korunması, delillerin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için acele tedbirleri aldıktan sonra el koyduğu olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal Cumhuriyet savcısına bildirir ve Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerini yapar.*

*...*

*Polis, suçun delillerini tespit etmek amacıyla, Cumhuriyet savcısının emriyle olay yerinde gerekli inceleme ve teknik araştırmaları yapar, delilleri tespit eder, muhafaza altına alır ve incelenmek üzere ilgili yerlere gönderir.*

*...”*

216. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun *”Askerlerin silah kullanma yetkileri”* kenar başlıklı 87. maddesi şöyledir:

*”Askerler karakol, karakol nöbetçisi, devriye, nakliyat muhafazası hizmetlerinde veya asayişi temin için görevlendirildiklerinde aşağıda gösterilen hallerde silah kullanmaya yetkilidirler.*

*I - Silah kullanmasını gerektiren haller*

*a) Bu hizmetlerden birini yaparken müessir bir fiil ile taarruza uğranıldığı veya müeesir bir fiil veya tehlikeli bir tehdit ile bu hizmetlerle yapılmasına mukavemet edildiği takdirde bu taarruz ve mukavemetleri gidermek için,*

*b) Bir taarruz veya mukavemete hazırlanan ve silahını veya mukavemete elverişli bir aleti bırakmaya davet edildiği halde, bu davete derhal itaat etmiyen veyahut bıraktığı silahı veya aleti tekrar eline almaya davranan veya alan kimseyi itaate zorlamak için,*

*c) Bu kanunun 80 ve 81 inci maddeleri gereğince muvakkaten yakalanan bir şahsın veyahut muhafaza ve sevki kendisine tevdi edilmiş olan bir tutuklunun veya hükümlünün kaçması veya kaçmaya teşebbüs etmesi ve verilecek dur emrini dinlemediği görüldüğünde başka türlü ele geçirilmesi kabil olmadığı takdirde yakalanması için,*

*d) Kendi muhafazasına tevdi edilmiş olan insan ve her türlü eşyaya karşı vukubulan taarruzu defetmek için,*

*e) Bu maddede sayılan görevleri yapan askerlere karşı, sözle yapılan sataşma veya hareketlerin bertaraf edilmesi sırasında mukavemet, taarruz, müessir fiil veya tehlikeli bir tehditle karşılaşıldığında bu halleri gidermek için.*

*II - Silah kullanma derecesi*

*Bu maddede yazılı hizmetlerin yapılması sırasında silah kullanılması için başkaca bir çare kalmaması veya zaruret olması şarttır.*

*1. Şahıs veya topluluk silahsız ise; mukavemet, taarruz, müessir fiil veya tehdidin derecesine göre asayiş hizmeti ile görevli birlik komutanı gerekli*

*uyarmayı yaparak silah kullanılacağını ihtar eder. Bu ihtara itaat edilmezse bunu sağlıyacak dereceden başlamak üzere silah kullanılır.*

*2. Şahıs veya topluluk silahlı veya taarruzun önemli derecede etkili kılacak şekilde aletleri taşıyorsa, silah veya aletlerin bırakılması ihtar olunur. Tecavüz taarruz veya mukavemet buna rağmen devam ederse itaati sağlıyacak dereceden başlamak üzere silah kullanılır.*

*III - Silah kullanma tarzı*

*1. Silah çeşitlerine göre etkili olabilecek şekilde kullanılır. Önce kesici ve dürtücü silahlar ile ateşli silahlar hedefe tevcih edilir, sonra ateşli silahların dipçik ve kabzaları kullanılır, daha sonra kesici ve dürtücü ve ateşli silahlar bilfiil kullanılır.*

*2. Silah kullanmak mutlaka ateş etmek değildir. Ateş etmek son çaredir. Önce havaya ihtar ateşi yapılır. Sonra ayağa doğru ateş edilir, mukavemet veya taarruza veyahut tehlikeli bir tehdide varan mukavemet hali devam ederse, hedef gözetilmeksizin ateş edilir.*

*IV - Ateş emri ve kendiliğinden ateş etmek*

*1. Ateş etmek bilhassa bunun için emir verilmiş olmasına bağlıdır.*

*2. Ateş emri verilmemiş olsa dahi her asker silahını kullanabilir. Ancak silahını kullanılacağı zamanın ve kullanma derece ve tarzının tayini her olayın cereyan ettiği haller ve şartlar göz önünde tutularak silahını kullanacak asker tarafından bizzat takdir olunur.*

*V - Ateş emri vermeye yetkili makamlar*

*1. Bu maddede yazılı görevleri yapmak için birliğe görev veren üst komutan olay yerinde bulunuyorsa sözle ateş emri vermeye yetkilidir. Komutan, bu emri yazı ile teyit eder.*

*2. Asayişe memur edilen kuvvetlerin olay yerinde bulunan birlik komutanı veya asayişe memur edilen birliğin parçalarına komuta eden en küçük komutan ve amirler dahi önceden emir verilmemiş olsa bile sözle ateş emri vermeye yetkilidir.*

*VI - Sorumluluk*

*Her olayın cereyan ettiği haller ve şartlar göz önünde tutulmak kaydiyle bu madde hükümlerine göre silahını kullanan askere ve silah kullanma emrini veren birlik komutanına sorumluluk yüklenemez.*

*VII - Soruşturma usulü ve adli yardım*

*Silah kullanmak zorunda kalan asker kişiler hakkında, hazırlık soruşturması Askeri Savcı, Cumhuriyet Savcısı veya yardımcıları tarafından yapılır. Haklarında dava açılan sanık asker kişiler duruşmadan vareste tutulabilir. Olayın mahiyetine ve kusurun derecesine göre sanığın mensup olduğu Bakanlıkça durumu uygun görülenlerin vekalet verdiği avukatın ücreti, bu bakanlıkların bütçesine konulacak ödenekten karşılanır. Avukat tutma ve avukatlık ücretinin ödeme usul ve esasları, Milli Savunma ve İçişleri bakanlıklarınca bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."*

217.211 sayılı Kanun'un 89. ve 90. maddeleri şöyledir:

*"87 nci maddede gösterilen hallerden başka hizmete ait bir vazifeyi yaparken maruz kaldığı bir mukavemeti bertaraf etmek veyahut askere veya askeri eşyaya karşı yapılan bir tecavüze karşı koymak için silah kullanmak zarureti hasıl olursa, her asker silah kullanmaya salahiyetli ve vazifelidir."*

*"87 ve 89 uncu maddelerde gösterilen hallerden başka her asker meşru müdafaa halinde silah kullanmaya salahiyettardır."*

218. 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun *"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."*

219. 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 1. maddesi olay tarihinde yürürlükte olduğu şekliyle şöyledir:

*"Memleketin umumi emniyet ve asayiş işlerinden Dahiliye Vekili mesuldür.*

*Dahiliye Vekili bu işleri, kendi kanunları dairesinde hareket eden Emniyet Umum Müdürlüğü ile Umum Jandarma Komutanlığı ve icabında diğer bütün zabıta teşkilatı vasıtası ile ifa ve lüzum halinde İcra Vekilleri Heyeti kararı ile ordu kuvvetlerinden istifade eder."*

220. 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (D) fıkrasının ilgili kısmı olay tarihinde yürürlükte olduğu şekliyle şöyledir:

*"Valiler, ilde çıkabilecek veya çıkan olayların, emrindeki kuvvetlerle önlenmesini mümkün görmedikleri veya önleyemedikleri; aldıkları tedbirlerin bu kuvvetlerle uygulanmasını mümkün görmedikleri veya uygulayamadıkları takdirde, diğer illerin kolluk kuvvetleriyle bu iş için tahsis edilen diğer kuvvetlerden yararlanmak amacıyla, İçişleri Bakanlığından ve gerekirse Jandarma genel Komutanlığının veya Kara Kuvvetleri Komutanlığının sınır birlikleri dahil olmak üzere en yakın kara, deniz ve hava birlik komutanlığından mümkün olan en hızlı vasıtalar ile müracaat ederek yardım isterler. Bu durumlarda ihtiyaç duyulan kuvvetlerin İçişleri Bakanlığından veya askeri birliklerden veya her iki makamdan talep edilmesi hususu, yardım talebinde bulunan vali tarafından takdir edilir. Valinin yaptığı yardım istemi geciktirilmeksizin yerine getirilir. Acil durumlarda bu istek sonradan yazılı şekle dönüştürülmek kaydıyla sözlü olarak yapılabilir.*

*Vali tarafından askeri birliklerden yardım istenmesi halinde; muhtemel olaylar için istenen askeri kuvvet, valinin görüşü alınarak olaylara hızla el koymaya uygun yerde, cereyan eden olaylar için ise olay yerinde hazır bulundurulur. Olayların niteliğine göre istenen askerî kuvvetin çapı, vali ile koordine edilerek askerî birliğin komutanı tarafından, görevde kalış süresi, askerî birliğin komutanı ile koordine edilerek vali tarafından belirlenir. Askeri kuvvetin müstakilen görevlendirilmesi durumunda; verilen görev askeri kuvvet tarafından kendi komutanının sorumluluğu altında ve onun emir ve talimatlarına göre Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununda belirtilen yetkiler ile kolluk kuvvetlerinin genel güvenliği sağlamada sahip olduğu yetkiler kullanılarak yerine getirilir. Güvenlik kuvvetleri ile yardıma gelen askeri kuvvet arasında işbirliği ve koordinasyon, yardıma gelen askeri birliğin komutanının da görüşü alınarak vali tarafından tespit edilir. Ancak, bu askeri birliğin belirli görevleri jandarma ya da polis ile birlikte yapması halinde komuta, sevk ve idare askeri birliklerin en kıdemli komutanı tarafından üstlenilir. Birden fazla ili içine alan olaylarda ilgili valilerin isteği üzerine aynı veya farklı askeri birlik komutanlarından*

*kuvvet tahsis edilmesi durumunda iller veya kuvvetler arasında işbirliği, koordinasyon, kuvvet kaydırması, emir komuta ilişkileri ve gerekli görülen diğer hususlar yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecek esaslara göre yürütülür. Bu esasların uygulanmasında, işbirliği ve koordinasyon sağlamak amacıyla gerekli görülen hallerde İçişleri Bakanı ilgili valilerden birini geçici olarak görevlendirir. Olayların sınır illerinde veya bu illere mücavir bölgelerde cereyan etmesi ve eylemcilerin eylemlerini müteakip komşu ülke topraklarına sığındıklarının tespit edilmesi durumunda valinin talebi üzerine ilgili komutan eylemcileri ele geçirmek veya tesirsiz hale getirmek maksadı ile, her defasında Genelkurmay Başkanlığı kanalı ile Cumhurbaşkanının müsaadesi tahtında, ihtiyaca göre kara, hava, deniz kuvvetleri ve Jandarma Genel Komutanlığı unsurları ile komşu ülkelerin mutabakatı alınmak suretiyle mahdut hedefli sınır ötesi harekat planlayıp icra edebilir. (Değişik Cümle: 13/7/2013-6496/16 md.) Bu fıkra uyarınca görevlendirilen Türk Silahlı Kuvvetleri birliklerinin, bu fıkra kapsamındaki faaliyetleri, askerlik hizmet ve görevlerinden sayılır...*

*..."*

221. 17/12/1983 tarihli ve 18254 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, olay tarihinde yürürlükte olan Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 24. ve 40. maddeleri ile 38. ve 39. maddelerinin ilgili kısmı 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,*

*…*

*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."*

222. 17/2/1983 tarihli ve 17962 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik'in 7., 8. ve 9. maddeleri ile 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir :

*"Madde 7 - Olay yerinde bulunan deliller toplanmadan olay yeri krokisi yapılır.*

*Yapılacak krokide, iz ve delillerin bulunduğu yerler, kesin ve doğru alınmış ölçüler, hava durumu, olayın zamanı, dosya numarası, krokiyi yapanın ismi, yönler ve birimin adı mutlaka yazılır.*

*Madde 8 - Olay yerinin incelenmesiyle belirlenen önemli yerlerin fotoğrafı çekilir.*

*Fotoğraf çekiminin tüm iz ve delilleri belirtecek şekilde, ölçekli, muhtelif açılardan ve en az iki poz olması gereklidir.*

*Madde 9 - Olayın mahiyet ve önemine göre olay yerinin, tekniğine uygun planı yapılır.*

*Madde 14 - Delillerin muhafazası, suç sayılan olayın meydana geldiği andan itibaren başlar.*

*Olay yerinin açık veya kapalı saha oluşu, hava durumu, delillerin kimyasal ve fiziksel özellikleri göz önünde bulundurularak gerekli koruyucu tedbirler alınır.*

*Olay yerinde kalması zaruri görülen deliller, soruşturma veya inceleme sonuçlanıncaya kadar görevlendirilecek nöbetçilerle korunur.*

*...”*

223. Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 20/2/2015 tarihli ve 158 sayılı İnsan Hakları İhlalleri ile İşkence ve Kötü Muamele İddialarına İlişkin Soruşturmalar konulu Genelgesi'nin ilgili kısmı şöyledir:

*”...*

*Yukarıda yapılan açıklamalar ve ilgili hükümler ile kararlar doğrultusunda;*

*1- Temel hak ve özgürlüklerin ve özellikle adil yargılanma hakkı ve diğer evrensel hakların korunması, kişi ve kurumların mağdur edilmemesi, toplumun yargıya olan güveninin devamının sağlanması, insan haklarına ilişkin ihlal kararları verilmesinin ve ülkemizin uluslararası alanda saygınlığının zedelenmesinin önlenmesi bakımından, soruşturmaların yürütülmesinde asıl yetki ve sorumluluğa sahip olan Cumhuriyet savcıları tarafından; soruşturma evresinin uluslararası sözleşmeler, AİHM kararları, Anayasa, kanunlar, yönetmelikler ve genelgelerde açıklanan ilkeler doğrultusunda hızlı, etkin, adil, eksiksiz ve insan haklarına saygılı bir şekilde yapılarak delillerin zamanında, tam ve hukuka uygun olarak toplanması suretiyle, yapılan soruşturmalardan kaynaklanan insan hakları ihlallerine fırsat verilmemesi,*

*2- İnsan hakları ihlali, işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin olarak yapılan soruşturmaların, kolluk kuvvetlerine bırakılmayarak bizzat Cumhuriyet başsavcısı ya da görevlendireceği bir Cumhuriyet savcısı tarafından etkili ve yeterli bir şekilde yürütülmesi,*

*3- Ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, AİHM kararları ve bu konulardaki ilgili hukuki düzenlemelerin dikkatle takip edilmesi ve uygulanması,*

*4- İnsan hakları ihlallerinin önlenmesi, işkence ve kötü muamele eylemlerinin gerçekleşmemesi konularında farkındalığı arttıracak tedbirlerin alınması,*

*Konularında gereken dikkat ve özenin gösterilmesini rica ederim."*

224. 31/7/2004 tarihli ve 25539 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Adli Tıp Kurumu Uygulama Yönetmeliği'nin 10. maddesinin (c) bendi şöyledir :

*"c) (Değişik:RG-30/10/2011-28100) Otopsinin sonuçlanması veya hüviyetin tespitinden sonra morg ihtisas dairesiyle ilgisi kalmayan ceset veya beraberindeki materyal, tahkikatı idare eden hakim veya Cumhuriyet savcısı veya hüviyet tespiti için gönderilen makam tarafından gömülmesinde sakınca olmadığını bildiren yazılı belge üzerine ailesine veya yakınlarına veya kimsesiz ise onbeş gün içinde (Değişik ibare:RG-7/1/2016-29586) belediyeye veya mülki idare amirliğine teslim edilir. Kimliği tespit edilmiş olmasına rağmen ailesi veya yakınları tarafından (Değişik ibare:RG-20/4/2016-29690) beş gün içinde teslim alınmayan cesetler de belediyeye veya mülki idare amirliğine gömülmek üzere teslim edilir. (Ek cümle:RG-16/1/2016-29595) Cesedin teslim veya gömülme işlemleri sırasında kamu düzeninin bozulabileceği veya toplumsal olayların meydana gelebileceği ya da suç işlenebileceği mülki idare amirince değerlendirildiği takdirde cesetler, gömülmek üzere doğrudan mülki idare amirliğine teslim edilir. Ancak; yabancı uyruklu kişiye ait olduğu tespit edilen ceset, ailesi, yakınları veya vatandaşı bulunduğu ülkenin diplomatik ya da konsolosluk temsilciliklerince tesliminin istenilmesi halinde, ülkelerine nakledilmek kaydıyla kendilerine ya da yetkili temsilcilerine teslim edilir. Ailesi veya yakınlarınca Ülkemizde defnedilmek istenilen, vatandaşı bulunduğu devlet tarafından ülkesine kabul edilmeyen, yabancı ölüm bildirimine diplomatik ya da konsolosluk temsilciliklerince onbeş gün içinde cevap verilmeyen (Ek ibare:RG-7/1/2016-29586) veya cevap verilmesine rağmen ailesi, yakınları veya yetkili temsilciliklerce (Değişik ibare:RG-20/4/2016-29690) beş gün içinde teslim alınmayan veya kimsesi bulunmayan yabancı uyruklu ceset ise o yer mülki idare amirliğinin belirleyeceği yerde gömülür. (Ek cümle:RG-17/12/2011-28145) Gerektiği hallerde İçişleri Bakanlığının belirleyeceği yerde ve şartlarda başka bir ilde de gömülebilir. Morg İhtisas Dairesi, kimlik belirlenmesi için gerekli görülen örnekleri alır ve beş yıl süreyle saklar. Morg ihtisas dairesine getirilen ve otopsinin sonuçlanması ile hüviyetinin tespitinden sonra morg ihtisas dairesi ile ilgisi kalmayan ve yakınlarınca alınmayan veya araştırmalar sonucu kimsesiz*

*olduğu anlaşılan ceset veya kısımları adlî tahkikatla ilgisi kalmamış olması ve aksine vasiyeti bulunmaması şartıyla, en az altı ay süreyle muhafaza edilmek ve bilimsel araştırma için kullanılmak üzere yüksek öğretim kurumlarına verilebilir. Ceset üzerinde tekrar bir inceleme yapılması ihtimali düşünülerek cesedin gömüldüğü yer veya mezara, morg defterindeki numarayı taşıyan bir işaretin konulacağı, cesedi alanlar tarafından yazılı olarak taahhüt edilir ve cesedi teslim alanların da adresleri ile imzaları alınır. Kanun ve yönetmelikler çerçevesinde organ ya da organ parçaları adlî mercilerden gerekli izinler alındıktan sonra, Adlî Tıp Kurumu Eğitim ve Bilimsel Araştırma Komisyonu ve Adlî Tıp Kurumu Etik Kurulunun da onayı ile transplantasyon için alınabilir."*

**B. Uluslararası Hukuk**

**1. Uluslararası Kuruluşların Kabul Ettiği İlkeler**

225. 27/8/1990 ile 7/9/1990 tarihleri arasında yapılan 8. Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Konferansı'nda kabul edilen, güvenlik güçlerinin ateşli silah ve güç kullanımına ilişkin ilkelerin ilgili kısmı şöyledir:

*" ...*

*1. Kamu yetkilileri ve emniyet makamları, kanun adamlarının kişilere karşı zor ve silah kullanmaları hakkında yasalar çıkarıp düzenlemeler yaparlar ve bunları yerine getirirler.*

*Hükümetler ve kolluk kuvvetleri bu tür kurallar koyup düzenlemeler yaparlarken, zor ve silah kullanma ile bağlantılı olan ahlaki sorunları her zaman göz önünde tutarlar.*

*... Kişilerin ölümüne veya yaralanmasına yol açabilecek silahların kullanılmasını giderek sınırlama düşüncesiyle, uygun durumlarda kullanılmak üzere öldürücü olmayan etkisizleştirici silahlar da bu araçlara dahildir.*

*Yine aynı amaçla, başka türlü silahları kullanma ihtiyacını da düşürmek için kanun adamlarının kalkan, miğfer, kurşun geçirmez yelek ve kurşun geçirmez taşıtlar gibi kendilerini koruyucu araçlarla donatılmaları mümkündür.*

*...*

*9. Kanun adamları kendilerinin ve başkalarının öldürülmelerine veya ağır bir biçimde yaralanmalarına yönelik yakın bir tehlikeye karşı müdafaa halleri ile yaşama karşı ağır bir tehdit içeren ağır nitelikteki özel suçların işlenmesini*

*önlemek, bu tür bir tehlike gösteren veya emirlere direnen bir kimseyi yakalamak veya böyle bir kimsenin kaçmasını önlemek amacı dışında ve bu amaçları gerçekleştirmek için daha hafif yöntemler yetersiz kalmadıkça başkalarına karşı silah kullanamazlar. Her halükarda sadece yaşamı korumak için kesinlikle kaçınılmaz olduğu zaman öldürmeye yönelik silah kullanılabilir.*

*10. Kanun adamları dokuzuncu prensipte belirtilen durumlarda, kendilerini gereği gibi tanıtarak silah kullanma niyetleri konusunda açık bir uyarıda bulunurlar ve uyarıya uyulabilmesi için yeterli zaman verirler. Eğer uyarıda bulunmak, kanun adamlarını gereksiz yere tehlikeye atacak ise veya başkaları için ölüm veya ciddi bir biçimde yaralanma riski yaratacak ise, veya olayın şartları içinde açıkça gereksiz veya anlamsız ise, uyarı yapılmaz.*

*...*

*20. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, kanun adamlarının eğitiminde, özellikle soruşturma sürecinde polis ahlakı ve insan hakları konularına, zor ve silah kullanmaktansa çatışmaları barışçıl bir biçimde çözüme kavuşturma, kalabalıkların davranışlarını anlama, ikna, müzakere ve arabulma gibi yöntemler de dahil, çeşitli alternatif yöntemler kullanma ve ayrıca zor ve silah kullanılmasını kısıtlama amacıyla teknik araçların kullanılmasına özel bir önem verirler. Kanunen yetkili kuruluşlar, eğitim programlarını ve isleyiş usullerini somut olaylar ışığında yeniden değerlendirirler.*

*..."*

226. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 11/7/2002 tarihli toplantısında kabul edilen İnsan Hakları ve Terörle Mücadele Hakkında İlkelerin ilgili kısmı şöyledir:

*"I. Devletlerin herkesi teröre karşı koruma yükümlülüğü*

*Devletler, yetki alanları dahilinde bulunan herkesin temel haklarını, özellikle de yaşama hakkını terör eylemlerine karşı korumaya yönelik olarak tedbir almakla yükümlüdür. Bu müspet yükümlülük, Devletin bu ilkeler uyarınca terörle mücadelesini tamamen haklı kılar.*

*II. Keyfî uygulamanın yasaklanması*

*Devletlerin terörle mücadele konusunda aldığı tüm tedbirlerin her tür keyfiyetten ve ayrımcı ya da ırkçı muameleden uzak, insan haklarını ve hukukun üstünlüğünü gözeten tedbirler olması ve uygun bir denetime tâbi olması gerekir.*

*III. Terörle mücadele doğrultusundaki tedbirlerin hukuka uygunluğu*

*1. Devletlerin terörle mücadele amacıyla aldıkları tüm tedbirlerin hukuka uygun olması gerekir.*

*2. Alınan herhangi bir tedbirin insan haklarını kısıtlaması halinde, bu kısıtlamaların mümkün olduğunca açık bir şekilde ifade edilmesi, gerekli olması ve güdülen amaçla orantılı olması gerekir.*

*...”*

**2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İçtihadı**

227. Sözleşme'nin 1. maddesi şöyledir:

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

228. Sözleşme'nin 2. maddesi şöyledir:

*”1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.*

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

*a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;*

*b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;*

*c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması”*

229. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesi, yalnızca yaşam hakkını güvence altına almakla kalmayıp yaşamdan yoksun bırakmanın haklı gösterilebileceği durumları da belirleyen Sözleşme'nin en temel hükümlerinden biridir ve Sözleşme'nin 3. maddesi ile birlikte Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini de barındırır. Bu nedenle Sözleşme hükümleri katı bir şekilde

yorumlanmalıdır (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 18894/91, 27/9/1995, § 147).

230. AİHM, üç terör zanlısının özel kuvvetler askerleri tarafından vurularak öldürülmesi olayında yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarını değerlendirdiği *McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık* kararında, devlet görevlilerinin güç kullanımı nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında tatbik edilecek bazı temel ilkeler belirlemiş ve bunları benzer davalarda birçok kez uygulamıştır.

231. Bu ilkelere göre Sözleşme'nin 2. maddesi, esasen bir bireyin kasten öldürülmesine izin verilen durumları tanımlamamakta ancak istenmeyen bir sonuç olarak yaşamdan yoksun bırakma ile sonuçlanabilecek güç kullanımına izin verilen durumları ortaya koymaktadır. Kullanılan gücün ikinci paragrafın (a), (b) ve (c) bentlerinde öngörülen amaçlardan herhangi birine ulaşmak için *kesinlikle zorunlu (absolutely necessary)* gücü aşmaması gerekmektedir. Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci paragrafında yer alan *mutlak zorunluluk* ifadesi, Sözleşme'nin 8. ila 11. maddelerinin ikinci paragrafları uyarınca ihlalin *demokratik toplumda gerekli* olup olmadığının belirlenmesinde normal olarak uygulanana göre daha katı ve zorlayıcı bir *gereklilik testi* uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Ölüme neden olan güç kullanımı, söz konusu maddenin bentlerinde öngörülen amaçlara ulaşmak için *kesin olarak orantılı* olmalıdır. AİHM, kasıtlı öldürücü güç kullanıldığı zaman yaşamdan yoksun bırakma durumlarında değerlendirmesini yaparken yalnızca gücü fiilen uygulayan görevlilerin eylemlerini değil aynı zamanda inceleme altındaki eylemlerin planlanması ve kontrolü gibi konular da dâhil olmak üzere tüm çevre koşullarını dikkatli bir incelemeye tabi tutmalıdır (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık*, §§ 148-150). Kanun uygulayıcı personel, tehlikeli teröristler ile mücadele ettiğinde bile ateşli silahların kullanımında belirli bir dereceye kadar dikkatli hareket etmelidir (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 212).

232. *McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık* kararında AİHM, askerlerin -kendilerine verilen bilgiler ışığında- zanlıların bomba patlatmalarını ve ciddi can kayıplarına yol açmalarını önlemek için ateş etmenin gerekli olduğuna samimiyetle inandıklarını ve emirlere uyarak yaptıkları eylemlerini, masum hayatları korumak için kesinlikle gerekli

olarak algıladıklarını kabul etmiştir. AİHM bu nedenle Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci paragrafında belirtilen meşru amaçlardan birini gerçekleştirmek için devlet görevlileri tarafından güç kullanımının haklı görülebileceğini, askerlerin eylemlerinin iyi nedenlerden dolayı o zaman geçerli olarak algılanan ancak daha sonra yanlış olduğu ortaya çıkan dürüst bir inanca dayandığını, bunun aksini iddia etmenin devlete ve onun kolluk kuvvetlerine görevlerini yerine getirirken, belki de kendi hayatlarına ve başkalarının hayatlarına mal olacak şekilde gerçekçi olmayan bir yük yüklemek olacağını ifade ederek askerlerin öldürme eylemlerinin 2. maddeyi ihlal etmediğine karar vermiştir (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık* § 200).

233. Buna karşılık AİHM, güç kullanımının Sözleşme'nin 2. maddesiyle uyumlu olup olmadığına karar verirken yalnızca güç kullanan kişilerin eylemlerinin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olup olmadığını değil aynı zamanda operasyonun planlama ve kontrol aşamalarının ölümcül güce başvurulmasını en aza indirmeye uygun olup olmadığını da incelemektedir (*Ergi/Türkiye*, B. No: 23818/94, 28/7/1998, § 79; *McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 194; *Cangöz ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 7469/06, 26/4/2016, § 112). Ölümcül güç yetkililer tarafından bir polis operasyonu kapsamında kullanıldığında devletin Sözleşme kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini negatif yükümlülüklerinden ayırmak zordur. Bu durumlarda AİHM normalde polis operasyonunun yetkililer tarafından -mümkün olan en geniş ölçüde- ölümcül güce başvurulmasını, can kayıplarını en aza indirecek şekilde planlanıp planlanmadığını ve güvenlik operasyonunun araç ve metotlarının seçiminde mümkün olan bütün önlemlerin alınıp alınmadığını inceleyecektir (*Finogenov ve diğerleri/Rusya* B. No: 18299/03 ve 27311/03, 20/12/2011, § 208). AİHM; önüne gelen bazı başvurularda, başvuruya neden olan olayların uzmanlığının çok ötesinde özellikler barındırdığını, devlet güçlerinin kontrolleri sınırlı bir olay konusunda müthiş bir zaman baskısı altında hareket etmek zorunda kaldıklarını, bu nedenle sert bir mutlak zorunluluk testi uygulanmasının imkânsız hâle gelebildiğini kabul etmiştir (AİHM'in çok sayıda sivilin teröristlerce rehin alındığı bir olayda mutlak zorunluluk testi konusundaki değerlendirmeleri için bkz. *Finogenov ve diğerleri/Rusya*, §§ 211-215 ve burada yapılan atıflar).

234. AİHM polis veya antiterör operasyonları söz konusu olduğunda genellikle güvenlik görevlileri tarafından kullanılan gücün Sözleşme'nin 2. maddesinde *tahdidi* olarak sayılan amaçlardan birini gerçekleştirmek için kullanılıp kullanılmadığı konusunu, gücün bu amaçlara ulaşmak için *mutlak zorunlu* olup olmadığı hususu ile birlikte incelemektedir. AİHM kararlarına göre devlet görevlileri tarafından ölümcül güç kullanımında Sözleşme'nin 2. maddesinde tahdidi olarak sayılan her üç meşru amaç da geçerli olabilmektedir. AİHM bu kararların bazılarında yaşam hakkının ihlal edildiğine, bazılarında ise ihlal bulunmadığına karar vermiştir (Sözleşme'nin 2 (a) maddesine göre nefsi müdafaa ve yasa dışı şiddete karşı koruma amacı kapsamında ölümcül güç kullanımının orantısız olması nedeniyle ihlal bulunan birçok örnek arasından bkz. *Gül/Türkiye,* B. No: 22676/93, 14/12/2000, § 83; 2 (b) maddesi kapsamında bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme ve yasa dışı şiddete karşı koruma amacı kapsamında öldürmenin orantılı bulunduğu *Yüksel Erdoğan ve diğerleri/Türkiye,* B. No: 57049/00, 15/12/2007, §§ 99, 100; hayatı koruma amacı kapsamında ateş açma eyleminin *mutlak zorunlu* bulunduğu *Ahmet Özkan ve diğerleri/Türkiye,* B. No: 21689/93, 6/4/2004, §§ 305, 306; kararları).

235. AİHM kararlarında Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci paragrafının (c) bendinde öngörülen *bir ayaklanma ya da isyanın yasaya uygun olarak bastırılması* amacı diğer bentlerde belirtilen amaçlara nazaran daha az yer almaktadır. Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (Komisyon) tarafından verilen *Stewart/Birleşik Krallık* (B. No: 10044/82, 10/7/1984) kararında yer alan değerlendirmeler önem taşımaktadır. Anılan kararda Sözleşme'ye taraf devletlerin iç hukuklarında ayaklanma ve isyan kavramlarının hukuki tanımı konusunda farklılıklar olabileceği, Sözleşme bakımından ise ayaklanma ve isyan kavramlarının Komisyon ve AİHM tarafından *bağımsız* bir değerlendirmeye tabi tutulacağı belirtilmiştir. Aynı kararda, ayaklanma kavramının kesin bir tanımına ve açıklamasına gerek olmadığı, buna karşılık devriye gezen askerlere ciddi şekilde yaralanmalarına neden olabilecek şekilde roket fırlatan 150 kişilik hasmane bir grubun eylemlerinin her hâlükârda *ayaklanma* oluşturduğu kabul edilmiştir. *Stewart/Birleşik Krallık* kararında ayrıca güç kullanımının gözetilen meşru amaçla katı bir şekilde orantılı olması gerektiği ve orantılılığın ulaşılmak istenen bu meşru amacın doğası gözetilerek değerlendirileceği belirtilmektedir. Anılan karara göre Sözleşme'nin 2.

maddesinin ikinci paragrafının (c) bendi hükmü, yetkililerin yükselen şiddet karşısında herhangi bir geri çekilme veya eylemden kaçma zorunluluğu bulunmaksızın harekete geçmelerini öngörmektedir (*Stewart/Birleşik Krallık,* S. 162 ve 172).

236. AİHM *Güleç/Türkiye* (B. No: 21593/93, 27/7/1998) kararında, bir gösteri yürüyüşüne katılan kalabalık bir grubun şiddet eylemleri neticesinde 24 güvenlik görevlisinin yaralandığı, kamuya ve özel kişilere ait birçok taşınır-taşınmazın zarar gördüğü olayları Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci paragrafının (c) bendi kapsamında *isyan* (riot) olarak kabul etmiştir (*Güleç/Türkiye,* §§ 68-71). Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin toplu şiddet eylemlerini bastırmak için güç kullanılmasının 2. maddesinin ikinci paragrafının (c) bendi hükmü kapsamında isyanın bastırılması olarak değerlendirildiği kararlar da bulunmaktadır (*Perişan ve diğerleri/Türkiye,* B. No: 12336/03, 20/5/2010, § 78; *Kavaklıoğlu ve diğerleri/Türkiye,* B. No: 15397/02, 6/10/2015, § 181). AİHM Çeçenistan bölgesindeki kalabalık grupların yasa dışı silahlı eylemlerine karşı Rusya tarafından ölümcül güç kullanılmasını incelediği *Isayeva/Rusya* kararında ise *yasa dışı silahlı ayaklanmayı* (illegal armed insurgency) bastırmak için hava ve topçuluk dâhil muharebe silahlarıyla donatılmış askerî birliklerin kullanılabileceğini kabul etmiştir (*Isayeva/Rusya*, B. No: 57950/00,24/2/2005, § 180).

237. AİHM, ölümün devlet görevlilerinin eylemlerinden kaynaklandığının iddia edildiği başvurularda -özellikle bu konuda bir ihtilaf bulunması hâlinde- öncelikle ölümün gerçekten devlet görevlilerinin eylemleriyle meydana gelip gelmediğini belirlemektedir. Örnek olarak AİHM *Yaşa/Türkiye* (B. No: 22495/93, 2/9/1998) kararında, soruşturma dosyasındaki belgelerin başvurucunun ölümüne neden olan saldırının güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirildiğine dair yeterli maddi bulgu içermediğini belirterek Sözleşme'nin 2. maddesinin esas bakımından ihlal edilmediğine karar vermiştir (*Yaşa/Türkiye*, § 97).

238. AİHM'e göre güvenlik güçlerinin güç kullanımı sonucunda ölüm meydana gelmişse kullanılan gücün mutlak surette gerekli olandan fazla olmadığını ve Sözleşme'nin 2. maddesinde belirtilen amaçların yerine getirilmesi bakımından orantılı olduğunu göstermek devletlerin yükümlülüğündedir (*Cangöz ve diğerleri,* § 105; *Şahismail Can ve diğerleri/*

*Türkiye,* B. No: 23029/04, 15/9/2020, § 91). Bu nedenle ölümün devlet görevlilerinin eylemlerinden kaynaklandığı konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunmuyorsa AİHM, incelemesine öldürmeyi gerekçelendirme ya da aydınlatma yükümlülüğü olarak adlandırılabilecek bu yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini belirlemeye çalışarak devam etmektedir (*Gülbahar Özer ve diğerleri/Türkiye,* B. No: 44125/06, 2/7/2013, § 59).

239. AİHM, önüne gelen birçok başvuruda öldürmeyi gerekçelendirme yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğini araştırırken özellikle ölüm olayı nedeniyle başlatılan soruşturmaları incelemiş ve soruşturmanın eksik yapıldığını belirlediği hâllerde 2. maddenin esas ve usul bakımından ayrı ayrı ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. AİHM'in bu davalarda benimsediği yoruma göre soruşturmanın etkili ve olaylarla ilgili gerçek olguları ortaya koymak için yeterli olmadığı, çok fazla cevapsız soru bıraktığı durumlar ihlale neden olur. Devletin ölümü gerekçelendirme yükümlülüğü taşıdığı davalarda soruşturmada atılan adımların incelenmesi sadece soruşturmanın usule ilişkin gerekliliklere uygun olup olmadığını tespit etme amacına hizmet etmekle kalmaz, ayrıca kullanılan gücün ilgili koşullarda gerekli olup olmadığını ve böylece devletin öldürmeyi gerekçelendirme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini belirlemeyi de sağlar (*Cangöz ve diğerleri*, §§ 114, 139, 140; *Beker/Türkiye,* B. No: 27866/03, 24/3/2009, §§ 43, 44, 53; *Özcan ve diğerleri/Türkiye,* B. No. 18893/05, 20/4/2010 §§ 61 73; *Gülbahar Özer ve diğerleri/Türkiye,* §§ 59, 75, 76; *Bişar Ayhan ve diğerleri/Türkiye,* B. No: 42329/11 ve 47319/11, 18/5/2021, §§ 60, 61 ve 74, 75). AİHM, aynı yaklaşımı benimsediği yakın tarihli *Şahismail Can ve diğerleri* kararında ise yukarıda açıklanan yorumuna ek olarak soruşturmanın etkin olmamasının kendi başına Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlaline neden olduğunu, bununla birlikte olayların etkin bir soruşturmayla tespit edilmemesinin hükûmetin kullanılan gücün mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu AİHM'e gösterdiği şeklinde kabul edilemeyeceğini belirterek esas ve usul yükümlülükleri bakımından bir ayrım yapmaksızın 2. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (*Şahismail Can ve diğerleri,* §§ 101, 102; ayrıca AİHM'in benzer gerekçeyle esas ve usul yükümlülükleri bakımından bir ayrım yapmaksızın Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar verdiği bir başka başvuru için bkz. *Döndü Günel/Türkiye*, B. No: 34673/07, 6/9/2016, § 35).

240. Sözleşme'nin 2. maddesindeki yaşamı koruma yükümlülüğü, 1. maddesinde düzenlenen insan haklarına saygı yükümlülüğü ile ele alındığında devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucunda meydana gelen ölüm olaylarıyla ilgili *resmî* ve *etkili* bir soruşturma yapılmasını gerektirmektedir. Soruşturmanın *amacı*, yaşamı koruyan ulusal mevzuatın etkili bir şekilde uygulanması ve devlet görevlilerinin sorumluluklarında gerçekleşen ölüm olaylarıyla ilgili hesap vermelerini sağlamaktır (*Nachova ve diğerleri/Bulgaristan* [BD], B. No: 43577/98, 43579/98, 6/7/2005, § 110). Bununla birlikte 2. madde kapsamındaki yaşamı koruma yükümlülüğüne uyulup uyulmadığını belirlemek için gerekli durumlarda soruşturma, yalnızca doğrudan öldürücü güç kullanan devlet görevlilerinin eylemlerinin değil aynı zamanda operasyonların planlanması ve kontrolü gibi konular da dâhil olmak üzere tüm çevre koşullarının dikkate alınmasına izin verecek kadar geniş olmalıdır (*Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 55721/07, 7/7/2021, § 163).

241. AİHM'e göre 2. madde kapsamındaki usule ilişkin yükümlülük, silahlı çatışma bağlamı da dâhil olmak üzere zorlu güvenlik koşullarında da uygulanmalıdır (*Güleç/Türkiye*, § 81; *Ergi/Türkiye*, §§ 79, 83). Ölümün genel şiddet, silahlı çatışma veya isyan koşullarında meydana gelmesi durumunda soruşturmacıların önüne engeller çıkabilir, somut kısıtlamalar, daha az etkili soruşturma önlemlerinin kullanılmasını zorunlu kılabilir veya soruşturmanın gecikmesine neden olabilir. Bununla birlikte 2. madde kapsamındaki yaşamı koruma yükümlülüğü -zorlu güvenlik koşullarında bile- yaşam hakkının iddia edilen ihlallerine ilişkin etkili ve bağımsız bir soruşturma yürütülmesini sağlamak için tüm makul adımların atılmasını gerektirir (*Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık,* § 164; ayrıca Irak'taki Hollanda askerlerinin ölümcül güç kullandıkları bir olayda soruşturma yükümlülüğü ile ilgili değerlendirmeler için bkz. *Jaloud/Hollanda* [BD], B. No: 47708/08, 20/11/2014, §§ 226-228).

242. AİHM birçok kararında ölüm olayıyla ilgili soruşturmanın resmî görevliler tarafından *resen* yürütülmesi gerektiğini belirtmiştir. Bir başka deyişle yetkililer ölüm olayını haber almalarının ardından kendiliğinden hareket etmelidir. Ölenin akrabalarının şikâyette bulunmalarını bekleyemezler ya da herhangi bir soruşturma prosedürünün yürütülmesini ölenin akrabalarına bırakamazlar. Dolayısıyla ölenin

yakınlarının inisiyatifiyle yürütülen ve fail olduğu iddia edilen kişinin kimliğinin tespitini veya cezalandırılmasını içermeyen hukuk davaları, devletin yaşam hakkı konusundaki usule ilişkin yükümlülüklerine uygunluğunun değerlendirilmesinde dikkate alınamaz. Devletin 2. madde kapsamındaki usule ilişkin yükümlülüğü sadece tazminata hükmedilerek de yerine getirilemez (birçok karar arasından bkz. *Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 165 ve burada yapılan atıflar).

243. Usule ilişkin yükümlülüğün yerine getirilmiş sayılması için soruşturmanın *etkili* olması gerekmektedir. AİHM, devlet görevlilerinin güç kullanımı nedeniyle ölüm olaylarında soruşturmanın etkili sayılabilmesi için hangi unsurları taşıması gerektiğini birçok kararında açıklamıştır. Buna göre öncelikle, soruşturmadan sorumlu ve soruşturmayı yürüten kişiler, olaylara karışan veya karışma olasılığı bulunan kişilerden *bağımsız* olmalıdır. Bu, yalnızca hiyerarşik veya kurumsal bağlantı yokluğu değil pratik bir bağımsızlık anlamına da gelir. Bir başka deyişle soruşturma makamları hem *hukuki olarak* hem de *uygulamada* bağımsız olmalıdır (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, B. No: 24746/94, 4/5/2001, § 106; *Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye* [BD], 24014/05, 14/4/2005, § 177; silahlı çatışma sırasında bir kişinin ölümünü soruşturan savcının büyük oranda olaya karışan jandarmalar tarafından sağlanan bilgilere dayanması nedeniyle yapılan değerlendirmeler için bkz. *Ergi/Türkiye*, §§ 83, 84; asker şüphelilerle ilgili soruşturmanın hiyerarşik bağları bulunan askerî soruşturma makamları tarafından yürütüldüğü bir olayla ilgili değerlendirmeler için bkz. *Mocanu ve diğerleri/Romanya* [BD], B. No: 10865/09, 45886/07 ve 32431/08, 17/9/2014, §§ 332-334).

244. AİHM kararlarında soruşturmanın etkili sayılabilmesi için ikinci bir koşul olarak *yeterli* olması gerektiği belirtilmektedir. Soruşturmanın yeterli olması, gerçeklerin ortaya çıkarılmasına, kullanılan gücün koşullara göre haklı olup olmadığının ve sorumluların belirlenmesine ve -gerekirse- belirlenen sorumluların cezalandırılmasına yol açabilmesi gerektiği anlamına gelir (*Mustafa Tunç ve Fecire Tunç*, § 172; *Armani da Silva/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 5878/08, 30/3/2016, § 233; *Kaya/Türkiye*, B. No: 22729/93, 19/2/1998, § 87). Soruşturmanın sonuçları, ilgili tüm unsurların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayanmalı ve Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci paragrafının öngördüğü *mutlak*

*gerekenden fazla olmayan* standardıyla karşılaştırılabilir bir standart uygulamalıdır. Soruşturmada, davanın koşullarını veya sorumlu kişiyi belirleme kabiliyetini zayıflatan herhangi bir eksiklik, soruşturmanın etkili sayılmamasına neden olabilir (*Nachova ve diğerleri/Bulgaristan,* § 113).

245. AİHM kararlarında soruşturmanın *derhâl başlatılması* ve *makul bir hızda yürütülmesi*, *etkili* olabilmesinin unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir. AİHM'e göre belirli durumlarda soruşturmanın ilerlemesini engelleyen zorluklar olabilir. Bununla birlikte ölümcül güç kullanımının soruşturulmasında derhâl harekete geçilmesi, yetkililerin hukukun üstünlüğüne bağlılıklarına olan güveni sürdürmek ve yasadışı eylemlere ilişkin herhangi bir gizli anlaşma veya hoşgörü izlenimini önlemek için esas olarak kabul edilebilir (*Opuz/Türkiye,* B. No: 33401/02, 9/6/2009,§ 150, *Armani da Silva/Birleşik Krallık,* § 237).

246. AİHM, *etkili* bir soruşturmanın ve sonuçlarının teoride olduğu kadar pratikte de hesap verebilirliği güvence altına almak için yeterli bir derecede *kamu denetimine açık* olması gerektiğini kabul etmektedir (*McKerr/Birleşik Krallık*, B. No: 2883/95, 4/5/2001, § 115). Gerekli olan kamu denetiminin derecesi durumdan duruma değişebilir. AİHM *Armani da Silva* kararında, özel şahıslar veya diğer soruşturmalar üzerinde olumsuz etki yaratma ihtimali nedeniyle polis raporlarının ve soruşturma materyallerinin ifşa edilmesi veya yayımlanmasının 2. madde kapsamında otomatik bir gereklilik olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir (*Armani da Silva/Birleşik Krallık,* § 236).

247. Bununla birlikte soruşturmanın etkili sayılabilmesi için her durumda, *mağdurun en yakın akrabası* meşru menfaatlerini korumak için gerekli olduğu ölçüde *soruşturma prosedürüne dâhil edilmelidir* (soruşturmada verilen kararların tebliğ edilmemesi nedeniyle bu ilkenin yerine getirilmediğine dair değerlendirmeler için bkz. *Güleç/Türkiye,* § 82; aile üyelerinin gelişmelerden haberdar edilmemesi, olayların kendi versiyonlarını ifade etmelerine fırsat verilmemesi ile ilgili değerlendirmeler için bkz. *Gül/Türkiye*, § 93; başvurucuların soruşturma dosyasının bir kopyasına sahip olmamaları ile ilgili değerlendirmeler için bkz. *Benzer ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 23502/06, 12/11/2013, § 193).

248. AİHM, *Çadıroğlu/Türkiye* kararında yetkili kamu makamlarının ölümden haberdar edilmiş olmalarının *ipso facto* olarak bu makamlara ölüm olayıyla ilgili etkili bir soruşturma yürütülmesi yükümlülüğü getirdiğini belirtmiş ve ölen kişinin yakınlarının soruşturma prosedürlerine katılmamaları nedeniyle başvuru yollarının tüketilmesi kuralının yerine getirilmediği iddialarını reddetmiştir (*Çadıroğlu/Türkiye*, B. No: 15762/10, 3/9/2013, §§ 30, 36; aynı yöndeki başka bir karar için ayrıca bkz. *Sultan Dölek ve diğerleri/Türkiye*, 34902/10, 28/4/2015, §§ 43-45).

249. Sözleşme'nin 2. maddesi herkesin yaşam hakkının yasayla korunacağı hükmüne amirdir. AİHM, bu hükmün devletlere egemenlik alanlarındaki kişilerin *hayatlarının korunması* için gerekli adımların atılması yönünde pozitif bir yükümlülük getirdiğini kabul etmektedir. Devlet yaşam hakkına yönelen tehditleri engelleme amacıyla *yasal ve idari bir çerçeve* ortaya koymalıdır (*Öneryıldız/Türkiye* [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2014, §§ 71, 89). Bu pozitif yükümlülük, devletin kişiye karşı suçların işlenmesini caydırmak için *etkili ceza hukuku hükümleri* koyarak ve bu hükümlerin ihlallerinin önlenmesi, bastırılması ve cezalandırılması için bir kanun uygulayıcı mekanizma tarafından desteklenmesini sağlayarak yaşam hakkını güvence altına alma görevini içerir. Ayrıca uygun durumlarda, başka bir bireyin suç oluşturan fiillerinden dolayı hayatı tehlikede olan bir bireyi korumak için yetkililere önleyici operasyonel tedbirler alma konusunda pozitif bir yükümlülük de yükler (*Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık,* B. No: 46477/99, 14/3/2002, § 54).

250. AİHM, *Osman/Birleşik Krallık* ([BD], B. No: 23542/94, 28/10/1998) kararında devletlerin -belirli ve iyi tanımlanmış bazı şartlarda- egemenlik alanlarındaki kişilerin yaşam haklarını başka kişilerin suç oluşturan eylemlerine karşı korumak için önleyici pratik tedbirler alma yükümlülüğü olduğunu kabul etmiştir (*Osman/Birleşik Krallık*, § 115). Anılan kararda belirtilen pozitif yükümlülüğün hangi şartlarda ortaya çıkacağına dair belirlemeler de yer almaktadır. Buna göre öncelikle modern toplumları yönetmenin (*policing*) içerdiği zorluklar, insan davranışının öngörülemezliği ve öncelikler ve kaynaklar açısından yapılması gereken operasyonel seçimler gözönünde bulundurulduğunda böyle bir yükümlülük, yetkililere *imkânsız veya orantısız bir yük* getirmeyecek şekilde yorumlanmalıdır. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için ikinci şart, yetkililerin bir kişinin hayatının bir başka

kişinin suç oluşturan eylemleri nedeniyle gerçek ve yakın bir tehlikeyle karşılaştığını *bildikleri veya bilmeleri gerektiği* bir durumda, yetkileri dâhilinde bu tehlikeyi önleyecek tedbirleri almadıklarının AİHM'i tatmin edecek bir şekilde ortaya konulmuş olmasıdır (*Osman/Birleşik Krallık,* § 116). AİHM *Finogenov ve diğerleri/Rusya* kararında ayrıca bu yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerin durum üzerinde belirli bir derecede kontrolü ellerinde bulundurması gerektiğini kabul etmiştir (*Finogenov ve diğerleri/Rusya,* § 209).

251. AİHM *Özpolat ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 23551/10, 27/10/2015) kararında, daha sonra vefat eden bir kişinin yakalama işlemi sırasında başından ağır yaralanmasına rağmen tıbbi tedaviden zamanında yararlandırılmadığına ilişkin şikâyeti yaşam hakkının maddi boyutu kapsamında inceleyerek ihlal kararı vermiştir. Anılan bu kararda, olay yerindeki polis ekiplerinin yaralıya olay yerinde tıbbi yardım uygulanması amacıyla herhangi bir tedbir almadıkları ve yaralının derhâl hastaneye kaldırılması için ek bir ambulans çağırmayı düşünmedikleri hususları vurgulanmıştır (*Özpolat ve diğerleri/Türkiye*, §§ 71-78). AİHM, askerî bir operasyon sırasında yaralanan bir kişinin hastaneye ivedilikle götürülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarını incelediği bir başka başvuruda ise başvurucuların iddialarını ulusal makamlar önünde temellendirmemeleri ve AİHM önünde ise özellikle ölen kişinin yaralandıktan sonra kısa bir süre de olsa yaşadığını düşündürecek herhangi bir delil sunmamaları nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir(*Muhacir Çiçek ve diğerleri/ Türkiye,* B. No: 41465/09, 2/2/2016, §§ 78-82).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

252. Anayasa Mahkemesinin 5/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Adli Yardım Talebi Yönünden

253. Başvurucu Abdullah Çıkmaz'ın adli yardım talebinin Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm Birinci Komisyonunun 13/10/2017 tarihli kararıyla kabul edildiği anlaşılmıştır. Diğer başvurucuların adli yardım talepleri yönünden yapılan değerlendirmede ise yargılama giderlerini karşılamaya maddi imkânları bulunmadığını gösteren belgeleri başvuru

dosyalarına ekledikleri ve UYAP üzerinden yapılan araştırmada kayıtlı mal varlıkları bulunmadığı anlaşılmaktadır. Belirtilen nedenlerle Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucuların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

**B. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

254. "*Başvuru Süreci*" bölümünde açıklandığı üzere kişi ve konu yönünden ilgili görülen bireysel başvurular birleştirilmiştir ve somut başvuruda yedi ayrı bireysel başvuru formu bulunmaktadır. Bu başvurulardan bazılarında eksikliklerin giderilmesi taleplerine verilen kapsamlı yanıtlarda yeni hak ihlali iddiaları dile getirilmiştir. İddiaların daha iyi anlaşılmasını temin için her başvurucu bakımından dile getirilen hak ihlali iddialarına ayrı ayrı yer verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Yine aynı gerekçeyle Mehmet Tunç, Asya Yüksel, Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek'in öldüğünün anlaşılmasından önce Anayasa Mahkemesine yapılan geçici tedbir talepli başvurularda dile getirilen iddialara ayrıca yer verilmiştir.

**1. 27/1/2016 Tarihli ve 2016/1652 Numaralı Başvuru**

**a. Mehmet Tunç ve Asya Yüksel Yönünden Dile Getirilen İddialar**

255. 27/1/2016 tarihli başvuruda başvurucuların avukatları, fiilî imkânsızlık nedeniyle başvurucuların vekâletname veya yetki belgesi çıkaramadıklarını, meselenin mahiyeti nedeniyle tedbir talebinin acil olarak değerlendirilmesi gerektiğini, eksikliklerin daha sonra ikmal edileceğini belirtmiştir (başvurucuların İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca geçici tedbir kararı verilmesi talepleri hakkında bkz. § 31 vd.). Bu başvuruda başvurucu avukatları aşağıdaki iddialarla Anayasa'nın 17. ve 19., Sözleşme'nin 2., 3. ve 5. maddelerinin koruması altındaki yaşam, işkence ve kötü muamele yasağı ile özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edildiğinin tespit edilmesini talep etmiştir:

i. Mehmet Tunç ve Asya Yüksel güvenlik güçlerinin açtığı ateş sonucu ağır yaralanmış ve sokağa çıkma yasağı uygulanan Cizre ilçesi Cudi Mahallesi Bostancı Sokak No: 23 adresinde bulunan binanın bodrum

katında tamamı yaralı, bazıları ölüm döşeğinde olan çok sayıda başka kişi ile birlikte bekletilmektedir. Bu kişilerin hastaneye sevkleri yapılmadığı gibi eve yönelik bombardıman devam etmektedir.

ii. Cizre ve diğer yerlerdeki sokağa çıkma yasakları idari kararlarla ilan edilmiştir. Bu yasakların dayanağı olarak gösterilen 10/6/1949 tarihli ve 5242 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinde sokağa çıkma yasağı açıkça bir tedbir olarak yer almamaktadır. Bu durumda sokağa çıkma yasakları idarenin keyfî uygulamaları şeklindedir ve yasallık ilkesine uygun değildir. Aynı zamanda bu yasaklar demokratik bir toplumda gereklilik ve orantılılık şartlarını da sağlamamaktadır.

iii. Devletin yaşamı koruma konusunda pozitif bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Başvurucular Cudi Mahallesi'nde bekletilmekte ve hiçbir şekilde ambulans ve sağlık yardımı geçişine izin verilmemektedir. Sokağa çıkma yasağını ihlal, güvenlik güçleri bakımından doğrudan yaşam hakkını ihlal ya da vücut bütünlüğüne zarar verme gerekçesi olmuştur. Bütün bu durumlar başvurucuların yaşam haklarının ihlal edilme tehlikesini yakın ve ciddi olarak yaşamalarına neden olmuştur.

iv. Öte yandan Cizre ilçesi sokağa çıkma yasakları nedeniyle süresiz şekilde kamu hizmetlerinden mahrum bırakılmıştır. Temel gıdaya ve sağlık hizmetlerine neredeyse hiç erişim imkânı sağlanmamıştır. Başvurucuların ağır yaralı şekilde bekletildikleri de gözetildiğinde özgürlükten yoksun bırakma şartlarının ağırlığı Sözleşme'nin 3. ve 5. maddeleri anlamında insan onurunu zedeleyen bir noktaya ulaşmıştır.

**b. Eksiklik Bildirimine Verilen 26/12/2017 Tarihli Cevapta Mehmet Tunç ve Asya Yüksel'in Yakınları Tarafından Dile Getirilen İddialar**

256. 27/1/2016 tarihli başvuruda, başvurucu avukatlarından İçtüzük'ün 66. maddesi uyarınca eksikliklerin giderilmesi istenilmiş, avukatlar 26/12/2017 tarihinde gönderdikleri kapsamlı bir yazıyla eksikliklerin giderildiğini, Mehmet Tunç adına başvuruya eşi Zeynep Tunç ve babası Ahmet Tunç tarafından; Asya Yüksel adına başvuruya babası Abdulkerim Ürün tarafından devam edileceğini bildirmiştir (süreçle ilgili açıklamalar için ayrıca bkz. §§ 2-13). Eksikliklerin giderilmesi konulu bu yazıda olay ve olgularla ilgili olarak başvurucuların anlatımları ve dile getirdikleri iddialar özetle şöyledir:

i. Mehmet Tunç ve Asya Yüksel'in ölümleri ile ilgili soruşturmalar devam etmektedir. Ancak AİHM'in *Akdıvar ve diğerleri/Türkiy*e ([BD],B. No: 21893/93, 16/9/1996) kararında belirttiği ilkeler uyarınca sokağa çıkma yasakları döneminde yaşanan ölüm olaylarıyla ilgili soruşturmalar pratikte etkisiz olduğundan bireysel başvuru için soruşturmaların sonuçlanmasını beklemeye gerek bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında Savcılıklar delillerin toplanmasını istemiş, ayrıca Mehmet Tunç ve Asya Yüksel'in cesetleri üzerine otopsi yapılmış ve kimlikleri tespit edilmiştir. Cizre'de sokağa çıkma yasağı sırasında yaşanan olaylarla ilgili çok sayıda ulusal ve uluslararası insan hakları örgütü ve yetkilisi rapor düzenlemiş, açıklamalarda bulunmuş ve ciddi şekilde insan hakları ihlalleri yaşandığına dair görüş ve kuşkularını dile getirmiştir.

ii. Şırnak ve Diyarbakır'da ilan edilen sokağa çıkma yasaklarıyla ilgili idare mahkemelerinde açılan iptal davalarında yürütmeyi durdurma talepleri reddedilmiştir. Cizre'de 4/9/2015-12/9/2015 tarihlerinde ilan edilen sokağa çıkma yasağının iptali için Cizre'de ikamet eden bir kişi tarafından açılan iptal davası Mardin 1. İdare Mahkemesinin 19/10/2016 tarihli ve 2016/2445 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

iii. Mehmet Tunç'un ölümü nedeniyle uğradıkları zararların tazmini için yakınları idareye başvuru yapmıştır. Şırnak Valiliği Zarar Tespit Komisyonu 31/3/2017 tarihinde bu talebi reddetmiştir. Bunun üzerine Mardin İdare Mahkemesinde iptal ve tam yargı davası açılmıştır. İptal ve tam yargı davaları maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için yeterli değildir. Genellikle mahkemeler savcılıklardan soruşturma dosyalarını istemektedir. Soruşturmalar yetersiz olduğu için olayların ne şekilde gerçekleştiğinin tam yargı davası ile ortaya konulması da mümkün değildir.

**i. Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 2. Maddeleri Uyarınca Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar**

**(1) Ölüm Olaylarıyla İlgili Yürütülen Soruşturmaların Etkili Olmaması**

257. Somut başvuruya konu ceza soruşturmaları ile ilgili AİHM içtihatları (bkz. §§ 229-251) ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri tarafından yayımlanan memoranduma (bkz. §§ 62, 63) atıf yapan

başvurucular, soruşturmalarda birçok eksiklik bulunduğunu iddia etmişlerdir. Başvuruculara göre;

i. Olay yerinde bulunan cesetlerin vücut bütünlüğü bozulduğu için ölü muayenesinde ölüm sebebi belirlenememiş ve cesetler otopsi için çevre illere gönderilmiştir. Bölgede devam eden çatışmalar ve can güvenliğinin olmaması nedeniyle hiçbir olay yeri incelemesine savcılar katılmamıştır. Polisler tarafından düzenlenen olay yeri inceleme tutanaklarında cesetlerin ve silahların bulunduğu yerler tam olarak belirtilmemiştir. Kroki düzenlenmemiştir. Fotoğraf ve video kayıtlarının içeriğine dair bir bilgi yoktur. Olay yeri gerektiği gibi korunmamış, binalar iş makineleriyle yıkılmış, içlerinde ceset parçaları bulunan molozlar kepçelerle dere kenarına dökülmüştür. Bazı cesetler otopsiye kıyafetleri çıkarılarak gönderilmiştir. Polisin el koyduğu bazı kıyafetlerin akıbeti dosyalardan anlaşılamamaktadır. Soruşturmalarda uzun süre işlem yapılmamış, Savcılar tarafından genellikle aynı matbu talep gönderilmiştir. Bu matbu taleplere karşılık polisler de yalnızca başvurucu adlarının değiştiği matbu cevaplar göndermiştir. Bazı dosyalarda, olay yeri ve otopsilerin görüntü kayıtlarının verilmesi talebi kısıtlılık ve gizlilik gerekçeleriyle reddedilmiş, böylece soruşturmaların kamu denetimine açık olma kriteri ihlal edilmiştir.

ii. Soruşturmalarda verilen görevsizlik ve takipsizlik kararlarında başvurucuların yakınlarının güvenlik güçleri tarafından öldürüldükleri kabul edilmesine karşılık hiçbir güvenlik görevlisinin ifadesi alınmamıştır. Başvurucuların yakınlarının kim tarafından, nerede ve nasıl öldürüldüğünden çok bunların örgüt üyesi olup olmadığına yönelik delil toplanmıştır. İnsan Hakları Komiserine göre soruşturmada araştırılması gereken husus, ölen kişilerin terörist olup olmadığı değil güç kullanımının mutlak zorunlu ve orantılı olup olmadığıdır. Genellikle gizli tanıkların ifadelerine dayanılmasına rağmen gizli tanıklar Mahkemelerde verdikleri ifadelerinde ilk beyanlarını baskı ve işkence altında verdiklerini söyleyerek beyanlarından dönmüşlerdir. Diğer deliller *Facebook* ve *Twitter* gibi internet siteleri ile Kürt basınında yer alan haberlere dayandırılmaktadır. Savcılar bu delilleri bir araya getirerek ölenlerin örgüt üyesi olduklarına ve silahlı çatışmada öldüklerine kanaat getirerek görevsizlik/takipsizlik kararları vermiştir. Devam eden soruşturmalarda da aynı kararlar verilecektir.

**(2) Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddialar**

258. Başvurucuların yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddiaları özetle şöyledir:

i. Operasyonun planlanması ve kontrolü konusunda eksiklikler bulunmaktadır. 13/12/2015 tarihinde Başbakanlık tarafından ilgili kurumlara gizli bir yazı gönderilmiş ve güvenlik operasyonlarında Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) unsurlarının görevlendirilmesi, operasyonu askerî birliğin en kıdemli komutanının sevk ve idare etmesi istenmiştir. Bakanlık tarafından AİHM'e verilen bilgilere göre dört aşamadan oluşan bir operasyon planı bulunmaktadır. Operasyonda görev alan personel, operasyon düzenlenecek olası binalar, emir gelmeden ateş açılmaması ve silaha son çare olarak başvurulması hususları bu planda yer almaktadır. Buna karşılık operasyonda hangi silahların kullanıldığı konusunda bir bilgi yoktur. Soruşturma dosyalarına yansıyan telsiz konuşması kayıtlarına göre operasyonda tanklar, zırhlı muharebe araçları, havan ve roketler kullanılmıştır. Ölenlerin vücudunda yanıklar oluşması nedeniyle hangi silahın kullanıldığı özellikle önemlidir.

ii. HDP Cizre raporu ve yaralıların durumlarını takip eden bazı HDP milletvekillerinin beyanlarına göre yaralılara yardım götürülmemesi ve ambulansların geçmemesi için özellikle bir silahlı çatışma mizanseni yaratılmıştır. Yaralıların bulundukları binaya ambulans geçişi olmadığı belirtilmesine rağmen yaralanan güvenlik güçlerine dakikalar içinde sağlık yardımı ulaştırılmıştır. Sözleşme'nin 2. maddesindeki yaşamı koruma konusundaki pozitif yükümlülüğe ek olarak Anayasa Mahkemesinin tedbir talebinin reddine dair kararında kim olduklarına bakılmaksızın yaralıların bulundukları yerin tespiti ve sağlık yardımına erişimlerinin sağlanması yönündeki talebine de aykırı davranılmıştır.

iii. Öte yandan C-3185 numaralı binanın olduğu bölgede 7/2/2016 tarihinde Cizre'nin büyük kısmında hissedilen şiddetli bir patlama yaşanmıştır. Bu patlamanın hangi silah nedeniyle oluştuğu bilinmemektedir. Bunun ardından haber ajanslarına Cizre'deki operasyonda altmış terör örgütü mensubunun etkisiz hâle getirildiği yönünde haberler yansımıştır. Operasyonlarda herkes terörist olarak kodlandığından ölen sivillerin sayısı bilinmemektedir.

iv. Soruşturma dosyalarında başvurucuların yakınlarının meşru ve orantılı güç kullanımı sonucu öldürüldükleri belirtilmiştir. Bu durumda operasyonun yaşam hakkını korumayı ve ölüm riskini en aza indirmeyi sağlayacak şekilde planlanıp planlanmadığını ve operasyonda kullanılan ölümcül gücün mutlak zorunlu olup olmadığını açıklama yükümlülüğü Hükûmete aittir. Operasyona katılan/yöneten kişilerin ifadeleri de alınmadığından operasyon planı, operasyonun yürütülüş şekli, hangi silahların hangi durumlarda kullanıldığı anlaşılamamaktadır. Ölenlerin bulundukları binadan canlı olarak çıkmaları ya da teslim olmaları için müzakere yürütülüp yürütülmediği belli değildir. Bu durum, varsa teslim olmak isteyenlerin hayati tehlikesini artırmıştır.

v. Operasyona dair bir çatışma kaydı bulunmamaktadır. MOBESE kayıtları toplanmamıştır. Savcılar olay yerine gitmemiştir. Kroki düzenlenmemiş, cenazelerin ve silahların bulundukları yerler tam olarak belirlenmemiştir. Bu hâlde yaralı olarak bodruma sığınan herkes terörist olarak kabul edilmiştir. Ölenlerde atış artıkları bulunması ateş ettiklerine dair kesin bir delil değildir. Çatışma yaşanmış olsa bile gücün orantılı olup olmadığı incelenmelidir. HDP raporuna göre C-3185 numaralı binaya 7/2/2016 tarihinde güçlü bir patlayıcıyla müdahale edilmiştir. Bina tamamen yıkılmıştır. Bulunan cesetler yanmış durumdadır. Olay yerinde bulunan silahlar AK-47'dir. Bu durumda binaların tamamen yıkılması, cesetlerin parçalanması ve yanması neticesini doğuran bir silahın kullanılması orantılı değildir.

**ii. Anayasa'nın 19. ve Sözleşme'nin 5. Maddeleri Uyarınca Özgürlük ve Güvenlik Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar**

259. Başvurucular, Venedik Komisyonunun sokağa çıkma yasakları hakkında düzenlediği rapora atıfta bulunarak Türk hukukunda sokağa çıkma yasağının yalnızca 13/5/1971 tarihli ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu, 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nda yer aldığını, 5442 sayılı Kanun'un valilere açıkça sokağa çıkma yasağı ilan etme yetkisi vermediğini, olağanüstü hâl ilan edilmemesi nedeniyle bu Kanunlardaki güvencelerin uygulanmasının engellendiğini, İl İdaresi Kanunu açıkça yetki vermediğinden temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında yasallık ilkesinin gerçekleşmediğini iddia etmiştir. Başvuruculara göre ambulans geçişine izin vermeyecek derecede katı

uygulanan sokağa çıkma yasakları sırasında yakınlarının hayatlarını kaybetmeleri nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakları ihlal edilmiştir.

**iii. Anayasa'nın 17., 20. ve 24., Sözleşme'nin 3., 8. ve 9. Maddeleri Uyarınca Kötü Muamele Yasağı, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı ile Din ve Vicdan Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddialar**

260. Başvurucular; Adli Tıp Kurumu Uygulama Yönetmeliği başta olmak üzere otopsisi tamamlanan cenazelerin saklanması, yakınlarına teslimi ve defnini düzenleyen ulusal mevzuatın 2016 yılı Ocak ve Nisan aylarında değiştirildiğini, yakınlarının vücut bütünlüğü kaybolmuş cenazelerini günlerce bulamadıklarını, bulduktan sonra ise mevzuat değişikliği nedeniyle istedikleri yerde aile fertlerinin katılımı ve uygun dinî törenle defnedemediklerini, bu nedenle belirtilen haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

**iv. Anayasa'nın 36. ve 125. ile Sözleşme'nin 34. Maddeleriyle Korunan Bireysel Başvuru Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar**

261. Başvurucular; temsilcileri olan Av. Ramazan Demir'in 2011 yılında başlayan bir soruşturma nedeniyle 6/4/2016 tarihinde bazı sosyal medya paylaşımları gerekçe gösterilerek tutuklandığını, bu sırada Ramazan Demir'in sokağa çıkma yasakları ile ilgili hak ihlalleri yaşandığı gerekçesiyle AİHM ve Anayasa Mahkemesi önündeki birçok başvuruda temsilci sıfatıyla hareket etmekte olduğunu, bu tutuklamayla AİHM'e başvuruların esası hakkındaki görüşlerini göndermesinin engellenmek istendiğini ve başvuruların geri çekilmesi yönünde baskı oluşturulmaya çalışıldığını, böylece bireysel başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

**2. 2018/22599 Numaralı Başvuruda Mehmet Tunç'un Yakınları Tarafından Dile Getirilen İddialar**

262. Mehmet Tunç'un ölümüyle ilgili yürütülen ceza soruşturmasının tamamlanmasının ardından yapılan 2018/22599 numaralı bireysel başvuruda Mehmet Tunç'un yakınları olan başvurucular maddi olaylarla ilgili anlatımlarda bulunmuştur. Bu anlatımlara göre;

i. Mehmet Tunç Cizre'de bodrum olarak tabir edilen yerlerde yaralıların bulunduğunu kamuoyuna duyuran siyasetçidir. Mehmet Tunç, kardeşi O.T.nin güvenlik operasyonları sırasında yaralanması ile ilgili olarak AİHM nezdinde yapılan tedbir talepli başvurularda başvurucudur. Bunun sonrasında Mehmet Tunç basına, ailesine, milletvekillerine telefonla ulaşarak Cizre'de yaşananları anlatmaya çalışmıştır. 20/1/2016 tarihinde HDP milletvekilleri, Cizre Belediyesi görevlileri ve halktan kişiler ellerinde beyaz bayraklarla Nusaybin Caddesi'nden Cudi Mahallesi'ne giderek sokakta bulunan cenazeleri almışlar ancak dönüşte bu gruba ateş açılması sonucu ölen ve yaralananlar olmuştur. Bu olayın ardından Nusaybin Caddesi güvenlik güçlerince kapatılmış ve Cudi Mahallesi ile irtibat kesilmiştir.

ii. Mehmet Tunç, 24/1/2016-26/1/2016 tarihlerinde telefonla yaptığı açıklamalarda Bostancı Sokak No: 23 adresinin tedbir taleplerinde bildirilmesinden sonra binanın sürekli olarak güvenlik güçlerince vurulduğunu ve yaralıların durumunun ağır olduğunu anlatmıştır. 26/1/2016 tarihinde binada yaralı olarak bekleyen ve ölen kişilerin ailelerinden oluşan bir grubun olay mahalline geçişi güvenlik güçlerince engellenmiştir. Binada bulunan bazı yaralıların öldüğü bilgisinin alınmasının ardından HDP milletvekillerinin İçişleri Bakanlığı nezdindeki girişimleri sonucu yaralıların alınması için izin çıktığı bildirilmiştir. Buna karşılık olay yerine giden ambulansların önü polislerce kesilmiş ve ambulanslar eskort eşliğinde Emniyet Müdürlüğüne götürülmüştür. Mehmet Tunç, 27/1/2016 tarihinde Med Nuçe televizyonuna bağlanarak binada beş cenaze olduğunu, panzerden binaya ateş edildiğini, ya binadan çıkarak keskin nişancıların hedefi olacaklarını ya da bodruma gidip infazı bekleyeceklerini söylemiştir. Aynı gün Avrupa Parlamentosunda yapılan görüşmeye telefonla bağlanan Mehmet Tunç, dört katlı binanın havan toplarıyla tamamen yıkıldığını, dört kişinin öldüğünü, yirmi dört kişinin yaralandığını, oradaki dostlara seslenip AKP Hükûmetini uyararak Cizre üzerindeki bu ablukayı kaldırmasını istediğini söylemiştir.

iii. 28/1/2016 tarihinde Cizre Belediyesine ait ambulanslar olay yerine geçmek isterken çatışma yaşandığı bahanesiyle engellenmiştir. Aynı tarihte Başbakan ve Sağlık Bakanı tarafından açıklamalar yapılmış ve teröre karşı mücadele yürütüleceği ancak yaralı kim olursa olsun hastaneye yetiştirmek için her türlü tedbirin alınacağı söylenmiştir.

iv. 29/1/2016 tarihinde bodrumda yaralı ve bitkin durumda olan kişilerin isimleri Milletvekili Faysal Sarıyıldız'a bildirilmiş ve Faysal Sarıyıldız tarafından kamuoyuna açıklanmıştır.

v. 30/1/2016 tarihinde Koordinasyon ve Kriz Masasından gerekli güvenceler alındıktan sonra Belediye ve Sağlık Bakanlığına ait ambulanslar yaralıların bulunduğu binaya hareket etmiş ve binaya 150-200 metre kalana kadar yaralılarla telefon iletişimi sağlanmıştır. Ancak güvenlik güçleri ambulansların geçişine izin vermemiş ve yaralıların bulunduğu bodruma saldırmıştır. Bu olay, Milletvekili Meral Danış Beştaş ile bodrumda yaralı olarak bekleyen M.Y. arasındaki telefon konuşmalarına da yansımıştır.

vi. 31/1/2016 tarihinde yaralıların hastaneye ulaştırılması için Cizre'ye giden dokuz doktor, dört sağlık personeli ve bir ambulans şoföründen oluşan sağlık ekibinin Cizre'ye geçişine izin verilmemiştir.

vii. 4/2/2016 tarihinde Med Nuçe televizyonuna bağlanan Mehmet Tunç bulundukları binanın havan ve tank atışlarıyla vurulması sonrası yangın çıktığını, bulundukları yere duman dolduğunu ve ateş sıçramaya başladığını, itfaiyenin gelerek yangını söndürmesi gerektiğini, aksi hâlde evde bulunan yaralı ve çocukların yanacaklarını ifade etmiştir. Buna karşılık itfaiyenin olay yerine geçişine izin verilmemiş ve Mehmet Tunç, Milletvekilleri Faysal Sarıyıldız ile İdris Baluken'e dokuz kişinin yanarak hayatını kaybettiğini ve yirmi beş kişinin yaralandığını telefonla iletmiştir. 5/2/2016 tarihinde HDP heyeti bu olayla ilgili bir açıklama yayımlayarak sabah saatlerinde telefonla arayan kişinin yanan binanın gece boyunca saldırı altında tutulduğunu ve dokuz kişinin yanarak öldüğünü söylediğini, öğlen saatlerinde aynı kişinin tekrar arayarak ambulanslar yerine operasyonel birliklerin geldiğini, yaralılar ile cenazeleri nakletmek yerine teslim olun çağrıları yaptıklarını, dışarı çıkmaları hâlinde ise infaz edilme durumları olduğunu söylediğini belirtmiştir.

viii. 5/2/2016 tarihinde Med Nuçe televizyonuna bağlanan Mehmet Tunç, binaya yönelik operasyonlarda kimyasal veya lav silahları kullanıldığını ve dokuz kişinin yanarak öldüğünü, kendisi de dâhil yanma nedeniyle yaralıların bulunduğunu, insanların önceden çıkan yangın nedeniyle değil kullanılan silahlar nedeniyle öldüklerini, cenazelerin defnedilmeden incelenerek Birleşmiş Milletler nezdinde bir

analiz yapılması ve kullanılan silahların ortaya çıkarılması gerektiğini söylemiştir. Bodrumlarda silahlı insanlar varmış gibi bodrumların imha edildiğini, 13-14 yaşlarındaki çocukların öldüğünü, yaralı olarak bulunanların katledileceği korkusu yaşadığını ifade etmiştir.

ix. 6/2/2016 tarihinde Şırnak Valiliği yazılı açıklamasında ikinci bodrumun bulunduğu binayı kastederek binadan kaçan teröristlerin binayı ateşe verdikleri iddiasında bulunmuştur. 7/2/2016 tarihinde Hükûmete yakın medya kuruluşları söz konusu binaya yönelik operasyonda altmış kişinin öldürüldüğü yönünde haber yapmıştır.

263. Başvurucular, bu açıklamaların ardından daha önce Mehmet Tunç'un da aralarında bulunduğu kişiler için tedbir talebiyle birlikte yapılan bireysel başvuruda dile getirilenlere benzer anlatımlarda bulunarak (bkz. §§ 256-261) Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 2. maddeleri uyarınca yaşam haklarının; Anayasa'nın 19. ve Sözleşme'nin 5. maddeleri uyarınca özgürlük ve güvenlik haklarının; Anayasa'nın 17., 20. ve 24., Sözleşme'nin 3., 8. ve 9. maddeleri uyarınca kötü muamele yasağı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğünün; Anayasa'nın 36. ve 125. ile Sözleşme'nin 34. maddeleriyle korunan bireysel başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Başvurucular ayrıca Mehmet Tunç'un ölümüyle ilgili soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile bu karara yaptıkları itirazın reddine dair kararların gerekçeli karar hakkı bağlamındaki adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

**3. 9/2/2016 Tarihli ve 2016/2602 Numaralı Başvuru**

**a. Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek Adına Dile Getirilen İddialar**

264. 9/2/2016 tarihli başvuruda; başvurucu avukatları, fiilî imkânsızlık nedeniyle başvurucuların vekâletname veya yetki belgesi çıkaramadıklarını, meselenin mahiyeti nedeniyle tedbir talebinin acil olarak değerlendirilmesi gerektiğini, eksikliklerin daha sonra ikmal edileceğini belirtmiştir (başvurucuların İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca geçici tedbir kararı verilmesi talepleri hakkında bkz. § 50 vd.). Bu başvuruda Anayasa'nın 17. ve 19., Sözleşme'nin 2., 3. ve 5. maddelerinin koruması altındaki işkence ve kötü muamele yasağı ile yaşam, özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edildiğinin tespit edilmesini talep eden başvurucular özetle şu iddiaları dile getirmiştir:

i. Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek güvenlik güçlerinin açtığı ateş sonucu ağır yaralanmış ve sokağa çıkma yasağı uygulanan Cizre ilçesi Cudi Mahallesi Narin Sokak'ta numarasını bilmedikleri bir binanın bodrum katında onlarca başka yaralı kişi ile birlikte bekletilmektedir. Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek ile aynı yerde bekletilen diğer kişilerin yakınları tarafından 112 ve 155 numaralı yardım hatları aranarak yapılan yardım çağrıları sonuçsuz kalmıştır. 7/2/2016 tarihinde haber ajanslarında başvurucu yakınlarının bekletildikleri yakın bir evin bodrum katında altmış kişinin öldürüldüğü duyurulmuştur. Bölgeye yönelik saldırılar devam etmektedir.

ii.Cizre ve diğer yerlerde ilan edilen sokağa çıkma yasakları idari kararlarla ilan edilmiştir. Bu yasakların dayanağı olarak gösterilen 5242 sayılı Kanun'un 11. maddesinde sokağa çıkma yasağı açıkça bir tedbir olarak yer almamaktadır. Bu durumda sokağa çıkma yasakları idarenin keyfî uygulamaları şeklini almaktadır ve yasallık ilkesine uygun değildir. Aynı zamanda bu yasaklar demokratik bir toplumda gereklilik ve orantılılık şartlarını da sağlamamaktadır.

iii. Devletin yaşamı koruma konusunda pozitif bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Başvurucular Cudi Mahallesi'nde bekletilmekte ve hiçbir şekilde ambulans ve sağlık yardımı geçişine izin verilmemektedir. Sokağa çıkma yasağını ihlal güvenlik güçleri bakımından doğrudan yaşam hakkını ihlal ya da vücut bütünlüğüne zarar verme gerekçesi olmaktadır. Bütün bu durumlar başvurucuların yaşam haklarının ihlal edilme tehlikesini yakın ve ciddi olarak yaşamalarına neden olmaktadır.

iv. Öte yandan Cizre ilçesi sokağa çıkma yasakları nedeniyle süresiz şekilde kamu hizmetlerinden mahrum bırakılmıştır. Temel gıdaya ve sağlık hizmetlerine neredeyse hiç erişim yoktur. Başvurucuların ağır yaralı şekilde bekletildikleri de gözetildiğinde özgürlükten yoksun bırakma şartlarının ağırlığı Sözleşme'nin 3. ve 5. maddeleri anlamında insan onurunu zedeleyen bir noktaya ulaşmıştır.

**b. Eksiklik Bildirimine Verilen 26/12/2017 Tarihli Cevapta Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek'in Yakınları Tarafından Dile Getirilen İddialar**

265. 9/2/2016 tarihli başvuruda, başvurucu avukatlarından İçtüzük'ün 66. maddesi uyarınca eksikliklerin giderilmesi istenilmiş ve avukatlar

tarafından 26/12/2017 tarihinde gönderilen kapsamlı bir yazıyla eksikliklerin giderildiği, Yasemin Çıkmaz adına başvuruya babası Abdullah Çıkmaz tarafından; Serdar Özbek adına başvuruya babası Abdülkerim Özbek tarafından devam edileceği bildirilmiştir (süreçle ilgili açıklamalar için ayrıca bkz. §§ 2-13). Eksikliklerin giderilmesi konulu bu yazıda olay ve olguların başvurucular tarafından yapılan anlatımları ile dile getirilen iddialar özetle şöyledir:

i. Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın ölümleriyle ilgili soruşturmalar sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş ve bu kararların ardından Anayasa Mahkemesine ayrı ayrı bireysel başvurularda bulunulmuştur. Soruşturma dosyasında yer alan otopsi raporuna göre Yasemin Çıkmaz'ın vücudunda yanıklar vardır ve sağ bacağı kopmuştur. Serdar Özbek'in ölüm nedeni olarak bomba veya benzeri mühimmat patlaması sonucu oluşan yaralanmalar gösterilmiştir. Cizre'de sokağa çıkma yasağı sırasında yaşanan olaylarla ilgili çok sayıda ulusal ve uluslararası insan hakları örgütü ve yetkilisi rapor düzenlemiş, açıklamalarda bulunmuş ve ciddi şekilde insan hakları ihlalleri yaşandığına dair görüş ve kuşkularını dile getirmiştir.

ii. Şırnak ve Diyarbakır'da ilan edilen sokağa çıkma yasaklarıyla ilgili idare mahkemelerinde açılan iptal davalarında yürütmeyi durdurma talepleri reddedilmiştir. Cizre'de 4/12/2015-12/9/2015 tarihlerinde ilan edilen sokağa çıkma yasağının iptali için Cizre'de ikamet eden bir kişi tarafından açılan iptal davası Mardin 1. İdare Mahkemesinin 19/10/2016 tarih ve 2016/2445 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

iii. Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek'in ölümleri nedeniyle uğradıkları zararların tazmini için yakınları idareye başvuru yapmışlardır. Şırnak Valiliği Zarar Tespit Komisyonu 31/3/2017 tarihinde bu talebi reddetmiştir. Bunun üzerine Mardin İdare Mahkemesinde iptal ve tam yargı davası açılmıştır. İptal ve tam yargı davaları maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için yeterli değildir. Genellikle mahkemeler savcılıklardan soruşturma dosyalarını istemektedir. Soruşturmalar yetersiz olduğu için olayların ne şekilde gerçekleştiğinin tam yargı davası ile ortaya konulması da mümkün değildir.

iv. Başvurucular ayrıca yukarıda (bkz. §§ 257-261) yer verilen aynı olay ve gerekçelere dayanarak; Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 2. maddeleri

uyarınca yaşam haklarının; Anayasa'nın 19. ve Sözleşme'nin 5. maddeleri uyarınca özgürlük ve güvenlik haklarının; Anayasa'nın 17., 20. ve 24., Sözleşme'nin 3., 8. ve 9. maddeleri uyarınca kötü muamele yasağının, özel ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğünün; Anayasa'nın 36. ve 125. ile Sözleşmenin 34. maddeleriyle korunan bireysel başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

**4. Yasemin Çıkmaz'ın Ölümü Nedeniyle Yürütülen Soruşturmanın Tamamlanmasının Ardından Yapılan 2017/14431 Numaralı ve Serdar Özbek'in Ölümü Nedeniyle Yürütülen Soruşturmanın Tamamlanmasının Ardından Yapılan 2017/27999 Numaralı Başvurularda Dile Getirilen İddialar**

266. Başvurucular; yakınları Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek'in sokağa çıkma yasakları kapsamında başlatılan operasyonlar sırasında on bir kişi ile birlikte kaldıkları bodrum katında önce ağır şekilde yaralandığını, sonrasında ısrarlı yardım ve ambulans taleplerinin cevapsız bırakılması neticesinde hayatlarını kaybettiğini iddia etmektedir. *"Olaylar ve Olgular*" bölümünde yer verilen çeşitli ulusal ve uluslararası kuruluşların raporları ile AİHM'in *McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık*; *Ergi/Türkiye*; *Dink/Türkiye* (B. No: 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, 14/9/2010); *Benzer ve diğerleri/Türkiye* ile *Tagayeva ve diğerleri/Rusya* (B. No: 26562/07, 13/4/2017) kararlarında belirtilen olay ve ilkelere atıf yapan başvurucular; yaşam hakkının, etkili soruşturma yükümlülüğünün ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

267. Başvuruculara göre Anayasa Mahkemesine yapılan 9/2/2016 tarihli başvuruda dile getirilen geçici tedbir uygulanması ve binaların bodrum katında mahsur kalan kişilerin bizzat kendileri ya da yakınları tarafından 112 ve 155 hatlarına bildirilen yardım talepleri nedeniyle Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek ve diğer kişilerin bulundukları yer bilinmektedir. Buna karşılık bina bombalanmaya devam edilerek Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek ve binadaki diğer kişiler öldürülmüştür. Devlet, yaşamı koruma yükümlülüğü ile birlikte operasyonun sivillerin hayatını en az tehlikeye sokacak şekilde planlanması yükümlülüğüne de aykırı davranmıştır. Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek'in cesetlerinin parçalanmış olması karşısında operasyonda kullanılan gücün mutlak

zorunlu ve orantılı olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu nedenle yaşam hakkı esas bakımından ihlal edilmiştir.

268. Soruşturma savcılar tarafından değil polisler tarafından yürütülmüş ve tarafsızlık ilkesi ihlal edilmiştir. Olay yerinde sürekli keşif halinde olan insansız hava araçlarının, operasyona katılan diğer araçlardaki kameraların görüntüleri alınıp incelenmemiştir. Olay yerinde bulunan silahlar üzerinde parmak izi incelemesi yapılmamıştır. Olay yerinde kroki düzenlenerek bulunan silah ve cesetlerin yerleri gösterilmemiştir. Silah ve cesetler bulundukları yerde fotoğraflanmamıştır. Operasyona katılan hiçbir görevlinin ifadesi alınmamıştır. Operasyona katılan askerlerin sayısı, durdukları yerler gibi bilgiler ayrıca maktullerin cesetlerinin yanmış ve tahrip olmuş olmasına karşılık bu duruma hangi silahların neden olduğu araştırılmamıştır. Maktullerin üzerinden çıkan kıyafetler incelenmemiştir Cizre'de sokağa çıkma yasağının kaldırıldığı 2/3/2016 tarihine kadar yıkılan binaların enkazının temizlenmesi devam etmiş ve deliller karartılmıştır. Hükûmetin *Balcal ve diğerleri* (B. No: 8699/16) başvurusu kapsamında AİHM'e sunduğu, vali imzalı, 18/2/2016 tarihli belgeden operasyonda hangi birliklerin görevli olduğu belli olmasına karşın görevlilerin kullandığı araçların kamera kayıtları ile aralarındaki telsiz konuşmasının kayıtları soruşturma dosyalarında bulunmamaktadır. Başvurucu yakınlarının yalnızca cenazeleri teşhis ettikleri sırada ifadeleri alınmış ve soruşturmaya yeterli şekilde katılımları sağlanmamıştır. Bütün bu nedenlerle Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek'in ölümüyle ilgili yürütülen soruşturmalar açıkça etkisizdir ve etkili soruşturma yapma yükümlülüğü ihlal edilmiştir.

269. Başvurucular ayrıca soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile bu karara yapılan itirazın reddi kararlarının yeterli gerekçe içermemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkı bağlamındaki adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini iddia etmektedir.

**5. B.K.nın Ölümü Nedeniyle Yürütülen Soruşturmanın Tamamlanmasının Ardından Yapılan 2017/37897 Numaralı Başvuruda Dile Getirilen İddialar**

270. Başvurucular; yakınları B.K.nın sağlığa erişim imkânından mahrum edilmesi, güvenlik güçleri tarafından düzenlenen operasyonda

öldürülmesi ve bu olayla ilgili yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular ayrıca aynı olaylara dayanarak Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Başvurucuların bu hak ihlali iddialarına yönelik gerekçeleri özetle şöyledir:

i. Bedeni yanmış hâlde bulunan kızlarına uygulanan öldürücü şiddetin mutlak zorunlu ve orantılı bir fiil olduğu kanıtlanamamıştır. Öldürme fiilinin bir çatışma sonucu meydana geldiğine dair hiçbir tutanak, ifade vb. delil bulunmamaktadır. Olay günü ve yerine ait kamera görüntüsü, telsiz kaydı olmadığı gibi operasyona katılan güvenlik güçlerinin ifadelerine de başvurulmamıştır. Olay yerinde bulunduğu iddia edilen silahlarda kızlarının parmak izleri olduğuna dair bir rapor yoktur. Olay yerinde düzenlendiği iddia edilen raporlarla hastane kayıtları arasında çelişkiler bulunmaktadır. Bu nedenlerle kızlarının, dolayısıyla başvurucuların yaşam hakları esas bakımından ihlal edilmiştir.

ii. Olay yeri incelemesine savcı katılmamıştır ve aynı zamanda bu işlem sırasında olay yerinde güvenlik güçleri dışında başka bir kişi de bulunmamaktadır. Soruşturma dosyasında ölüm olayının gerçekleştiği operasyona, öldürme eylemini gerçekleştiren güvenlik güçlerinin sayısına, operasyonda kullanılan silahların niteliğine dair bir bilgi bulunmamaktadır. Olay yeri ve civarında veya olay yerindeki askerî araçlarda bulunan kamera kayıtları soruşturma dosyasına sunulmamıştır. Dosyada olay gününe ait telsiz kayıtları bulunmamaktadır. Herhangi bir tanık ifadesi alınmamıştır. Olay yeri incelemesine ait kamera kayıtları ve fotoğraflar dosyaya sunulmamıştır. Olay yeri inceleme raporundaki çelişkilerin giderilmesi için inceleme ekibinin ifadelerine başvurulmamıştır. Olay yerinde bulunduğu iddia edilen silahlar üzerinde parmak izi eşleştirmesi yapılmamıştır. Maktulden çıkarılan mermiler üzerinde kriminal inceleme yapılmamıştır. Bu nedenlerle bağımsız ve gerçekleri ortaya çıkarma kapasitesine sahip bir soruşturma yürütülmemiştir, başvurucuların yaşam hakları etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle usul yükümlülüğü bakımından ihlal edilmiştir. Ayrıca aynı olaylar nedeniyle Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakları da ihlal edilmiştir.

**6. M.B.nin Ölümüyle İlgili Soruşturmanın Tamamlanmasının Ardından Yapılan 2020/897 Numaralı Başvuruda Dile Getirilen İddialar**

271. Başvurucu Tacettin Benzer, M.B.nin güvenlik güçleri tarafından düzenlenen operasyonda öldürülmesi ve bu olayla ilgili yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca yaralı olan yakınına ulaşamaması, bulunduğunda cesedin fiziksel durumu ve yetkililerin bu olaylar sırasında takındıkları tavır nedeniyle kötü muamele yasağının; yakınlarının defin için düzenlenen dinî törene katılamaması ve defin işleminin Cizre'de yapılmasına izin verilmemesi nedeniyle de özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun bu hak ihlali iddialarına yönelik gerekçeleri özetle şöyledir:

i. Operasyon planı bilinmediği için operasyonda kullanılan silahlar ve bunların hangi düzeyde kullanıldıkları da bilinmemektedir. Soruşturma dosyalarında yer alan telsiz kayıtlarına göre operasyonlarda tank, ZMA, havan ve roket kullanılmıştır. Bulunan cesetlerin çoğunluğunun vücut bütünlüğünün bozulduğu ve vücutlarında yanıklar bulunduğu gözetildiğinde kullanılan gücün mutlak zorunlu ve orantılı olduğu açıklanamamıştır. Oysa M.B.nin güvenlik güçlerince öldürüldüğü kabul edildiğinde gücün gerekli ve orantılı olduğunu açıklama yükümlülüğü devlete aittir. Başvurucunun öldürülmemesi için ve yaralandıktan sonra hayatta kalabilmesi için hangi önlemlerin alındığı da bilinmemektedir. Bu nedenle yaşamı koruma yükümlülüğü ve öldürmeme yükümlülüğü ihlal edilmiştir.

ii. Olay yeri incelemesine savcı katılmamıştır. Deliller usulüne uygun toplanmamış, olayla ilgili kroki düzenlenmemiş, deliller olay yerinde fotoğraflanmamıştır. Çöktüğü belirtilen binada silah ve mühimmatların nasıl bulunduğu açıklanmamıştır. Soruşturma dosyasında ölüm olayının gerçekleştiği operasyona, öldürme eylemini gerçekleştiren güvenlik güçlerinin sayısına, operasyonda kullanılan silahların niteliğine, yaşanan çatışmaya dair bir bilgi bulunmamaktadır. Çatışma olsa bile M.B.nin bu çatışmada yer aldığına dair bir delil yoktur. Olay yeri ve civarında veya olay yerindeki askerî araçlarda, operasyonda kullanılan insansız hava araçlarındaki kameraların kayıtları soruşturma dosyasına sunulmamıştır. Hiçbir güvenlik görevlisinin beyanı alınmamıştır. M.B.nin üzerinden

çıkan kıyafetler incelenmemiştir. Olay yerinde bulunduğu iddia edilen silahlar üzerinde inceleme ve parmak izi eşleştirmesi yapılmamıştır. Bu nedenlerle bağımsız ve gerçekleri ortaya çıkarma kapasitesine sahip bir soruşturma yürütülmemiştir. Başvurucunun yaşam hakkı etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle usul yükümlülüğü bakımından ihlal edilmiştir. Ayrıca aynı olaylar nedeniyle Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakları da ihlal edilmiştir.

iii. Ölü Muayene Tutanağı'na göre M.B.nin vücudunun yanmış ve parçalanmış olması, başvurucunun yakınına ulaşamaması, tüm aile fertlerinin katılımı ile Cizre'de dinî ve örfi inançlarına uygun bir cenaze töreni düzenlenmesinin engellenmesi nedeniyle kötü muamele yasağı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğü ihlal edilmiştir.

**7. Bakanlık Görüşleri**

272. Bakanlık, görüşünü bildirmiş ve yukarıda ayrıntılı şekilde anlatılan olayların arka planı hakkında bilgiler verdikten sonra somut başvuruya konu olaylar konusunda açıklamalarda bulunmuştur. Bakanlığın görüşü şöyle özetlenebilir:

i. PKK/KCK terör örgütü güvenlik güçlerini, kamu kurumlarını ve sivilleri hedef alan saldırılarıyla çözüm sürecini sona erdirmiştir. Bunun ardından planlı bir strateji çerçevesinde belirli bölgelerde "öz yönetim" ilan etmiş, bu şekilde saldırılarına sivil bir görünüm kazandırmaya ve kamuoyu desteği oluşturmaya çalışmıştır. Terör örgütü çocuk ve kadınların arasına sızarak güvenlik güçlerine karşı silahlı eylemlerde bulunmuş, bölge halkı üzerinde baskı kurmaya çalışmış ve sivilleri canlı kalkan olarak kullanmıştır. Bölgede yaşayan ve destek görmediği insanları evlerinden göç etmeye zorlamış, boşalan bu evleri kullanarak sığınaklar oluşturmuş, evler arasında tüneller açmak suretiyle kendisine bağlantı hatları kurmuş, buralardan eleman ve mühimmat aktarımında bulunmuştur.

ii. Terör örgütü bu süreçte yaşanan olaylarda "öz yönetim" ilan ettiği yerlerde yollara hendekler kazıp barikatlar oluşturmuş, bunları patlayıcı maddeler ile tuzaklamıştır. Ulaşımı tamamen engellemek amacıyla yolları

ve köprüleri tahrip etmiştir. Okullara, ambulanslara, hastanelere ve sağlık personeline yönelik saldırılar düzenlemiş; 24/7/2015 ile 19/2/2016 tarihleri arasında 89 okul, 9 hastane ve 12 ambulans bu saldırıların hedefi olmuştur. Şırnak, Ankara, İstanbul, Adana, Diyarbakır, Mardin gibi illerde bomba yüklü araçlar, roketatarlar ve patlayıcılar kullanılarak düzenlenen ve doğrudan sivillerin hedef alındığı saldırılarda 100'den fazla sivil hayatını kaybetmiştir. Cizre'de güvenlik güçlerini hedef alan saldırılarda ise 66 güvenlik görevlisi hayatını kaybederken 428 güvenlik görevlisi yaralanmıştır.

iii. Bu süreçte toplumun huzur, refah ve mutluluğunu sağlamak, Cumhuriyet'i ve demokrasiyi korumak, temel hak ve hürriyetleri sınırlayan engelleri ortadan kaldırmak şeklinde pozitif bir yükümlülüğü olan devlet, terörle mücadele operasyonları sırasında sivil kişilerin can ve mal kayıplarının önüne geçmek için operasyon bölgeleriyle sınırlı olmak üzere sokağa çıkma yasağı ilan etmiştir. Sokağa çıkma yasağı ilan edilen bölgelerde halkın sağlık, gıda, elektrik gibi hizmetlere kesintisiz erişimi için azami gayret sarf edilmiştir. Operasyon bölgelerinde yaşayan halkın her türlü ihtiyacı kolluk güçlerinin koruması ve gözetiminde kamu makamları tarafından sağlanmıştır. Bu bölgelere sağlık personeli, sağlık ekipmanı ve ilaç takviyesi yapılmıştır.

iv. Güvenlik operasyonlarında Emniyet ve Jandarma Özel Harekât Timleri görev almıştır. Patlayıcı ile tuzaklanmış hendek kazılması ve barikat kurulması, terör örgütü mensuplarının güvenlik güçlerine karşı roketatar ve diğer patlayıcı maddelerle saldırılar düzenlemeleri nedeniyle operasyonlarda durumun gerektirdiği ölçüde ve saldırılarla orantılı olarak zırhlı araçlar da kullanılmıştır. 13/12/2015 tarihinde Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğü tüm mülki amirlere, polis teşkilatına ve askerî birliklere bir yazı göndererek terörle mücadele kapsamında yapılan güvenlik operasyonlarının hukuki çerçevede yürütülmesini yazılı olarak bildirmiştir.

v. Güvenlik operasyonları öncesinde Cizre'de detaylı bir "*Harekât Planı*" hazırlanmıştır. Bu plan sokağa çıkma yasağı süresince Cizre'de düzenlenecek güvenlik operasyonları sırasında, güvenlik güçleri ile diğer idari birimlerin yapması gerekenleri düzenleyen kapsamlı, düzenleyici idari çerçevedir. Bu plana göre operasyon dört aşamalıdır. İlk aşama

olan hazırlık aşamasında muhtemel terör saldırılarının ve yerleşim yeri planının analiz edileceği, operasyon yapılacak muhtemel binaların tespit edilmesi öngörülmüş, koordinasyon sağlayacak birimler belirlenmiş, muhtemel yaralıların sağlık kuruluşlarına sevki için helikopter, doktor ve diğer sağlık personelinin hazır edilmesi planlanmıştır. İkinci aşamada güvenlik güçlerinin operasyon bölgesine nasıl intikal edecekleri planlanmıştır. İcra aşaması olan üçüncü aşamada yol üzerindeki barikat ve hendeklerin kaldırılması hedeflenmiş, operasyonda görev alan birliklerin nerede ne yapacakları detaylı olarak belirlenmiştir. Son aşama operasyona katılan birliklerin ana üsse dönüş aşamasıdır. Planlamada, operasyonda görev alan birliklere yönelik talimatlar yer almaktadır. Bu talimatlarda silah kullanma yetkileri, silah kullanma yoluna en son çare olarak ve emir ile başvurulması, silah kullanmadan önce yasal uyarıların yapılması, sivillerle karşılaşıldığında yapılması gerekenler gibi hususlar yer almıştır. Planda, meskûn mahallerde sivillerin zarar görmemesi için her türlü tedbirin alınması gerektiği uyarısı yer almaktadır. Harekât planında güvenlik güçlerinin yanı sıra sağlık ve eğitim çalışanlarına da görevler verilmiştir. Kimin hangi görevi aldığı ve sorumluluğunun kapsamı detaylı olarak belirtilmiştir. Hangi hâllerde, ne kadar güç kullanılabileceği, adli yönden yapılması gerekenler ve yapılan işlemlerin kayıt altına alınması gerektiği hususları da bu planda yer almaktadır.

vi. Somut başvurular bakımından ise öncelikle başvurucular akrabalarının ölümü nedeniyle yürütülen ceza soruşturmasından haberdar olmalarına karşılık şikâyetçi olduklarını beyan ederek Başsavcılığa başvurmamışlar, iddia ve taleplerini dile getirmemişlerdir. Soruşturma aşamasında bazı başvurucuların müşteki veya tanık sıfatıyla ifadesi alınmamış, bu başvurucular soruşturma işlemlerine katılma konusuna herhangi bir ilgi göstermemiştir. Başvurucular ikincillik ilkesi gereği ihlal iddialarını öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletme yönündeki yükümlülüklerini yerine getirmemişlerdir. Dolayısıyla başvuru, soruşturma işlemlerine herhangi bir şekilde katılmayan başvurucular bakımından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmalıdır.

vii. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma dosyalarındaki deliller nazara alındığında 9/2/2016 tarihli aramada ölü bulunan Serdar Özbek, B.K., Yasemin Çıkmaz, Mehmet Tunç, M.B., ve Asya Yüksel,

sokağa çıkma yasağı boyunca PKK terör örgütü adına silahlı çatışmalarda yer almıştır. Bu kişilerin cesetlerinin yanında silah ve patlayıcı maddeler ele geçirilmiş, vücutlarından alınan örneklerde ve kıyafetlerinde yapılan incelemelerde *antimon* (Sb) elementi tespit edilmiştir.

viii. Bu bilgiler ışığında Cizre'de yürütülen güvenlik operasyonlarında, planlama ve hazırlık aşamasının somut olayın şartları ile uyumlu olduğu değerlendirilmektedir. İkinci olarak somut olayın gelişme şekli, olay yerine ilişkin tutanak ve raporlar birlikte değerlendirildiğinde güvenlik güçlerinin doğrudan can güvenliğini hiçe sayar bir yaklaşım içinde olmadığı, tam aksine somut olayın koşullarına göre kendilerinden beklenebilecek gerekli tüm önlemleri aldıkları kanaati edinilmiştir. Üçüncü olarak başvuru konusu olayın kendine özgü şartları bir bütün olarak incelendiğinde güvenlik güçlerinin silah kullanımının ilk andan itibaren suç işlenmesinin önlenmesine ve sivillerin terör örgütünün şiddet eylemlerine karşı korunmasına yönelik olduğu ancak yer yer terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında gerçekleşen çatışmalarda silah kullanımının güvenlik güçleri açısından meşru müdafaa kapsamında da kaldığı değerlendirilmiştir. Bu kapsamda Bakanlık, güvenlik güçlerine ve üçüncü kişilere zarar verilmemesini sağlamak için güvenlik güçlerinin silahlarını kullanmalarının bir zorunluluk arz ettiği kanaatindedir. Aksi yöndeki bir kabul, kamu gücünü kullanan güvenlik güçlerinin veya üçüncü şahısların belki de hayatlarına mal olabilecek seviyede ağır bir yük altına girmelerine yol açabilecektir.

273. Bakanlık ayrıca görüş yazılarına "*Olay ve Olgular*" bölümünde anlatılan olaylara dair İçişleri Bakanlığı ve ilgili kurumlar tarafından düzenlenen çok sayıda belge eklemiştir. Bu belgelere göre;

i. 12/9/2015 tarihinde sona eren sokağa çıkma yasağının ardından yapılan tespitlere göre Cudi Mahallesi'nde barikat kurulmak suretiyle kapatılan cadde ve sokaklar şunlardır: Şaprak, Gülen, Ziraat, Mezbaha, Bahar, Nisan, Özgün, Orun, Serdar, Mehmetçik, Bostancı ve Zeren Sokakları, Emirtajdin Sokak'a bağlı caddeler, Mehmet Fatih, Sitti Hayat ve Beyazıt Sokakları ile Sıtti Nefis, Ebuliz, İdil ve Nusaybin Caddelerine bağlanan sokaklar. Cudi Mahallesi'nde hendek açılmak suretiyle kapatılan cadde ve sokaklar ise şunlardır: Ebuliz Caddesi, Emir Tajdin, Ömer Hayyam, Bedirhan, Nergiz, Gazel, Zeynel Abidin Sokakları. Bu

sokaklarda 12/9/2015 tarihi itibarıyla terör örgütü tarafından hazırlanan 49 patlayıcılı tuzaklama, 46 siper ve barikat, 23 hendek ve 1 mevzi bulunduğu tespit edilmiştir. Güvenlik operasyonları devam ettiği sürece bu barikat ve hendeklerden bazılarının kaldırıldığı ve bunların yerine terör örgütü üyelerince yenilerinin yapıldığı anlaşılmaktadır. Başvuru dosyasına sunulan güncel harita üzerinde işaretlenen hendek ve barikatların yerleri incelendiğinde Narin Sokak'ın kuzeyinde Mehmetçik Sokak, batısında Nusaybin Caddesi'nden başlayarak Narin Sokak, güneybatısında Beyazıt Sokak ve doğusunda Fatih Sokak'ın çok sayıda hendek ve barikatla kapatıldığı görülmektedir.

ii. 29/4/2015 ile 14/12/2015 tarihleri arasında toplam 61 terör hadisesi meydana gelmiştir. Roketatarlar, uzun namlulu silahlar, el bombaları ve el yapımı patlayıcılarla gerçekleştirilen bu saldırılar yalnızca hendek ve barikatların kaldırılması görevini ifa eden güvenlik güçlerine değil diğer kamu görevlileri ve sivilleri de hedef almıştır. 6/11/2015 tarihinde Kale Mahallesi Belediye Caddesi üzerinde bulunan Cizre Adliye binası terör örgütü üyelerince roketatarla yapılan saldırının hedefi olmuştur. 9/11/2015 tarihinde Adliye binasına bu kez de uzun namlulu silahlarla ateş açılmıştır. 13/10/2015 tarihinde terör örgütü üyelerince H.A.ya ait un fabrikası patlayıcı kullanılarak havaya uçurulmuştur. F.G.ye ait araç terör örgütü üyelerince gasbedilmiş, sivil kişiler K.A. ve oğlu M.S.A., ikametgâhlarında bulundukları sırada teröristlerce uzun namlulu silahlarla düzenlenen suikast girişimi sonucunda yaralanmıştır.

274. 4/8/2015 ile 5/2/2016 tarihleri arasında terör örgütü üyeleri tarafından güvenlik güçleri ve sivillerin yaralanması ile sonuçlanan çok sayıda saldırı düzenlenmiştir. Bakanlık görüşüne eklenen ve Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından olayların meydana geldiği yer ve tarih bilgisi verilerek hazırlanan, terör olaylarının 123 sayfada anlatıldığı raporda yer verilen bu saldırılardan yalnızca Cudi Mahallesi'nde gerçekleşenlerin bir kısmı şöyledir:

i. 22/1/2016 tarihinde saat 11.20 sıralarında yürütülen operasyonlar sırasında Bostancı Sokak ile Mehmet Fatih Sokak kesişiminde faaliyet gösteren güvenlik güçlerine roketli saldırı düzenlenmiş ve atılan roketin isabet etmesi sonucu Jandarma ve Polis Özel Harekât kadrosunda görevli yedi kişi yaralanırken bir polis şehit olmuştur.

ii. 27/1/2016 tarihinde saat 10.00 sıralarında Sarıyıldız Sokak üzerinden birden fazla barikatın kaldırılmasına yönelik olarak zırhlı kepçe ile yapılan çalışmalar esnasında zırhlı kepçe aracına kimliği tespit edilemeyen örgüt mensuplarınca atılan roketataran araca isabet etmesi sonucu araç kullanılmaz hâle gelmiştir. Aynı gün saat 16.30 sıralarında yürütülen operasyonlarda Bostancı Sokak'ta faaliyetlerini yürüten güvenlik güçlerine teröristlerce uzun namlulu silahlarla ateş açılmış ve bir güvenlik görevlisi yaralanmıştır.

iii. 28/1/2016 tarihinde saat 17.00 sıralarında Bostancı Sokak ile Mehmet Fatih Sokak kesişiminde teröristlerce güvenlik güçlerine roket atılması sonucu üç jandarma personeli yaralanmıştır. Aynı gün saat 22.10 sıralarında Cudi Mahallesi'nde çalışmalarını yürüten güvenlik güçlerine Huzur Sokak civarından el bombalı saldırı yapılmış ve bir güvenlik görevlisi yaralanmıştır.

iv. 28/1/2016 tarihinde saat 15.30 sıralarında teröristlerce tuzaklanan yanıcı ve parlayıcı maddenin alev alması neticesinde bir görevli, yüzünün muhtelif yerlerinde 1. ve 2. derece yanık oluşacak şekilde yaralanmıştır.

v. 31/1/2016 tarihinde saat 09.25 sıralarında Zeren Sokak C-2881 numaralı yerde teröristlerce güvenlik güçlerine roket atılması sonucu bir görevli şehit olmuş, dört görevli yaralanmıştır.

vi. 1/2/2016 tarihinde Fatih Sokak'ta güvenlik güçlerine el bombası atılmış, basınç etkisiyle yere düşen bomba imha uzmanı polis memuru yaralanmıştır.

vii. 5/2/2016 tarihinde saat 14.30 sıralarında Nusaybin Caddesi No: 118 adresinde terör örgütü mensuplarının olabileceği değerlendirilen binayı kontrol etmek amacıyla yapılan arama esnasında Cudi Mahallesi istikametinden teröristlerce roket atışı yapılmış, atılan roket sonucu yıkılan duvarın altında kalan bir polis memuru yaralanmıştır.

275. Anılan raporda yer alan bilgilere göre 17/12/2015 ile 7/2/2016 tarihleri arasında Cudi Mahallesi'nde teröristlerce keskin nişancılar, el bombası, roketatar ve el yapımı patlayıcılar kullanılarak 110'dan fazla saldırı düzenlenmiştir. Bunlardan bazıları şöyledir:

i. 21/12/2015 tarihinde saat 11.45 sıralarında İdil Caddesi üzerinde bulunan Özel Reşha Sağlık Meslek Lisesi teröristlerce yakılmıştır.

ii. 23/12/2015 tarihinde saat 00.57 sıralarında ikamet araması için Cudi Ruşa Sokak ve Ay Sokak üzerinde bulunan arama ekiplerine karşı terör örgütü mensubu keskin nişancılar tarafından ateş açılmıştır.

iii. 10/1/2016 tarihinde saat 03.13, 03:30 ve 05:03'te üç kez olmaz üzere Caferi Sadık Sokak'ta çalışmalarını yürüten Ejder 340 unsuruna terör örgütü mensubu şahıslar tarafından barikatın bulunduğu yerden uzun namlulu silahlarla ateş açılmıştır.

iv. 10/1/2016 tarihinde saat 21.39 sıralarında Evrim Sokak yanında bulunan, numarası bilinmeyen bir binanın en üst katında yangın çıkmış, ardından binanın içinden EYP patlama sesi gelmiştir. Aynı gün saat 22.35 sıralarında Cudi Market isimli işyerinin yanında bulunan ve güvenlik güçlerine ateş açılan iki katlı bina terör örgütü mensupları tarafından kaçarken yakılmıştır.

v. 13/1/2016 tarihinde saat 16.00 sıralarında İ. Marketin yanındaki trafoya roket atılması sonucu trafo yanmış ve yangın trafonun yanındaki İ. Markete sıçramıştır.

vi. 28/1/2016 tarihinde saat 09.42 ve 09:46'da biri Bostancı Sokak 23 No.lu binadan (yaralıların bulunduğu bildirilen bina) olmak üzere Ender-6 unsurlarına terör örgütü mensuplarınca iki kez roket atılmıştır.

vii. 30/1/2016 tarihinde saat 12.41 sıralarında Avcı-12 kod numaralı unsur C-3096 numaralı binada BTÖ mensuplarınca güçlü miktarda EYP patlatıldığını bildirmiştir.

viii. 31/1/2016 tarihinde saat 01.36 sıralarında Cudi Mahallesi'nde çalışmalarını yürüten Yavuz 20 unsuruna karşı C-3114 numaralı yerden el bombalı saldırı yapılmıştır. Aynı gün saat 10.03'te Cudi Mahallesi C-3154 ve C-3156 civarından ve saat 10.50 sıralarında Cudi Mahallesi C-3145'den Yavuz 6 ekibine roket atılmıştır. 31/1/2016 tarihinde saat 10.03'te Ender-240 unsuruna Cudi Mahallesi S-301 ve S-302 civarından roket atılmıştır.

ix. 1/2/2016 tarihinde saat 06.24 sıralarında Cudi Mahallesi'nde çalışmalarını yürüten Palet 2 unsuruna karşı teröristlerce kırmızı renkli mozaikli binadan roketatarlı saldırı yapılmıştır. Aynı gün saat 06.58 sıralarında Cudi Mahallesi'nde çalışmalarını yürüten Yavuz 20 unsurları

C-3164 sayılı binaya sızmaya çalışırlarken terör örgütü mensuplarının uzun namlulu silahlarla saldırısına uğramıştır. Saat 12.08 civarında Cudi Mahallesi'nde faaliyet yürüten ve askerî haritaya göre C-3159'da bulunan güvenlik güçlerine el bombası atılmıştır.

x. 3/2/2016 tarihinde saat 08.06 sıralarında yürütülen operasyonlar kapsamında Cudi Mahallesi'nde faaliyet yürüten Yavuz 6 ve ZMA unsurlarına roketli saldırı düzenlenmiş, saat 08.44 sıralarında Yavuz 20 unsuruna roketli saldırı düzenlenmiş, saat 09.01 sıralarında Doğuş Sokak'taki hendek kapatma ve barikat kaldırma faaliyeti yürüten Kepçe1 unsuruna roketli saldırı düzenlenmiş olup atılan roketin Kepçe 1'e isabet etmesi sonucu Kepçe 1 gayrifaal duruma geçerek olayın meydana geldiği yerde çatışmaların yoğun şekilde sürmesi sebebiyle de çekilememiştir. Aynı gün saat 09.24 sıralarında Yavuz 50 unsuruna el bombalı saldırı düzenlenmiş, saat 13.06 sıralarında Avcı 81 ile hareket eden Kobra unsuruna el bombası atılmış, saat 13.11 sıralarında bu kez Avcı 81 unsuruna teröristlerce el bombalı saldırı düzenlenmiştir.

xi. 4/2/2016 tarihinde saat 10.15 sıralarında Cudi Mahallesi'nde faaliyet yürüten Avcı 4 unsuruna terör örgütü mensupları tarafından roket atılmıştır. Saat 11.28 sıralarında Ender 6 unsuruna 3 kez roketli saldırı düzenlenmiştir. Saat 11.29 sıralarında Akrep 9 unsuruna roketli saldırı gerçekleştirilmiştir. Saat 19.44 sıralarında Yavuz 20 unsuruna roketatarlı saldırı yapılmıştır.

xii. 5/2/2016 tarihinde saat 04.37 sıralarında Cudi Mahallesi'nde çalışmalarını yürüten Kobra 60 ve Kobra 11 unsurları gözetlemiş oldukları binanın terör örgütü mensuplarınca yakıldığı; 4/2/2016 tarihinde saat 20.10 sıralarında, 5/2/2016 tarihinde saat 03.22 ve saat 04.37 sıralarında etkisiz hâle getirilen terör örgütü mensuplarının da çıkan yangın sonucu yanmakta olduğu bildirilmiştir.

xiii. 6/2/2016 tarihinde saat 02.10 sıralarında Cudi Mahallesi'nde çalışmalarını yürüten Yavuz 110 unsuruna karşı C-3163 civarından uzun namlulu silahlarla ateş edilmiştir.

xiv. 7/2/2016 tarihinde saat 15.00 sıralarında Cudi Mahallesi operasyon bölgesinde askeriyeye ait drone terör örgütü üyelerince uzun namlulu silahlarla vurularak düşürülmüştür.

xv. Aynı tarihlerde Sur Mahallesinin ile Cudi Mahallesi arasında sınır durumundaki Nusaybin Caddesi ve civarında da çok sayıda terör saldırısı meydana gelmiştir. Bu kapsamda 4/2/2016 tarihinde Nusaybin Caddesi'nde S-252 numaralı bina civarında terör örgütü mensuplarıyla güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmada bir polis memuru şehit olmuştur. 5/2/2016 tarihinde S-249, S-250, S-251 ve S-252 numaralı binalarda ve çevresinde devam eden çatışmalarda iki polis memuru yaralanmıştır. Aynı tarihte S-249 numaralı binaya terör örgütü mensuplarınca Cudi Mahallesi tarafından roket atılması neticesi bir polis memuru daha yaralanmıştır. 8/2/2016 tarihinde aynı bölgede yürütülen operasyonda teröristlerce açılan ateş sonucunda üç güvenlik görevlisi yaralanmıştır. 9/2/2016 tarihinde uzun namlulu silahlar ve el bombaları ile gerçekleştirilen iki ayrı saldırıda üç güvenlik görevlisi yaralanırken bir güvenlik görevlisi şehit olmuştur. 23/1/2016 ile 8/2/2016 tarihleri arasında belirtilen bölge civarında -güvenlik güçlerinin yaralanması ile sonuçlanmayan- uzun namlulu silahlar, roket atarlar, el bombaları ve el yapımı patlayıcının kullanıldığı 42 ayrı terör saldırısının rapor edildiği anlaşılmaktadır.

276. Bakanlık görüşlerine eklenen Cizre Emniyet Müdürlüğü raporuna göre Niran Sokak'ta 9/2/2016 tarihinde gerçekleşen arama işleminden sonraki tarihlerde de patlayıcılar bulunarak görevlilerce imha edilmiştir. Bu kapsamda;

i. 11/2/2016 tarihinde saat 10.23 sıralarında yürütülen operasyonlar kapsamında Cudi Mahallesi Mehmetçik Sokak ile Niran Sokak kesişiminde faaliyet yürüten Barut-66 unsuru bir adet kontrollü patlatma gerçekleştirmiştir. Aynı gün saat 12.07 sıralarında Niran Sokak C-3158 bölgesinde faaliyet yürüten Yafes arama unsurlarınca bir adet kontrollü patlatma daha gerçekleştirilmiştir.

ii. 22/2/2016 tarihinde saat 13.56 sıralarında yürütülen operasyonlar kapsamında Cudi Mahallesi Niran Sokak'ta 1 edit EYP bomba imha uzmanı tarafından kontrollü bir şekilde patlatılmıştır. Aynı gün saat 14.39 sıralarında Niran Sokak'ta bomba imha uzmanı tarafından bir EYP daha kontrollü bir şekilde patlatılmıştır.

iii. 26/2/2016 tarihinde saat 12.00 sıralarında yürütülen operasyonlar kapsamında Cudi Mahallesi Mehmetçik Sokak ve Niran Sokak

kesişiminde bir adet EYP bomba imha uzmanı tarafından kontrollü şekilde patlatılmıştır.

iv. 29/2/2016 tarihinde saat 15.50 sıralarında yürütülen operasyonlar kapsamında Cudi Mahallesi Niran Sokak'ta 1 adet EYP bomba imha uzmanı tarafından kontrollü şekilde patlatılmıştır.

277. Bakanlık görüşlerine ek belgelerde, sokağa çıkma yasakları sırasında vatandaşların mağdur olmalarının engellenmesi için yapılan çalışmalar şu şekilde yer almıştır:

*"...*

*Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğünün 13/12/2015 tarihli yazısında; Şırnak Valiliğince vatandaşlarımızın temel ihtiyaçlarının karşılanması, zorunlu sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesi; Sağlık Bakanlığınca 14 Aralık 2015 tarihinden itibaren Şırnak, Cizre ve Silopi' deki devlet hastanelerinin 24 saat kesintisiz hizmet verecek şekilde, uzman tabip, diğer sağlık personeli ve ekipman ile takviye edilmesi, Mardin Havaalanında ambulans uçak ve ambulans helikopter görevlendirilmesi ve operasyon süresince bu tedbirlerin devamlılığının sağlanması istenmiştir.*

*Cizre Kaymakamlığınca, Cizre Devlet Hastanesi Başhekimliği, 112 Komuta Kontrol Merkezi ve Cizre Eczacılar Odasına hitaben, yapılacak operasyon süresince sağlık hizmetlerinde herhangi bir aksaklığa meydan verilmemesi yönünde yazışmalar yapılmış, Cizre 123 Kaymakamlığının 03/01/2016 tarihli yazısında Cizre Devlet Hastanesinin 03/01/2016 tarihi itibariyle 60'ı takviye sağlık personeli olmak üzere toplam 203 sağlık personeli ile vatandaşlarımıza sağlık hizmeti sunduğu belirtilmiştir.*

*Cizre ilçesinde bölücü terör örgütü mensuplarının yakalanması, açılan hendek ve barikatların bertaraf edilmesi, halkımızın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla Şırnak Valiliğince 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/C maddesi gereğince 14/12/2015 Pazartesi günü saat:23.00' dan geçerli olmak üzere ikinci bir duyuruya kadar sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş, sokağa çıkma yasağı ilanı Cizre Kaymakamlığı, Cizre Belediye Başkanlığı ve Cizre Müftülüğünün ses yayın cihazlarından ilan edilmiştir.*

*Cizre ilçesinde uygulanan sokağa çıkma yasağı süresince, bölgeyi terk etmek isteyen kişiler hakkında ilçemiz çevresinde güvenlik noktaları oluşturulmuş, oluşturulan güvenlik noktalarından 45260 vatandaşımızın ilçemizden tahliyesi*

*kontrollü olarak sağlanmış, bu hususta 23/02/2017 saat:21.30 tarihli tutanak tanzim edilmiştir.*

*Yine Cizre Kaymakamlığı Yazı İşleri Müdürlüğünün 14/12/2015 tarih ve 4538 sayılı yazısında, ilan edilecek sokağa çıkma yasağı süresince vatandaşlarımızın mağdur olmamaları için Müdürlüğümüz ve İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından gerekli güvenlik tedbirlerinin, Cizre Belediye Başkanlığı tarafından temel belediye hizmetlerinin, Cizre Devlet Hastanesi ve 112 Acil Sağlık Hizmetleri tarafından sağlık hizmetlerinin, DEDAŞ tarafından elektrik hizmetlerinin, Telekom tarafından telefon hizmetlerinin, 43. Bölge Mardin Eczane Odası Şırnak Temsilciliği tarafından nöbetçi eczanelerin, Esnaf ve Sanatkarlar Odası tarafından bakkal ve fırınların, Cizre Ticaret ve Sanayi Odası tarafından marketlerin faaliyetlerinin aksatılmadan sürdürülmesi için gerekli tedbirlerin aldırılması sağlanmıştır.*

*Vatandaşların temel ihtiyaçlarının karşılanması, vatandaşlarımıza yönelik hizmetlerin aksamaması amacıyla Cizre Kaymakamlığınca çeşitli kamu kurum ve kuruluşları ile yazışmalar yapılmış, yasak süresince eczane, fırın, market vb. sektörlerin hizmet vermesi sağlanmıştır.*

*...”*

278. Bakanlık görüşlerine ek belgelerde ayrıca Cizre'de sokağa çıkma yasakları sırasında yaşanan olaylar ve Serdar Özbek, B.K., Yasemin Çıkmaz, Mehmet Tunç, M.B. ve Asya Yüksel'in bu olaylar sırasındaki eylemlerine dair bazı ifadelere yer verilmiştir. Bunlardan bazıları özetle şöyledir:

i. Gizli tanık Batıkan 1/4/2016 tarihinde Cumhuriyet savcısı huzurunda verdiği ifadesinde; sokağa çıkma yasağı sırasında meydana gelen çatışmalarda bazı örgüt mensuplarının güvenlik güçlerinin eline geçmemek için kendi silahları ile intihar ettiklerini, diğer örgüt mensuplarının ise ölen bu kişilerin cesetlerini Cudi Mahallesi'nde bulunan binalara taşıdıklarını bizzat gördüğünü beyan etmiştir. Batıkan ayrıca örgüt mensuplarının çatışma sırasında boşalttıkları alan ve binaları güvenlik kuvvetlerinin müdahalesine ve binaların ele geçirilmesine engel olmak için bizzat yaktıklarına pek çok kez şahit olduğunu belirtmiştir.

ii. 18/1/2016 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan A.G., Cizre'de PKK terör örgütünün mahkemeleri ile ilgili soruya *”Cudi Mahallesi*

*Yıldırım Sokak No:13 Cizne/Şırnak adresinde Cizre Özerklik Halk Meclisi adı altında mahkeme bulunmaktadır. Mehmet Tunç ve eş başkan Asya Ürün* [Yüksel] *olduğunu biliyorum. Para cezası veya silah getirme cezası verilmektedir. Alınan paralar PKK/KCK'ya aktarılmaktadır."* şeklinde cevap vermiştir.

iii. Gizli tanık Asya'nın sokağa çıkma yasakları sırasında silahlı eylemlere katılan başka kişiyi fotoğrafından teşhis ettiği sırada *"Fotoğraf-58'deki kişinin ismini bilmiyorum. Kendisini Yafes Mahallesi Park Sokak ve Sınır Sokak'ta Keleş silahlı olarak görürdüm. Bir defasında kendisini Yafes Mahallesinde Keleş silahlı olarak Mehmet Tunç isimli kişinin yanında görmüştüm."* şeklinde beyanda bulunmuştur.

iv. Gizli Tanık Gümüş 20/4/2016 tarihinde alınan ifadesi sırasında kendisine çatışmalar sırasında yaralanan örgüt mensuplarının nasıl tedavi edildiklerine dair sorulan soruya *"Yaralanan ve hasta olan örgüt mensupları kadrolu olan ve doktor olduğunu bildiğim kırsalcı tarafından mahallelerde tedavi edilirdi. Mahallelerde tedavi edilemeyecek durumda olan yaralı ve hasta sivil olarak gösterilerek Mehmet Tunç, Faysal Sarıyıldız ve* [A.YU.]*nun yardımları ile hastaneye götürülerek hastanede tedavilerinin yapılması sağlanmakta idi."* şeklinde yanıt vermiştir.

v. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca ifadesi alınan Gizli Tanık İskender sokağa çıkma yasağı sırasında silahlı çatışmalara katıldığı anlaşılan başka bir terör örgütü mensubunu teşhis ettiği sırada *"Fotoğraf-4'teki şahıs Nur Mahallesinde Kanas silahı kullanırdı. Mehmet Tunç'un evinde kalırdı. Patlayıcı döşeyenlere talimat verirdi. Garnizon Komutanlığını gözlerlerdi. Kantik Sokakta yol üzerine patlayıcı döşerlerken gördüm... Dağ kadrosundan geldiğini biliyorum."* şeklinde beyanda bulunmuştur.

vi. Gizli tanık İskender yine Cizre Cumhuriyet Başsavcılığındaki başka bir teşhis işleminde ise *"Fotoğraf-10'daki kızın ismini bilmiyorum. Nur Mahallesinde örgütün dağ kadrosundan gelen örgüt mensupları ile birlikte Mehmet Tunç'un evine gelirdi. Yanında Keleş silahlı iki örgüt mensubu bulunuyordu. Mahalle içerisinde Kanas keskin nişancısı ile birlikte gezerdi. Bu şahsın örgütün dağ kadrosundan olduğunu ve özel bir üniforma ile mahallede dolaştığını biliyorum."* şeklinde ifade vermiştir.

vii. Gizli Tanık İskender [B.K.]nın fotoğrafı kendisine gösterildiğinde *"Fotoğraf-19'daki şahsın Cizreli olmadığını bilirim. Kendisinin barikat ve*

*hendekler üzerinde dolaştığını, belinde tabanca taşıdığını, sürekli yanında birisinin Mardinli olduğunu bildiğim iki şahıs ile dolaştığını gördüm. Mehmet Tunç'un evinde kalarak silahlı olaylara katıldığını gördüm."* şeklinde ifade vermiştir.

viii. 4/4/2018-10/4/2018 tarihleri arasında Şırnak Cudi Dağı bölgesinde yapılan operasyonlarda ele geçirilen taşınabilir bellek üzerinde Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğinin 2018/1233 D. İş sayılı kararıyla yapılan inceleme neticesinde *"HENDEKLER SÜRECİ SİCİLLERİ"* adlı klasörde, Cizre'de YPS içinde faaliyet yürüten örgüt mensuplarına dair bilgiler bulunduğu tespit edilmiştir. Bu belgede M.B. ile ilgili olarak *"Kod : Sofi Ad:* [M.B.] *Baba: Tacettin Anne: Ergül Cephanesi: K(e)leş 4 şarjör 181 mermi 2 el bombası"* bilgilerinin yer aldığı anlaşılmıştır.

ix. 22/9/2016 tarihinde *yps.online.net* internet adresinde M.B.nin YPS bayrağı yanında bir fotoğrafına yer verilmiş, bu fotoğrafın hemen altında kod adı *Sofi* olarak belirtildikten sonra diğer kimlik bilgileri yer almıştır. Anılan sitede M.B.nin ölüm tarihi "*şehadet tarihi*" olarak belirtilmektedir.

**8. Bakanlık Görüşlerine Verilen Cevaplar**

279. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, somut olayda gerek operasyonun planlama aşamasında gerekse icrasında Sözleşme ve AİHM tarafından belirlenen ilkelere riayet edilmediği gibi sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya yönelik etkili bir soruşturma da yürütülmediğine dair iddialarını tekrarlamışlardır. Buna göre başvurucu yakınlarının terör örgütü üyesi olduğuna dair polis tarafından baskı altında ifade veren hemen hemen tüm tanıklar aynı zamanda başka soruşturma dosyalarının da tanıkları konumundadır. Bu kişiler mahkemeler tarafından alınan ifadelerinde, polis nezaretinde yaptıkları teşhis ve ifade işlemlerinde baskı altında olduklarını beyan ederek emniyetteki ifadelerini reddetmişlerdir.

280. Başvurucular ayrıca sokağa çıkma yasaklarının kanuni bir dayanağının bulunmaması nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkına müdahalenin yasal olması şartını karşılamadığını, bu yasaklar sırasında sağlık hizmetleri, elektrik, su, iletişim ve eğitim gibi temel kamu hizmetlerine erişimin sınırlı olması, Cizre'de mukim kişilerin zorunlu göçe tabi tutulması nedeniyle müdahalenin amacıyla orantılı da

olmadığını iddia etmişlerdir. Öte yandan başvurucular olayların arka planına konu olaylara dair Bakanlıktan farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Bunlar şöyle özetlenebilir:

i. 2012 yılında başlayan çözüm süreci 7 Haziran 2015 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimi, aynı dönemde Suriye'nin kuzeyinde başlayan gerilim ve art arda gelen terör saldırıları sonucu sona ermiş ve TSK'ya bağlı uçaklar üç yıllık bir aradan sonra Suriye ve Irak'taki PKK hedeflerini bombalamıştır. Bundan sonra başlayan şiddet olaylarında 7/6/2015-9/11/2015 tarihleri arasında büyük çoğunluğu devletin silahlı güçleri tarafından olmak üzere 128 sivil öldürülmüştür. En nihayetinde özerklik ilan edilen yerleşim yerlerinde kanuni dayanağı da bulunmayan sokağa çıkma yasakları ilan edilmiştir.

ii. Bazı yayın organlarında çıkan haberlere göre sokağa çıkma yasaklarının ilan edilmesinden sonra başlayan süreçte Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığınca hazırlanan "*Çökertme Planı*" adlı "*gizli*" ibareli bir belge Genelkurmay Başkanlığına gönderilmiştir. Bu belgede operasyonlarda silah kullanımı konusunda yasal prosedürlerin gözardı edilmesi, tank ve benzeri zırhlı araçlarla yapılan atışlarda dahi hedeflenen bölgenin dışına taşılması durumunda sorumluluk bulunmayacağı, askerî mahkemelerde her türlü yasal düzenlemenin yapılacağı gibi hususlar yer almaktadır. Bu nedenle kızlarının ölümüne neden olan güvenlik operasyonu dâhil bölgede düzenlenen tüm operasyonlar denetimsiz, sınırsız yetkiyle donatılmış güvenlik güçleri tarafından demokratik hukuk ilkeleri ile ulusal ve uluslararası yükümlülükler yok sayılarak yürütülmüştür.

iii. Sokağa çıkma yasağı ilan edilen bölgelerde Bakanlık görüşünün aksine başta sağlık hizmetleri olmak üzere internet, iletişim, su ve elektrik hizmetlerine erişim bizzat güvenlik güçleri tarafından engellenmiştir. Bu dönemde Cizre'deki hastanelerde güvenlik güçleri konuşlandırılmış, ambulanslar ve sağlık görevlileri güvenlik güçleri tarafından silahlı saldırıya uğramıştır. Su vanaları tahrip edilmiş, çatılarda bulunan su depoları kurşunlanarak kullanılamaz hâle getirilmiş, elektrik direkleri tahrip edilerek halk elektriksiz bırakılmıştır. Güvenlik operasyonları neticesi bölge halkı göçe zorlanarak yaşadığı bölgeyi terk etmek zorunda kalmıştır.

281. Başvurucular, başvuru formlarında belirttikleri ihlallerin tespit edilmesi ve tazminat ödenmesi taleplerinin yanı sıra Bakanlık görüşlerine verdikleri cevaplarda 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesi kapsamında Anayasa Mahkemesince yapılacak değerlendirmede aşağıdaki hususlarda da karar verilmesini talep etmişlerdir:

i. Güvenlik güçlerinin güç kullanımı nedeniyle meydana gelen ölümlerde cezasızlığın sistematik bir insan hakları sorunu olduğunun tespit edilmesi

ii. Hukuka aykırı sokağa çıkma yasağı emrini veren ve operasyonları yöneten üst düzey kamu görevlilerini de kapsayacak şekilde yeniden ceza soruşturması başlatılması kararı verilmesi

iii. Meydana gelen olaylar nedeniyle devletin Cizre halkından ve başvuruculardan resmî olarak özür dilemesi

iv. Bundan sonra mülki amirler tarafından keyfî ve sınırsız şekilde sokağa çıkma yasağı ilan edilmesinin engellenmesi.

**C. Değerlendirme**

**1. İncelemenin Kapsamı ve İddiaların Hukuki Tavsifi**

282. İncelemenin kapsamı bakımından çözülmesi gereken sorun birleştirilen bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. ve İçtüzük'ün 59. ila 66. maddelerinde düzenlenen usul kurallarına uygun yapılıp yapılmadığıdır. Somut başvuru ile birleştirilmesine karar verilen 2016/1652 ve 2016/2602 numaralı bireysel başvuruların başvurucuların açık kimlik bilgileri, başvuruyu yapan avukatların temsile yetkili olduklarına dair belgeler ile hak ihlali iddialarını temellendirmek için gerekli olan belgeler gibi önemli eksiklikler ihtiva ettiği anlaşılmaktadır. Bu eksikliklerin giderilmesi için başvurucu avukatlarına 6216 sayılı Kanun'un 47. ve İçtüzük'ün 66. maddeleri uyarınca bildirimde bulunulmuş ve avukatlar tarafından 13/11/2017 tarihinde tebliğ alınan bu yazıya 26/12/2017 tarihinde yanıt verilerek istenen bilgi ve belgelerin gönderildiği bildirilmiştir (bkz. §§ 3, 5). Öte yandan her iki başvurunun temel amacının ve dile getirilen ana talebin başvurucuların yaşam

haklarının korunması için İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca geçici tedbir kararı verilmesi olduğu görülmektedir. Bu başvurularda dile getirilen hak ihlali iddiaları ise başvurucuların sokağa çıkma yasağı nedeniyle bir evin bodrumunda yaralı olarak beklemek zorunda kalmaları ve tıbbi yardım ve tedaviye erişimlerine izin verilmeksizin bulundukları binaya yönelik bombardımanın devam etmesi nedenleriyle kötü muamele yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı ile birlikte yaşam hakkının maddi boyutu bakımından ihlal edildiğidir (bkz. §§ 255, 264).

283. Eksiklik bildirimine verilen yanıtlarda, bireysel başvurularda dile getirilen iddialara ek olarak ölüm olaylarıyla ilgili yürütülen soruşturmaların etkili olmaması nedeniyle yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün; cenazelerin saklanması, teslimi ve defni sırasında yaşanan olaylar nedeniyle kötü muamele yasağı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği iddia edilmiştir. Yine başvurucuların avukatları olan Ramazan Demir'in tutuklanması nedeniyle bireysel başvuru hakkının ihlal edildiği iddiaları da eksikliklerin giderilmesi için yapılan talebe verilen cevapta dile getirilmiştir (bkz. §§ 256-261, 265).

284. 6216 sayılı Kanun'un 47. ve İçtüzük'ün 59. ila 66. maddelerinde Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurularda geçerli usul kuralları açıklanmıştır. Buna göre bireysel başvurular İçtüzük'ün 59. maddesinde belirtilen bilgileri ve şeklî unsurları ihtiva eden başvuru formları kullanılarak yapılmalıdır. İçtüzük'ün 66. maddesinde, bir başvuruda şeklî eksiklikler bulunması hâlinde başvuruculara bunların tamamlanması için on beş günü geçmemek üzere bir süre verileceği belirtilmektedir. Bu hükümlere göre bireysel başvuru için düzenlenen formda dile getirilmeyen hak ihlali iddialarının başvurudaki şeklî eksikliklerin giderilmesi için yapılan talebe verilen cevapta ilk kez dile getirilmesi hâlinde incelenmesi mümkün değildir. Bir başka deyişle Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda dile getirilen hak ihlali iddialarını inceleyebilmesi için öncelikle bu iddiaların usulüne uygun bir başvuru ile Anayasa Mahkemesi önüne getirilmiş olması gerekir. İçtüzük'ün 66. maddesinde düzenlenen eksikliklerin giderilmesi usulünün amacı ise 59. maddede belirtilen şeklî unsurları ihtiva etmeyen başvurular nedeniyle yaşanabilecek hak kayıplarının önüne geçmektir. Bireysel başvurunun her aşamasında ve özellikle eksiklik bildirimine

verilen cevaplarda, bireysel başvuruda bulunulduktan sonra ortaya çıkan yeni mahkeme kararları, maddi deliller veya olguların bildirilmesi mümkün ise de yeni olay ve olgulara dayanılarak yeni bir hak ihlali iddiasında bulunulması ancak İçtüzük'te belirtilen usul kurallarına uygun olarak yapılacak müstakil bir başvuru ile mümkündür.

285. Öte yandan eksiklik bildiriminde dile getirilen yeni ihlal iddialarının İçtüzük'ün 59. vd. maddelerinde düzenlenen usule uygun olarak Anayasa Mahkemesi önünde yeni bir bireysel başvuruya konu edilmesi mümkündür. Nitekim süreç bölümünde açıklandığı üzere Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek ve Mehmet Tunç'un öldüklerinin anlaşılmasının ardından ortaya çıkan yeni olay ve olgulara dayanılarak bu kişilerin yakınları tarafından Anayasa Mahkemesine yeni bireysel başvurular yapılmıştır (bkz. §§ 4, 6). Dolayısıyla soruşturmalar tamamlandıktan sonra yapılan bireysel başvurularda dile getirilen tüm ihlal iddiaları inceleme kapsamında görülmüş ve bu başvurularda Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek ve Mehmet Tunç'un yakınları başvurucu olarak kabul edilmiştir. Asya Yüksel, Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek ve Mehmet Tunç ise yalnızca kötü muamele yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı ve sağlık yardımı sağlanmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından başvurucu olarak kabul edilmiştir. Asya Yüksel'in ölümüyle ilgili soruşturmanın tamamlanmasının ardından yakınları tarafından yapılan yeni bir bireysel başvuru bulunmadığından bu başvurucu bakımından yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiası dışında yaşam hakkına ilişkin diğer ihlal iddialarının incelenmesi imkânı olmadığı kanaatine varılmıştır.

286. 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). Tüm başvurucular, ölümle sonuçlanan olaylar nedeniyle yaşam hakkının hem maddi hem de usul boyutlarıyla ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bazı başvurucular aynı olay ve iddiaları dile getirerek gerekçeli karar hakkı bağlamında, adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ifade etmiştir. Ölüm olayı nedeniyle yürütülen ceza soruşturması sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile bu karara yapılan itirazın reddi kararlarının yeterli gerekçe ihtiva etmediği iddiaları, bütünüyle yaşam hakkı bağlamında etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğüne

ilişkindir. Bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının yaşam hakkı kapsamında ele alınması gerektiği, adil yargılanma hakkı bakımından ayrı bir inceleme yapılmasına gerek bulunmadığı değerlendirilmiştir.

287. Mehmet Tunç, Asya Yüksel, Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın yaşamlarının korunması için gerekli tedbirlerin alınması talebiyle yapılan başvurulardan sonra ölmüş olmaları ve gerek eksiklik bildirimi gerekse soruşturmaların tamamlanmasından sonra yapılan başvurularda dile getirilen şikâyetlerin özünde bu kişilerin yaşamlarının korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığı iddialarının bulunması karşısında, tedbir talepli başvurularda dile getirilen Mehmet Tunç, Asya Yüksel, Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın ağır yaralı olmalarına rağmen sağlık hizmetlerine erişimlerinin sağlanmadığı iddiaları bütünüyle yaşam hakkının maddi boyutu kapsamında incelenecektir.

288. Anayasa'nın *"Devletin temel amaç ve görevleri"* kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

*"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."*

289. 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."*

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

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

*Meşru 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."*

**2. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar**

**a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

291. Anayasa Mahkemesi *Asya Oktay ve diğerleri* (B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21, ayrıca bkz. *T.G.*, B. No: 2017/21163, 9/1/2019, § 18-20) kararında başvurucunun bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra ölmesi durumunda başvurunun incelenmesine devam edilip edilemeyeceğine ilişkin ilkelerini belirlemiştir. Bu ilkelere göre ölen kişinin bireysel başvuruya devam edilmesinde menfaatleri bulunan yakınları tarafından makul bir süre içinde başvuruya devam edileceğinin Anayasa Mahkemesine bildirilmesi durumunda bireysel başvurunun devam ettiği kabul edilmektedir. Birleştirilen bireysel başvurular incelendiğinde Anayasa Mahkemesinin önünde bizzat Mehmet Tunç, Yasemin Çıkmaz, Asya Yüksel ve Serdar Özbek tarafından geçici tedbir uygulanması talebiyle yapılan başvurular bulunduğu, bu kişilerin vefat ettiklerinin anlaşılmasının ardından başvurulara yakınları tarafından devam edileceğinin makul sürede bildirildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan Mehmet Tunç, Yasemin Çıkmaz, ve Serdar Özbek'in aynı yakınları bu kişilerin ölümleri ile ilgili ceza soruşturmalarının tamamlanmasının ardından aynı olaylara yönelik olarak bir kez daha bireysel başvurularda bulunmuşlardır. Bu durumda Mehmet Tunç, Yasemin Çıkmaz, Asya Yüksel ve Serdar Özbek'in ölümleri ile ilgili hak ihlali iddiaları bakımından ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

292. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesi uyarınca ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler bireysel başvuruda bulunabilir. Bu durumda somut başvuru birleştirilen 2016/1652 ve 2016/2602 numaralı başvuruları avukatlar aracılığıyla bizzat yapan ve başvuru yapıldıktan sonra öldükleri anlaşılan Mehmet Tunç, Yasemin Çıkmaz, Asya Yüksel ve Serdar Özbek'in başvurucu olarak kabul edilmeleri gerektiği değerlendirilmiştir. Öte yandan 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. Bu ilke gereğince Mehmet Tunç, Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek'in öldüklerinin anlaşılmasının ardından yakınları tarafından yapılan başvurularda ölen bu kişilerin yakınları da başvurucu olarak kabul edilmelidir.

293. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere Mehmet Tunç, Asya Yüksel, Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz; hayatta oldukları düşünülen bir sırada avukatları tarafından bu kişiler adına yaşamlarının tehlikede olduğu iddia edilerek yapılan başvurularda doğrudan başvurucu olarak kabul edilmiştir. Öte yandan yaşamını kaybeden kişi açısından yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik bir başvuru ancak ölüm olayı nedeniyle mağdur olan ölen kişinin yakınları tarafından yapılabilecektir. Somut başvuru incelendiğinde B.K.nın ölümü nedeniyle babası Reşit Kolanç ve annesi Gazal Kolanç tarafından, M.B.nin ölümü nedeniyle babası Tacettin Benzer tarafından, Yasemin Çıkmaz'ın ölümü nedeniyle babası Abdullah Çıkmaz tarafından, Serdar Özbek'in ölümü nedeniyle babası Abdulkerim Özbek ve eşi Buşra Özbek tarafından, Mehmet Tunç'un ölümü nedeniyle babası Ahmet Tunç, annesi Esmer Tunç, eşi Zeynep Tunç ile birlikte Mehmet Tunç'un küçük yaştaki çocukları Evin, Çiğdem, Serhat ve Barış adına velayeten Zeynep Tunç tarafından başvuru yapıldığı anlaşılmıştır. Bu nedenle belirtilen başvurucuların başvuruehliyetleri açısından bir eksiklik bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

294. Başvuruculardan bir kısmı soruşturma aşamasında tanık veya müşteki sıfatıyla ifade vermiş veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir. Bu nedenle bu başvurucuların başvuru yollarının tüketilmesi kuralını yerine getirdiklerinde bir tereddüt bulunmamaktadır. Öte yandan bazı başvurucular soruşturma aşamasına herhangi bir suretle dâhil olmamıştır. Dolayısıyla soruşturma işlemlerine dâhil olmayan başvurucular yönünden başvuru yollarının tüketilmesi kuralının yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

295. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usul boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan

bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (*Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No. 2013/841, 23/1/2014, § 94). Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve olayı aydınlatabilecek, sorumluların tespitine imkân sağlayacak bütün delilleri toplaması gerekmektedir. Ölen kişinin ailesinin veya başkalarının yetkili makamlara yaptığı resmî şikâyet, etkili bir soruşturma ve kovuşturma yürütülmesi zorunluluğu üzerinde belirleyici değildir. Yetkili makamlar -doğal olmayan ölüm olayından haberdar olmaları hâlinde- yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin usul boyutunun gerektirdiği şekilde, ölüm olayının meydana geldiği şartları ortaya koymak için resen bir soruşturma yürütmek durumundadır. Yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin usul boyutu, doğal olmayan her ölüm olayının aydınlatılabilmesi ve maddi gerçeğin ortaya konulabilmesi için yapılması gereken araştırmaların, ölen kişilerin yakınlarının inisiyatifine bırakılamamasını ve yetkili makamlarca resen yapılmasını gerektirir. Bu ilkenin ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini koruyacak ölçüde soruşturma ya da kovuşturma sürecine katılmalarına zarar verecek şekilde yorumlanamayacağını ayrıca vurgulamak gerekir.

296. Anayasa Mahkemesi, doğal olmayan ölüm nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının olduğu *Hadra Akgül ve diğerleri* (B. No: 2014/867, 24/3/2016) başvurusunda bireysel başvuru yollarının tüketilmesi kuralını ayrıntılı olarak değerlendirmiştir. Anılan başvuru ile ilgili verilen kararda ölen kişinin ailesinin veya başkalarının yetkili makamlara yaptığı resmî şikâyetin etkili bir soruşturma ve kovuşturma yürütülmesi zorunluluğu üzerinde belirleyici olmadığı belirtilmiştir. Aynı kararda yetkili makamların doğal olmayan ölüm olayından haberdar olması hâlinde ölüm olayının meydana geldiği şartlar hakkında resen bir soruşturma yürütme zorunluluğu altında bulunması nedeniyle başvurucu Hadra Akgül'ün derece mahkemeleri önündeki davada katılan sıfatıyla yer almasının yeterli olduğu, aynı adreste ikamet eden diğer başvurucuların tamamının katılan sıfatıyla davada yer almasının başvuru yollarının tüketilmesi koşulu bakımından gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Neticede başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun tüm başvurucular yönünden sağlandığı sonucuna ulaşılmıştır (*Hadra Akgül ve diğerleri*, §§ 39-45; AİHM'in benzer yaklaşımı için bkz. § 248).

297. Sonuç olarak somut başvuru açısından belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı ve soruşturma işlemlerine dâhil olmayan başvurucular bakımından da bireysel başvuru yollarının tüketilmesi kuralının yerine getirildiği kanaatine varılmıştır.

298. Anayasa Mahkemesince devletin yaşam hakkı bağlamında üç temel yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmektedir. Bunlardan ilki yaşamı koruma yükümlülüğüdür. Öldürmeme yükümlülüğü olarak adlandırılabilecek ikinci yükümlülük, devletin yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına hukuka aykırı olarak son vermemesini öngörür. Son olarak devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır ve bu yükümlülük etkili soruşturma yapma yükümlülüğü olarak adlandırılmaktadır. Yaşamı koruma ve öldürmeme yükümlülükleri yaşam hakkının maddi boyutu, etkili soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutu kapsamında değerlendirilmektedir.

299. Somut başvuruda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkı bağlamında öldürmeme yükümlülüğü ile etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddialarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

300. Mehmet Tunç, Asya Yüksel, B.K., M.B., Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın yeri ve durumları konusunda yetkililerin haberdar edilmesine karşılık bu kişilere tıbbi yardım sağlanmadığı ve böylece yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olup olmadıklarının ise ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

301. Devletin, topraklarının bir kısmını fiilen işgal girişiminde bulunarak ağır silahlarla ölümcül saldırılar düzenleyen PKK terör örgütü mensuplarının eylemlerine karşı bölgede yaşayan sivil halkın yaşamını koruma konusunda pozitif bir yükümlülüğü bulunduğu kuşkusuzdur. Aynı yükümlülüğün terör eylemlerinin sonlandırılması ve kamu hizmetlerinin devam ettirilmesi için çaba harcayan kamu görevlilerinin yaşam haklarının korunması bakımından geçerli olduğunda da şüphe yoktur. Öte yandan başvurucular; yaralı hâlde bulunan Mehmet Tunç, Asya Yüksel, B.K., M.B., Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın yeri ve

durumları konusunda yetkililerin haberdar edilmesine karşılık tıbbi yardım sağlanmadığını ve böylece yaşamı koruma yükümlülüğüne aykırı davranıldığını iddia etmektedir. Bakanlık görüşü, bunlara ek belgelerde yer alan bilgiler ve soruşturmalarda toplanan deliller ile varılan sonuçlara göre ise güvenlik güçlerinin silahlı terörist faaliyetlerde bulunan Mehmet Tunç, Asya Yüksel, B.K., M.B., Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın eylemlerine karşılık sivil halka ve kamu görevlilerine karşı olan pozitif yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla hareket ettikleri kabul edilmektedir.

302. Silahlı terörist faaliyetlerde bulunarak sivil halkın ve kamu görevlilerinin yaşam haklarına, vücut bütünlüklerine ve mal varlıklarına tecavüz eden kişiler, devlet üzerinde bu eylemlere karşılık diğer kişilerin can ve mal güvenliklerinin korunması için pozitif bir yükümlülük oluşturmaktadır. Devletin bu pozitif yükümlülüğün yerine getirilmesi için hukuka uygun güç kullanımı dâhil sert önlemler alması tabiidir hatta yaşamlarını korumak için gerekli önlemlerin alınmaması durumunda diğer kişilerin anayasal haklarının ihlali sonucu doğabilecektir. Devletin hem terörist faaliyetlere karşı diğer kişilerin yaşamını korumak ve silahlı terör faaliyetlerini sonlandırmak için ölümcül güç kullanma hem de üzerinde güç kullanılan kişilerin yaşamlarını koruma gibi birbiriyle çelişen iki pozitif yükümlülüğü bulunduğunun kabul edilmesi hiç kuşkusuz kamu makamları üzerinde orantısız bir yük oluşturacaktır. Buna ek olarak Mehmet Tunç, Asya Yüksel, B.K., M.B., Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın iddia edildiği gibi PKK terör örgütü adına silahlı faaliyet yürüten kişiler olması durumunda bu kişilerin bombalarla tuzaklanmış hendek ile barikatlarla kapatılan ve yoğun silahlı çatışmaların devam ettiği bir alanda sağlık yardımı almaları ya da tahliyeleri ile görevlendirilecek kişilerin yaşam haklarının *-hem de bizzat bu kişilerin eylemlerine karşı-* korunması gibi muazzam güçlükte bir pozitif yükümlülük daha ortaya çıkacaktır. Bu hâlde somut başvuruda dile getirilen sağlık yardımı sağlanmaması nedeniyle yaşamı koruma yükümlüğünün ihlal edildiği iddialarının değerlendirilebilmesi için öncelikle Mehmet Tunç, Asya Yüksel, B.K., M.B., Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın PKK terör örgütü adına silahlı terör eylemlerinde bulunan kişiler olup olmadıkları ve iddia edildiği gibi yaralı vaziyette iken sağlık yardımı talebinde bulunup bulunmadıkları konuları aydınlatılmalıdır. Zira bu kişiler silahlı terör eylemlerini gerçekleştirmiş olsalar dahi bir

binanın bodrum katında yaralı ve savunmasız bir vaziyetteyken sağlık yardımı talep ettikleri iddialarının doğru olması hâlinde bu kişilere gerekli tıbbi tedavi sağlanarak yaşamlarının korunması için somut olayın koşulları ve kamu makamlarının imkân ve kabiliyetleri çerçevesinde gerekli önlemlerin alınması gerekmektedir.

303. Başvurucu Reşit Kolanç'ın beyanına göre kızı B.K. ölü bulunduğu tarihten iki yıl kadar önce ailesinin Cizre ilçesi Konak Mahallesi'ndeki evini terk etmiş ve bu tarihten itibaren ailesi ile irtibat kurmamıştır. Şırnak Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesinin 12/3/2015 tarihli yazısında, B.K.nın Cudi Dağı bölgesinden PKK terör örgütünün dağ kadrosuna katıldığı yönünde istihbari bilgiler elde edildiği ifade edilmiştir. Aynı birimin 3/9/2015 tarihli yazısında, PKK terör örgütünün silahlı kanadı HPG/Yerel Birlikler içinde faaliyet yürüten B.K.nın 27/8/2015 tarihinde Cizre Nur Mahallesi'ndeki askerî kışlaya yapılan saldırıyı düzenleyenlerin arasında olduğuna dair istihbari bilgiler bulunduğu bildirilmiştir. Gizli Tanık Gümüş; B.K.nın 2014 yılı başlarında PKK terör örgütünün dağ kadrosuna katıldığını, 2015 yılında Cizre'de hendek açma ve barikat kurma dönemine kadar kırsalda kaldıktan sonra Cizre'ye döndüğünü ve Cudi Mahallesi'nde sorumlu olarak PKK terör örgütü adına faaliyet yürüttüğünü, güvenlik güçleri ile girdiği çatışmada öldüğünü beyan etmiştir. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının PKK terör örgütü üyeliği suçu nedeniyle yakalanan başka kişiler hakkında yürüttüğü çok sayıda soruşturmada B.K.yı teşhis eden on üç kişi ve bunlar dışında sekiz gizli tanık; B.K.nın PKK terör örgütünde *Sema* kod adını kullandığını, örgütün dağ kadrosundan olduğunu, hendek olayları sırasında YPS içinde faaliyet yürüterek Kalaşnikof marka silah taşıdığını, hendek ve barikatlarda silahlı olarak nöbet tuttuğunu, silahlı çatışmalara girdiğini, halkı isyana ve devlete karşı faaliyet göstermeye zorladığını ifade etmişlerdir. B.K.nın ölü muayene ve otopsi raporunda sargı beziyle sarılmış ve kısmen iyileşmiş, eskiye ait, hayati tehlike oluşturmayan ateşli silah yaralarının mevcut olduğu belirtilmiştir. Bu kişinin sol elinden ve yanağından alınan svaplarda ve üç elbisesinden ikisinde atış artığı tespit edildiğine dair kriminal inceleme raporları bulunmaktadır. B.K.nın ölümünün ardından PKK ile bağlantılı internet sitelerinde B.K.nın Rojava'da direndikten sonra Cizre'ye gelerek büyük direnişe katıldığı haberleri yer almış ve B.K., YPS örgütü tarafından şehit olarak kabul edilmiştir (bkz. §§ 73-75, 80, 84-86, 207, 278).

304. Başvurucu Tacettin Benzer'in beyanına göre oğlu M.B. sokağa çıkma yasaklarının başlamasından önce İstanbul'a çalışmaya gideceğini söyleyerek evden ayrılmıştır. Yasak boyunca ailesi ile Cizre'deki ikametgâhında kalan Tacettin Benzer, oğlu M.B. ile herhangi bir şekilde iletişim kurmamıştır. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca terör örgütü üyeliği suçundan yürütülen soruşturmalar kapsamında yakalanan kişiler ve iki gizli tanığın beyanlarına göre M.B., 6-7 Ekim olaylarında Cizre'de bir markete molotofkokteyli atılması ve bu marketin yağmalanması eylemine öncülük etmiştir. Hendek olayları sırasında ise PKK adına Nur Mahallesi'nde silahlı eylemler gerçekleştirdikten sonra bu mahallede bulunan terör örgütü mensuplarının güvenlik güçlerince sıkıştırılması üzerine Cudi Mahallesi'ne geçerek silahlı eylemlerde bulunmuştur. Örgütte *Sofi* kod adını kullanmaktadır ve Kalaşnikof marka otomatik saldırı tüfeğinin yanı sıra Kanas tabir edilen keskin nişancı tüfeği taşımaktadır. M.B.nin yanağından ve pantolonundan alınan örneklerde atış artıklarında bulunan *antimon (Sb)* elementi tespit edilmiştir. 4/4/2018-10/4/2018 tarihleri arasında Şırnak Cudi Dağı bölgesinde yapılan operasyonlarda ele geçirilen taşınabilir bellekte Cizre'de YPS içinde faaliyet yürüten örgüt mensuplarına dair bilgiler bulunduğu tespit edilmiştir. Bu belgede M.B. ile ilgili olarak *"Kod : Sofi Ad:* [M.B.] *Baba: Tacettin Anne: Ergül Cephanesi: K(e)leş 4 şarjör 181 mermi 2 el bombası"* bilgileri yer almaktadır. YPS'nin internet sitesinde M.B.nin YPS bayrağı yanında bir fotoğrafına yer verilirken bu fotoğrafın hemen altında kod adı *Sofi* olarak belirtilmekte ve ölüm tarihi "*şehadet tarihi*" olarak yer almaktadır. PKK bağlantılı internet sitelerinde YPS saflarında yer alan M.B.nin Cizre'de güvenlik güçlerinin teslim olun çağrılarına direnerek yanıt verdiği haberleri yer almaktadır (bkz. §§ 103, 110, 111, 207, 278).

305. Başvuru dosyasında bulunan Şırnak Emniyet Müdürlüğünün 6/9/2015 tarihli PKK/KCK faaliyetleri konulu belgede yer alan istihbari bilgilere göre Mehmet Tunç, Cizre'de 12/7/2015 tarihinde ilan edilen özerkliğin ardından PKK terör örgütü tarafından kurulan geçici meclisin başkanı olarak atanmıştır. Mehmet Tunç, PKK terör örgütünün dağ kadrosundan gelen üyeleri ile birlikte Nur ve Cudi Mahallelerindeki nüfuzlu aileleri ziyaret ederek yakın zamanda başlayacak güvenlik operasyonlarına karşı destek talebinde bulunmuştur. Anılan belgede, Mehmet Tunç'un bu ziyaretlerde güvenlik operasyonlarına karşı sokak nöbetlerine katılmaları için ailelerden talepte bulunduğu ve

silahı olmayanlara AK47 marka silah verileceğini vadettiği bilgileri yer almaktadır. Cizre ve Şırnak Cumhuriyet Başsavcılıklarınca yürütülen soruşturmalar kapsamında yakalanarak PKK terör örgütünün Cizre'deki faaliyetleri konusunda teşhis ve anlatımlarda bulunan çok sayıda tanığın Mehmet Tunç'un hendek olaylarındaki rolü ve eylemleri hakkındaki ifadelerine göre Mehmet Tunç,"öz yönetim" sırasında PKK terör örgütü tarafından atanan "*Cizre kaymakamı*" sıfatıyla terör örgütünün dağ kadrosundan gelen talimatları bizzat uygulayan ve ilçede tüm örgütsel faaliyetlerin talimatını veren kişidir. Cizre'de kurulan mahkemeye başkanlık yaparak halktan para cezası veya silah getirme cezası adı altında topladığı silah ve paraları PKK'ya aktarmıştır. Etrafında sürekli silahlı örgüt üyeleri bulunan Mehmet Tunç, mahallelerde dolaşarak yerel halkı evlerini boşaltmamaları konusunda zorlamış, halktan örgüt üyeleri için zorla para ve yemek toplamıştır. Örgütün dağ kadrosundan Cizre'ye gelen üyelerinin yöneticisi konumundaki "*Mamo*" kod adlı terör örgütü üyesiyle birlikte barikatların kurulması ve kontrolü ile güvenlik güçlerine yapılacak saldırıların planlanmasında çalışmış ve bu eylemlerine çatışmaların sonuna kadar devam etmiştir. Mehmet Tunç, evinde barındırdığı terör örgütü üyelerine patlayıcı döşenecek yerleri ve güvenlik güçlerine saldırı düzenlenecek noktaları göstermiştir. Bu kapsamda bir gizli tanık B.K.yı teşhis ettiği ve eylemleri hakkında anlatımlarda bulunduğu ifadesinde *"...kendisinin barikat ve hendekler üzerinde dolaştığını, belinde tabanca taşıdığını, sürekli yanında birisinin Mardinli olduğunu bildiğim iki şahıs ile dolaştığını gördüm. Mehmet Tunç'un evinde kalarak silahlı olaylara katıldığını gördüm."* şeklinde beyanda bulunmuştur. İfadelere göre Mehmet Tunç, Bostancı Sokak'taki 23 No.lu eve YDG-H üyelerini sokmuş ve üyelerin burada barınmalarını sağlamıştır. Çatışmalarda yaralanan terör örgütü üyelerinin yakalanmalarını önlemek için sivil halktan kişiler olarak gösterilip hastaneye taşınmalarına yardım etmiştir. Mehmet Tunç'un ölümünün ardından PKK ile iltisaklı internet sitesinde yer alan bir habere göre Mehmet Tunç, başvuruculardan Asya Yüksel ile birlikte Cizre ilçesine gelen bir kişiyi *eş başkan* sıfatıyla karşılamıştır. PKK terör örgütü bağlantılı internet sitelerinde yer alan çok sayıda başka haberde, Mehmet Tunç'un telefonla bağlandığı programlarda kullandığı *"...kimse bizden teslim olmamızı beklemesin. Biz ilk gün olduğu gibi omuz omuza direneceğiz ve bu uğurda gerekirse şehit olacağız" "Teslimiyet bizim için ihanettir. Kimse bizim teslim olmamızı beklemesin"* şeklindeki sözleri

alıntılanmış ve Mehmet Tunç, PKK terör örgütünün kahramanı olarak lanse edilmiştir. Benzer bir internet sitesinde Mehmet Tunç'un ceza infaz kurumundan arkadaşı olan bir kişiyle yapılan röportajda bu kişi Mehmet Tunç'u *"Apocu"* olarak tanımlamış ve Cizre'deki olaylarla ilgili olarak "... *Mehmet heval ve diğer özyönetim şehitleri büyük bir kahramanlıkla direndiler. Teslim olmadılar. Onların direnişi sayesinde başımız diktir. Beyaz bayrağı alıp çıkabilirlerdi, ama yapmadılar.*" ifadelerini kullanmıştır (bkz. §§ 132-134, 142, 278).

306. Başvuru dosyasında yer alan on ayrı tanık beyanına göre 2013 yılında PKK terör örgütüne giren Serdar Özbek, tır şoförlüğü yaparken örgüte ait silahları taşımış ve örgüt adına Cizre ilçesinde para toplamıştır. Terör örgütünde "*Lehenk*" kod adını kullanan Serdar Özbek, "*Mamo*" kod adlı örgüt üyesinin para tahsilatçısı olarak görev yapmış; "*Zerdeşt*" kod adlı örgüt mensubundan eğitim almıştır. Hendek olaylarının başından sonuna kadar olaylarda yer alan ve Kalaşnikof marka tüfek taşıyan Serdar Özbek, kırsaldan gelen PKK terör örgütü üyelerine yer ve imkân sağlamıştır. Cudi Mahallesi'nde güvenlik güçleri ile silahlı çatışmaya girmiş ve çatışmada ölmüştür. Serdar Özbek'in elbiselerinden alınan svaplarda atış artıklarında bulunan *antimon* (Sb) elementi tespit edilmiştir (bkz. §§ 157, 159, 207).

307. Yasemin Çıkmaz'ın babası olan başvurucu Abdullah Çıkmaz'ın 27/2/2016 tarihli beyanına göre Yasemin Çıkmaz ve diğer aile fertleri sokağa çıkma yasağı başladığında Cudi Mahallesi'ndeki ikametgâhlarında kalmış ancak burada şiddetli çatışmalar yaşanmaya başlanınca Şah Mahallesi'ndeki bir apartmana taşınmıştır. Yasemin Çıkmaz, Şah Mahallesi'nde ailesiyle birlikte bir hafta kadar kaldıktan sonra kıyafetlerinin Cudi Mahallesi'ndeki ikametgâhında unuttuğunu söyleyerek evden ayrılmış ve on gün kadar ailesiyle irtibat kurmamıştır. Yasemin Çıkmaz'ın PKK terör örgütündeki konumu ve hendek olayları sırasındaki eylemleri hakkında anlatımlarda bulunan çok sayıda tanığın beyanına göre Yasemin Çıkmaz "*Denktav*" kod adlı PKK mensubunun kardeşidir. Örgütün YJA-STAR yapılanması içinde yer almış, bu yapının sorumlusu olan "*Ruken*" kod adlı örgüt üyesinin yardımcılığını yapmış ve aynı zamanda Ruken (K) hendek olayları sırasında Yasemin Çıkmaz'ın evinde kalmıştır. Yasemin Çıkmaz hendek olayları boyunca PKK terör örgütünün Nur, Sur ve Cudi Mahallelerindeki silahlı

eylemlerine katılmış, birçok kez çatışmaya girmiştir. Telsiz, tabanca ve Kalaşnikof marka tüfek taşıyan Yasemin Çıkmaz; barikatlarda silahlı olarak nöbet tutmuş, PKK terör örgütü adına araçların yollarını keserek kontak anahtarlarını almış, Cudi Mahallesi'nde güvenlik güçleri ile silahlı çatışmalara girmiş, Mezbaha Sokak'ta bir tanka roket atılmasının ardından başlayan çatışmada askerlere ateş etmiştir. Başvuru dosyasındaki belgelere göre PKK terör örgütü tarafından bomba imalathanesi olarak kullanıldığı tespit edilen Cudi Mahallesi Reyhan Sokak No: 26 adresinde yapılan aramada, içinde PKK terör örgütü mensuplarına dair bilgilerin bulunduğu bir defter ele geçirilmiştir. Bu defterde Yasemin Çıkmaz'ın kod adının "*Binevş*" olduğu, terör örgütünden on yedi gün askerî ve ideolojik eğitim aldığı ve örgütün "*Ş. Ekin Van intikam timi*" olarak adlandırılan bir biriminde görevlendirildiği belirtilmektedir. Aynı defterde Yasemin Çıkmaz hakkındaki "*katılım-şehit*" adlı bir bölümde "*Dengdaw" ve "Botan*" adlı terör örgütü üyelerinin isimlerinin yazdığı belirlenmiştir. Yasemin Çıkmaz'ın ağabeyleri olan bu kişilerin terör örgütüne üye olma suçundan arandıkları anlaşılmıştır. Yasemin Çıkmaz'ın ölümünün ardından terör örgütüyle iltisaklı bir internet sitesinde yer alan haberde Yasemin Çıkmaz'ın sokağa çıkma yasağının 16. gününde verdiği röportajda YPS'ye katılalı üç ay olduğunu, erkeklerin kadınları cephede görünce kadınların istek ve iradelerini anladıklarını, bütün kadınları direniş alanlarına çağırdığını söylediği aktarılmıştır. Aynı haberde Yasemin Çıkmaz'ın annesi ile yapılan röportajdan aktarılan bazı ifadelere göre ise Yasemin Çıkmaz liseyi terk ederek *devrim* yolunu seçmiştir. Annesi, Yasemin Çıkmaz'a iki ağabeyinin dağa gittiğini, Yasemin Çıkmaz'ın gitmesini istemediğini söylediğinde Yasemin Çıkmaz *"Bir gün hepimiz öleceğiz, her birimiz kendimiz için savaşıyoruz."* diyerek yanıt vermiştir. Yine bu ifadelere göre ailesi Şah Mahallesi'ne geldikten sonra eve gelmeyen Yasemin Çıkmaz'ı annesi Nusaybin Caddesi'nden alıp eve getirmiş, Yasemin Çıkmaz evde bir gün kalarak Cudi Mahallesi'ne geri dönmüş, Cudi Mahallesi'ne giderken *"Öleceksem de yaşayacaksam da arkadaşlarımla yaşar ya da ölürüm."* demiştir. Cudi Mahallesi'ne gittikten üç gün sonra Yasemin Çıkmaz annesini arayarak *"...biz iyiyiz, ağlama ben tek değilim, bütün arkadaşlarım yanımda..."* demiş, annesi bu konuşmadan sonra Yasemin Çıkmaz'dan haber alamamıştır. Yasemin Çıkmaz'ın her iki el avuç içi ve üstü ile yanaklarından alındığı belirtilen svapların tamamında, ayrıca incelenen

elbiselerinin üzerinde atış artıklarında bulunan *antimon* (Sb) elementi tespit edilmiştir (bkz. §§ 174, 178-181, 207).

308. Asya Yüksel'in annesi Emine Ürün Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan beyanında, sokağa çıkma yasakları boyunca kendisi Uludere'ye bağlı bir köyde kalırken Asya Yüksel'in Cizre'de olduğunu ve yasak boyunca Asya Yüksel'den haber almadığını ifade etmiştir. Başvuru dosyasında yer alan belgelerde Asya Yüksel'in Mehmet Tunç ile birlikte *özerklik halk meclisi eş başkanı* sıfatıyla Nur ve Cudi Mahallelerinde bazı evleri ziyaret ederek güvenlik güçlerinin yakın zamanda mahallelere girip operasyon yapacağını, bu durumun özerklik ilanının ihlali olduğunu, halkın meşru müdafaa hakkının doğacağını, silahı olmayanlara AK47 marka silah verileceğini, operasyona karşı sokak nöbetlerine katılmalarını söylediği belirtilmektedir. Asya Yüksel öldüğü sırada PKK terör örgütü üyesi olma, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçlarından hakkında verilen yakalama emri ile aranmaktadır, ayrıca terörle bağlantılı başka suçlardan yürütülen soruşturmalar kapsamında firari şüpheli konumundadır. Asya Yüksel hakkında ifade veren tanıklar Asya Yüksel'in PKK terör örgütü talimatı ile ilan edilen "öz yönetim"de başkan olarak görevli olduğunu, kadın örgütlenmesinden sorumlu olduğunu, bu süreçte mahalleleri dolaşarak propaganda yaptığını, Mehmet Tunç ile birlikte Cudi Mahallesi'ndeki örgütün mahkemesinde halka para cezası ve silah getirme cezası verdiğini, örgütün dağ kadrosunda silahlı eğitim aldıktan sonra geri geldiğini söylediğini beyan etmiştir. Bir internet sitesinde *"Cizir Halk Meclisi Eşbaşkanı Yüksel'in Cenazesi Teşhis Edildi"* başlığıyla yer alan haberde, Asya Yüksel'in 4/1/2016 tarihinde verdiği bir röportajda kullandığı ifadelere yer verilmiştir. Bu habere göre Asya Yüksel röportajında ağır silahlarla yapılan saldırılarla halkın göç etmeye zorlanmasına karşılık kendi evlerinde, mahallelerinde direnmeye kararlı olduğunu, Cizre'de tek bir kişi kalsa bile mücadelesini sürdüreceğini söylemiştir. PKK bağlantılı bir başka internet sitesinde yer alan *"A. direnerek serhildanın sembolü oldu"* başlıklı haberde Asya Yüksel'in cenaze töreninde "*Biji Serok Apo!*" [Yaşasın Başkan Apo!] ve "*Şehid Namırın*" [Şehitler Ölmez!] sloganları atıldığı, HDP Uludere İlçe Başkanı'nın törende yaptığı konuşmada "*A. Yoldaş Botan'ın özyönetim direnişine öncülük ederek kanıyla Kürt özgürlük mücadelesini yüceltmiştir ...*" ifadelerini kullandığı belirtilmiştir. Bir başka internet sitesinde Asya Yüksel'in Mehmet Tunç ile birlikte hendek ve barikatların yapılmasının ardından

Cizre ilçesine gelen bir kişiyi *eş başkan* sıfatıyla karşıladıktan sonra bu kişiye yaptığı açıklamalara yer verilmiştir. Asya Yüksel'in sol el avuç içi ve sol el üstünden alındığı belirtilen svaplarda ve ayrıca incelenen elbiselerinin üzerinde atış artıklarında bulunan *antimon* (Sb) elementi tespit edilmiştir (bkz. §§ 132, 195, 198-201, 207, 278).

309. Buraya kadar özetlenen delillere göre B.K., Serdar Özbek, Yasemin Çıkmaz ve M.B., çatışmalar sırasında binaların bodrum katlarına sığınan siviller olduğu iddiasının aksine PKK terör örgütünün "öz yönetim" ilanını takip eden süreçte gerçekleşen terör eylemlerine bizzat katılan ve güvenlik güçlerine karşı silahlı mücadele yürüten kişilerdir. Yine bu delillere göre Mehmet Tunç ve Asya Yüksel, PKK tarafından ilan edilen sözde "öz yönetim"in terör örgütü tarafından atanan Cizre eş başkanları sıfatıyla aylarca süren ve yüzlerce insanın ölümüyle sonuçlanan terör olaylarını bizzat organize etmiştir. Bu açıdan B.K., Serdar Özbek, Yasemin Çıkmaz, M.B., Mehmet Tunç ve Asya Yüksel'in ölümlerinin ardından yürütülen soruşturmalarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren hiçbir neden bulunmamaktadır. Bu kişilerin hendek olayları sürecindeki eylemlerinin bu şekilde açıklanmasının ardından sağlık yardımı sağlanmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edilip edilmediğinin belirlenebilmesi için yapılması gereken, bu kişilerin iddia edildiği gibi yaralı vaziyette ve savunmasız bir durumda iken sağlık yardımı talebinde bulunup bulunmadıkları konusunun aydınlatılmasıdır.

310. Mehmet Tunç ve Asya Yüksel'in yaralı hâlde Cudi Mahallesi Bostancı Sokak 23 No.lu binanın bodrum katında bulunduklarına dair bireysel başvuru Anayasa Mahkemesine 27/1/2016 tarihinde yapılmıştır. Başvuru dosyasındaki belgelere göre ayrıca Mehmet Tunç ve Asya Yüksel'in yaralı vaziyette *Caferi Sadık Sokak'ta* bulunan bir binada oldukları iddiasıyla 23/1/2016 tarihinde, *Bostancı Sokak No: 23* adresinde oldukları iddiasıyla 25/1/2016 tarihinde AİHM'e yapılan başvurular bulunmaktadır. Dönemin HDP Milletvekili Faysal Sarıyıldız 23/1/2016 tarihinde 112 yardım hattını arayarak yaralıların *Caferi Sadık Sokak No: 5-7* adresinde olduğunu bildirmiştir. 28/1/2016 tarihinde ilk saatlerden itibaren yaralı olduğu iddia edilen kişilere ulaşmak için görevlendirilen ambulans şoförü A.G.; görevlilerle yaptığı telefon görüşmelerinde, şahıslarla Faysal Sarıyıldız'ın konuştuğunu, bu kişilerin bulundukları adresi tam olarak bilmemekle birlikte "*Ömer Hayyam Sokak'ta dört*

*katlı, kırmızı bir binada"* olduklarını söylediklerini, bu sokağın girişinin hendeklerle kapatıldığını bildirmiştir. Mehmet Tunç 4/2/2016 tarihinde bir haber kanalına telefonla bağlanarak çok sayıda yaralı şahısla birlikte *"üst katlarında yangın çıkan bir binanın alt katında"* olduklarını, daha önce bulunduğu binanın bodrum katından çıktığını ve şu anda bulunduğu yere geldiğini, diğer adreste hiçbir güç kalmadığı için oradaki kişilerle bir irtibatının olmadığını ifade etmiştir. Mehmet Tunç ve Asya Yüksel, 9/2/2016 tarihinde *Niran Sokak No: 7* adresinde yapılan aramada ölü olarak bulunmuştur (bkz. §§ 30, 31, 38, 39, 41, 47, 68-70).

311. Esasen başvuru dosyasında Mehmet Tunç ve Asya Yüksel'in AİHM ve Anayasa Mahkemesi nezdindeki bireysel başvurularda veya telefon görüşmelerinde belirtilen adreslerde bulunduklarına dair çelişkili ve soyut beyanlardan başka bir delil yoktur. Bu iddialar doğru kabul edilse dahi Mehmet Tunç ve Asya Yüksel, ağır yaralı oldukları ve acil yardıma ihtiyaç duydukları iddialarının ilk olarak dile getirildiği 23/1/2016 tarihinden ölü olarak bulundukları 9/2/2016 tarihine kadar Caferi Sadık Sokak, Bostancı Sokak, Ömer Hayyam Sokak ve Niran Sokak'taki dört ayrı bina arasında birçok kez yer değiştirmiştir. Bu tarihler arasında telsiz görüşmeleri ve resmî tutanaklara yansıdığı şekliyle bölgedeki terör örgütü mensuplarının etkisiz hâle getirilerek bölgenin emniyetinin sağlanması için söz konusu adreslere sevk edilen güvenlik güçlerine mütemadiyen ateş açılmaktadır. Yaralıların bulunduğu iddia edilen sokaklar terör örgütü mensupları tarafından el yapımı patlayıcı düzenekleri ve mayınlar ile tuzaklanmış, sokak üzerinde barikatlar kurulmuş ve hendekler oluşturulmuştur. Bu hâliyle araç girişinin mümkün olmadığı Bostancı Sokak ile Ömer Hayyam Sokak ve civarında teröristlerle silahlı çatışmalar yoğun bir şekilde devam etmektedir (bkz. §§ 37, 41, 43, 45, 138, 273, 274).

312. 22/1/2016 tarihinde Cudi Mahallesi Bostancı Sokak ile Mehmet Fatih Sokak kesişiminde faaliyet gösteren güvenlik güçlerine roketatarlı saldırı düzenlenmiştir. Saat 11.30 sıralarında gerçekleşen bu saldırıda başına şarapnel parçası isabet eden polis memuru B.Ö. ağır yaralanmış ancak devam eden çatışmalar nedeniyle ancak saat 12.30'da olay yerinden tahliye edilebilmiş ve kaldırıldığı Şırnak Askerî Hastanesinde şehit olmuştur. Aynı saldırıda Polis ve Jandarma Özel Harekât birimlerine görevli yedi kişi yaralanmıştır. 24/1/2016 tarihinde saat 13.57'de 112

görevlileri, Faysal Sarıyıldız tarafından aranarak Caferi Sadık Sokak üzerindeki beş katlı bir binanın bodrum katında 30 civarında yaralı şahısların olduğunun iletildiğini bildirmiştir. Saat 15.09 sıralarında bölgede görevli EJDER-6 birimi tarafından Caferi Sadık Sokak'taki terör örgütü üyelerine araç megafonu ile "*Teslim olun!*" çağırısı yapıldığı ancak terör örgütü üyelerinin bu çağrıya ateş açarak karşılık vermesi üzerine bölgede çatışma başladığı bildirilmiştir. 27/1/2016 tarihinde saat 15.30 ile 15.45 arasında yaralıların bulunduğu iddia edilen Bostancı Sokak'ta görevli güvenlik birimleri YLÇN 1 ve EKİN 20 tarafından yapılan "*Teslim olun!*" çağrılarına teröristlerce ateşle karşılık verilmiştir. Saat 16.30 civarında EKİN 6 biriminin Bostancı Sokak'ta tekrar "*Teslim olun*" çağrısı yaptığı sırada teröristlerin ateş açması sonucu bir uzman çavuş yaralanmıştır. 28/1/2016 tarihinde saat 09.42 ve 09.46'da biri Cudi Mahallesi Bostancı Sokak 23 No.lu binadan olmak üzere Ender 6 unsuruna terör örgütü mensuplarınca iki kez roket atılmıştır (bu olayla ilgili telsiz görüşmeleri için ayrıca bkz. § 57). 29/1/2016 tarihinde yaralı şahısları bulup tedavilerini sağlamak üzere bölgede görevlendirilen güvenlik güçlerine teröristlerce bir kez daha ateş açılmış, bir güvenlik görevlisi şehit olmuş ve iki güvenlik görevlisi yaralanmıştır. 29/1/2016 tarihinden itibaren yaralıların bulunduğu iddia edilen adrese giden yollar ve sokaklarda teröristlerce döşenen el yapımı patlayıcıları imha etmeye yönelik çalışmalara devam edilmiş ve teröristlerin silah ve patlayıcı maddeler kullanarak gerçekleştirdikleri saldırılarda dört güvenlik görevlisi şehit olmuş, on güvenlik görevlisi yaralanmıştır. 4/2/2016 tarihinde yaralılar için bekleyen ambulanslar Nusaybin Caddesi Emir Tajdin Sokak'a yönlendirilmiş ve sağlık personeli tarafından yaralı şahısların ambulanslara gelmeleri yönünde megafonla anonslar yapılmıştır. Bir süre sonra terör örgütü mensuplarının yaralı şahısları almaya gelen sağlık personeline eylem yapmaya hazırlandıkları yönünde telsiz konuşmaları tespit edilmiş ve teröristlerce atılan bombaların şarapnel parçaları ambulansların önüne düşmeye başlamıştır. 5/2/2016 tarihinde terör örgütü üyelerinin Narin Sokak No: 12 (C-3158) ve C-3146 adreslerinde uzun namlulu silahlarla gerçekleştirdikleri iki ayrı saldırıda üç askerî personel ile bir polis memuru yaralanmıştır (bu olaylar ve aynı tarihlerde yakın bölgelerde gerçekleşen çok sayıda terör saldırıları için bkz. §§ 42, 43, 45, 57-59, 273-275).

313. 8/9/2015 tarihinde PKK terör örgütünün silahlı kanadı olan HPG ve YPG'ye çağrı yaptığı telefon konuşmasında Mehmet Tunç ellerinde 100-200 genç kaldığını, artık son raddede olduklarını ancak teslim olmayacaklarını söylemiştir. Bundan yaklaşık beş ay sonra, 4/2/2016 tarihindeki telefon konuşmasında ise daha önce bulunduğu bodrum katından çıkarak şu an bulunduğu yere geldiğini, diğer adreste hiçbir *güç* kalmadığı için oradaki kişilerle irtibatının olmadığını söylemiştir. Gizli tanık *Gümüş*, mahallelerde tedavi edilemeyecek kadar hasta ve yaralı olan örgüt mensuplarının Mehmet Tunç ve Faysal Sarıyıldız tarafından sivil olarak gösterilip tedavilerinin sağlandığını beyan etmiştir. Asya Yüksel 4/1/2016 tarihindeki beyanında *"...özellikle belirtmek istiyorum ki halk mahallelerinde kalmaya kararlı, bir yere gitmiyoruz, mahallelerimizde direniyoruz..."* demiştir. İçişleri Bakanlığı olaylarla ilgili basın açıklamasında terörist unsurların yerleştikleri mahallelerde sivil halkın tahliyesini önlediklerini belirtmiştir (bkz. §§ 47, 67, 200, 278).

314. Yukarıda özetlenen delillere göre başvuru dosyasında Mehmet Tunç ve Asya Yüksel'in Anayasa Mahkemesinden geçici tedbir talep edilen 27/1/2016 tarihinden ölü bulundukları 9/2/2016 tarihine kadar herhangi bir şekilde yaralandıklarına ya da iddia edilen adreslerde bulunduklarına dair hiçbir bulgu yoktur. Bunun tam aksine Anayasa Mahkemesinin önündeki tüm deliller; PKK tarafından ilan edilen "öz yönetim"in terör örgütü tarafından atanan Cizre eş başkanları sıfatıyla aylarca süren ve yüzlerce insanın ölümüyle sonuçlanan terör olaylarını bizzat organize ettikleri daha önce açıklanan Mehmet Tunç ve Asya Yüksel'in 22/1/2016 ile 5/2/2016 tarihleri arasında sürekli yer değiştirdiklerini, bu sırada yaralı hâlde bekledikleri iddia edilen hemen tüm adreslere giden yolların patlayıcı ile tuzaklanmış hendek ve barikatlarla kapatıldığını, buralara ulaşmaya çalışan güvenlik güçlerine ağır silahlarla yapılan saldırılarda birçok güvenlik görevlisinin yaralandığını ve şehit olduğunu göstermektedir.

315. Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek'in güvenlik güçlerinin açtıkları ateş sonucu yaralandıkları, aynı durumdaki diğer yedi kişiyle birlikte Nusaybin Caddesi üzerindeki bir petrol istasyonunun arkasında bulunan Narin Sokak'ta, numarasını bilmedikleri bir evin bodrumunda oldukları, yakınlarının yardım taleplerinin karşılık bulmadığı iddiaları dile getirilerek geçici tedbir uygulanması talebiyle Anayasa Mahkemesine

9/2/2016 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır. Şırnak Valiliği tarafından gönderilen 112 ve 155 yardım hatlarına yapılan çağrı kayıtlarının incelenmesi neticesinde kardeşi V.Ç. tarafından 6/2/2016 tarihinde saat 15.54'te 112 yardım hattının arandığı ve V.Ç.nin görevliye televizyondan Yasemin Çıkmaz'ın petrol istasyonu arkasındaki bir binada yaralı olarak bekleyen kişiler arasında olduğunu öğrendiğini söylediği anlaşılmaktadır. Aynı gün saat 16.35'te V.Ç., 112 görevlisi tarafından geri aranmış ve belirtilen adrese yakın bir kavşakta 24 saat esasına göre görevlendirilen iki ambulansın beklediği ve yaralıların dışarı çıkmaları için sürekli anons yapıldığı ancak ambulansların güvenli olmayan mahalleye giremedikleri belirtilmiştir. Başvuru dosyasında, Serdar Özbek'in yakınları tarafından yapılan bir çağrıya tesadüf edilememiştir.

316. Yasemin Çıkmaz'ın annesinin basına verdiği beyana göre Yasemin Çıkmaz, ailesinin çatışma bölgesi dışındaki ikametgâhına geldikten bir gün sonra Cudi Mahallesi'ne dönmüştür. Yine annesinin beyanına göre Yasemin Çıkmaz Cudi Mahallesi'ne gittikten üç gün sonra annesini telefonla arayarak ona üzülmemesini, bütün arkadaşlarının yanında olduğunu söylemiştir. Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek'in hendek olayları boyunca PKK terör örgütü adına güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyette bulundukları ve ölü bulundukları 9/2/2016 tarihine kadar Cudi Mahallesi'nde yaralıların olduğu iddia edilen adreslere yakın çevrede gerçekleştirilen terör saldırılarına yukarıdaki paragraflarda yer verilmiştir. Başvuru dosyasındaki delillere göre Yasemin Çıkmaz'ın Cudi Mahallesi'nde yoğunlaşan çatışmalara katılmak için kendi isteği ile buraya geri döndüğünde ve kendi isteği ile kaldığında kuşku yoktur. Yasemin Çıkmaz, ailesinin ikametgâhına dönme, güvenlik güçlerine teslim olma ya da iddia edildiği gibi yaralı olması durumunda hastaneye gitme seçenekleri yerine silahlı çatışmaya devam etmeyi tercih etmiştir. Başvuru dosyasında Yasemin Çıkmaz veya Serdar Özbek'in yaralı vaziyette bulunduklarına dair soyut iddia dışında hiçbir bulgu mevcut değildir. Bu durumda Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek'in ne yaralı vaziyette sağlık yardımına ihtiyaç duyduklarına ne bu hususta bir talepte bulunduklarına ne de herhangi bir zamanda bireysel başvuruda iddia edilen adreste olduklarına dair somut bir delil bulunmaktadır.

317. Başvuru dosyasında B.K. ve M.B.nin sağlık yardımı talep ettiğine dair bir bilgi yer almamaktadır. Anayasa Mahkemesine

ve AİHM'e yapılan tedbir talepli başvurularda binaların bodrum katlarında oldukları ve tedaviye ihtiyaç duydukları iddia edilen kişiler arasında B.K. veya M.B.nin adı yoktur. Buna karşılık B.K.nın ölü muayene raporunda sol kalça kemiği arka tarafında sargı bezi ve yara bandıyla kapatılmış bir yara alanının olduğu belirtilmiştir. B.K.nın otopsi raporunda ise vücudunda bulunan iki adet mermi çekirdeğinin hayatını tehlikeye sokacak yaralanmaya neden olmadığı belirtilmiştir. Bu bulgular, yukarıda B.K.nın hendek olayları boyunca terör örgütü adına silahlı faaliyette bulunduğuna dair delillerle birlikte değerlendirildiğinde B.K.nın güvenlik güçleriyle girdiği silahlı çatışmalar sırasında yaralandığı ancak buna karşılık eylemlerine devam ettiği kanaatine varılmıştır.

318. Esasen M.B., B.K., Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, Asya Yüksel ve Mehmet Tunç'un cesetleri bodrum katında bulunmuş da değildir (Niran Sokak 7 No.lu binada cesetlerin bulunduğu yerler için bkz. § 71; ayrıca olay yeri inceleme video kayıtlarının çözümü için bkz. § 205). Başvuru dosyasındaki tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde M.B., B.K.,Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, Asya Yüksel ve Mehmet Tunç'un ölümlerinin ardından yürütülen soruşturmalarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektirir hiçbir yön bulunmadığı, bu kişilerin hendek olaylarının başlamasından ölü bulundukları tarihe kadar teslim olmayı hiçbir şekilde düşünmeden Cizre'de silahlı terör eylemlerine katıldıkları hatta Mehmet Tunç ve Asya Yüksel'in bu eylemleri organize ettikleri sonucuna varılmıştır. Bu süre zarfında terör örgütünün operasyonlarda yaralı sivillerin hedef alındığı algısı yaratarak kamuoyu desteği sağlamaya ve bu algıyı kullanarak sokağa çıkma yasağının kaldırılması, sivil halkın çatışma bölgesine girmesi ve çatışma bölgesindeki sivil halkın tahliyesinin önlenmesi için çalıştığı, nihayetinde güvenlik güçlerinin operasyonları ile sıkıştırılan mensuplarının teslim olmalarını engelleyip yakalanmadan bölgeden çıkmalarını amaçladığı değerlendirilmiştir.

319. Açıklanan gerekçelerle somut başvuruda M.B., B.K., Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, Asya Yüksel ve Mehmet Tunç'a gerekli tıbbi tedavinin sağlanmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır.

**b. Esas Yönünden**

**i. Genel İlkeler**

320. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (*Cem Sarısülük ve diğerleri* [GK], B. No: 2015/16451, 15/12/2021, §§ 50, 51). Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır.

321. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin 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,* B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

322. Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında hangi durumlarda yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir. Bu durumlarda dahi başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması zorunlu olmalıdır. Yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir (*İpek Deniz ve diğerleri,* B. No: 2013/1595, 21/4/2016, §§ 116, 117).

323. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin gereklilik ve ölçülülük bakamından değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen güç kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (*İpek Deniz ve diğerleri,* § 118). 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).

324. Devlet görevlileri tarafından kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesinin aradığı *kanunen cevaz verilen zorunlu bir durumda* gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda bir sonuca ulaşılırken ölüm olayının gerçekleşme şartlarının dikkatlice incelenmesi, yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemlerinin ve kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir (*Cemil Danışman*, §§ 62, 63).

325. Devletin bir bireyin ölümünden sorumlu tutulabilmesi için öncelikle o kişinin devlet görevlileri tarafından öldürüldüğünün makul şüpheye yer kalmayacak şekilde kanıtlanmış olması gerekir. Eğer devletin ölüm olayından sorumlu olduğu kanıtlanırsa bu durumda öldürme olayının Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında izin verilen istisnai durumlardan birinin kapsamına girdiğini ispat yükümlülüğü devlete geçer (*İpek Deniz ve diğerleri*, § 121).

326. Devlet, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Cem Sarısülük ve diğerleri*, § 140).

327. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ya da gerçekleştiği iddia edilen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda soruşturmanın da fiilen bağımsız olarak yürütülmesi gerekir (*Cemil Danışman*, § 96).

328. Ceza soruşturmasının etkililiği için soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (*Cem Sarısülük ve diğerleri*, § 143).

329. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının

meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (*Cem Sarısülük ve diğerleri*, § 143).

330. Bunların yanında soruşturmaların makul bir özen ve süratle yürütülmesi de gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir (*Cembeli Erdem*, B. No: 2014/19077, 18/4/2018, § 119).

331. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve 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 (*Cemil Danışman*, § 99).

**ii. İlkelerin Olaya Uygulanması**

332. Somut başvuruya konu olay ve iddiaların yaşam hakkı bağlamında incelenmesinden önce bazı hususlara açıklık getirilmesi elzemdir. Öncelikle inceleme kapsamının bireysel başvurunun niteliği gereği başvuruya konu olaylarla sınırlı olduğu belirtilmedir. Yapılan tespit ve değerlendirmeler başvuru konusu olayı çevreleyen koşullara ilişkin ve bunlarla sınırlıdır, "öz yönetim" ilanlarını takip eden süreçte ülkemizin bir bölümünde yaşanan terör olaylarına karşı düzenlenen güvenlik operasyonlarının ve alınan diğer tedbirlerin genel bir değerlendirilmesi olarak anlaşılamaz. Başvuru formunda ve Bakanlığın görüşlerine karşı beyanlarda dile getirilen tüm iddialarla ilgili bir değerlendirmede bulunmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Buna karşılık yoğun terör hadiselerinin ve buna bağlı can kayıplarının yaşandığı, bunları sona erdirmek üzere güvenlik operasyonlarının düzenlendiği, son derece tehlikeli ve öngörülemez bir ortamda meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin somut başvuru değerlendirilirken olayların arka planında yaşananların gözardı edilmesi de düşünülemez.

**(1) Yaşam Hakkının Öldürmeme Yükümlülüğü Bakımından İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

333. Yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğü bakımından ihlal edildiğine yönelik iddialar incelenirken öncelikle belirlenmesi gereken husus, ölümün devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelip gelmediğidir. Gizli tanık Batıkan 1/4/2016 tarihli beyanında, bazı örgüt mensuplarının güvenlik güçlerince yakalanmamak için kendi silahları ile intihar ettiklerini ve bu kişilerin cesetlerinin diğer örgüt mensuplarınca Cudi Mahallesi'ndeki başka binalara taşındığını bizzat gördüğünü ifade etse de (bkz. § 278) başvurucular yakınlarının güvenlik güçlerince öldürüldüğünü iddia etmişlerdir. Ölüm olayıyla ilgili yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlarda; M.B., B.K., Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, Asya Yüksel ve Mehmet Tunç'un silahlı terör eyleminde bulundukları sırada güvenlik güçlerince öldürüldükleri kabul edilmiştir. Bakanlığın görüşü de aynı yöndedir. Anayasa Mahkemesi, ölü muayene ve otopsi raporlarındaki bulgular da dikkate alındığında M.B., B.K., Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, Asya Yüksel ve Mehmet Tunç'un güvenlik güçlerince düzenlenen operasyon sırasında öldürüldüğü yönündeki kabul ve tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmadığı kanaatindedir.

334. Bu belirlemenin ardından, bir başka deyişle öldürme fiilinin devlet görevlileri tarafından gerçekleştirildiği belirlendikten sonra yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olup olmadığı Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerinde belirtilen ilkeler çerçevesinde ele alınmalıdır. Öldürme fiilinin bu ilkeler çerçevesinde Anayasa'ya uygun olduğunu ispat yükümlülüğü devlete aittir. Bu konuda bir sonuca ulaşılırken ölüm olayının gerçekleşme şartlarının dikkatlice incelenmesi, yaşamını kaybeden kişinin daha önceki eylemlerinin ve kendisinin yaratacağı tehlikenin niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin Anayasa'nın 13. ve 17. maddeleri kapsamında değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen güç kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekir. Bunun yanı sıra bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği ve nasıl bir seyir izlediği de gözönünde bulundurulmalıdır.

335. Devletin yaşam hakkına müdahalesinin Anayasa'ya uygun olabilmesi için sağlanması gereken ilk ölçüt müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmasıdır. Negatif bir yükümlülük olan öldürmeme yükümlülüğü bireylerin yaşamlarına hukuka aykırı olarak son verilmemesini öngörür ve kolluk görevlilerinin ölümcül güç ve silah kullanabilecekleri durumların Anayasa ve Sözleşme standartlarına uygun yasal ve idari düzenlemeler ile belirlenmesini gerektirir. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin *"ancak kanunla"* sınırlanabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında ise *"silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda"* öldürme fiilinin hukuka uygun sayılabileceği düzenlenmiştir.

336. Kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen kanun hükümlerinin varlığı kanunilik kriterini sağlamaya yeterli değildir. Bu kriterin yerine getirilmiş sayılması için kanun hükümlerinin yaşam hakkına ancak mutlak bir zorunluluk altında ve ölçülü olarak müdahale edilmesi gerektiğini düzenlemesi; gücün kötüye kullanılmasına, keyfîliğe ve belirli bir ölçüde de olsa kazalara karşı koruma sağlayabilecek düzeyde yeterli ve açık kurallar içermesi gerekir.

337. Kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımını düzenleyen mevzuata yukarıda yer verilmiştir (bkz. §§ 208, 214, 216-218, 221). Bu mevzuat her kolluk biriminin kendine özgü hizmet gerekleri nedeniyle farklı biçimlerde formüle edilmiş olsa da gücün ancak zorunlu hâllerde ve tehlikeyle orantılı olarak kullanılması, silahlı güç kullanımına son çare olarak ve önceden uyarı yapılarak başvurulması gibi keyfîliği önlemeye yönelik kurallara mevzuatın tamamında yer verilmiştir. Bu açıdan bakıldığında gerek TSK gerekse emniyet ve jandarma teşkilatlarının güç ve silah kullanımının şartlarını düzenleyen kurallar tek başına kanunilik kriterini karşılayacak düzeyde açık ve yeterlidir.

338. Ancak somut başvuruda olduğu gibi ölümün belirtilen birimlerin tamamının ortak olarak gerçekleştirdiği bir güvenlik operasyonu neticesi meydana geldiğinin iddia edildiği durumlarda bu birimler arasında planlama ve koordinasyon sağlamaya yönelik kurallar bulunup bulunmadığı ve mevcut olması hâlinde bu kuralların kanunilik kriterini karşılamak için yeterli olup olmadığı da incelenmelidir. 3201 sayılı

Kanun'un 1. maddesi ve 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesi kolluk kuvvetlerinin imkânlarını aşan olaylarda askerî birliklerin ne şekilde görevlendirileceği ve böyle bir durumda askerî birliklerle kolluk kuvvetleri arasındaki iş birliği ve koordinasyonun nasıl sağlanacağı konusunda ayrıntılı düzenlemeler içermektedir (bkz. §§ 219, 220). Buna ek olarak güvenlik operasyonu öncesinde hazırlanan harekât planında kolluk kuvvetleri ve askerî birlikler arasındaki iş birliğine ve bunların silah kullanma yetkilerine dair ayrıntılı talimatlar yer almıştır. Harekât planında bunun da ötesinde yaşamı koruma yükümlülüğüne de uygun olarak sivillerle karşılaşıldığında yapılması gerekenler ve sağlık çalışanlarının koordinasyonu gibi konulara yer verilmiştir (bkz. § 272).

339. Netice olarak anılan düzenlemelerin hangi görevlilerin hangi durumlarda ve ne ölçüde güç kullanacaklarını belirleyen, gücün kötüye kullanımını, keyfîliği önlemeye ve yaşam hakkına yapılan müdahalelerin asgari düzeyde tutulmasını sağlamaya yönelik yeterli ve açık kurallar içerdiği, böylece kanunilik ölçütünü karşıladığı değerlendirilmiştir. Bazı yayın organlarında dile getirilen "*Çökertme Planı*" adlı bir belgenin varlığına yönelik soyut iddiaların ise (bkz. § 280) PKK terör örgütü tarafından ortaya atıldıkları ve örgütün güvenlik operasyonlarının sınırsız yetkilerle donatılmış görevlilerce sivil halka karşı yürütüldüğü konusundaki propaganda çabalarının bir parçası olduğu değerlendirilmiştir.

340. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Yaşam hakkına hangi durumlarda müdahale edilebileceği ise Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilmiştir. Bu hükümlere göre yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun sayılması için karşılanması gereken ikinci kriter, müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında sayılan istisnai durumlardan biri kapsamında gerçekleştirilmesidir.

341. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlarda güvenlik güçlerinin güç kullanımının bu istisnai durumlardan *meşru müdafaa* kapsamında olduğu kabul edilmiştir. Bakanlığın görüşü de bu yöndedir. Başvuruya konu olayda meşru müdafaa şartlarının gerçekleştiğine

dair kabul M.B., B.K., Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, Asya Yüksel ve Mehmet Tunç'un "öz yönetim" ilanını takip eden sürecin başından sonuna kadar terör örgütünün Cizre ilçesindeki silahlı eylemlerine katıldıkları ve ayrıca Asya Yüksel ile Mehmet Tunç'un bu eylemlerin planlayıcısı oldukları yönündeki delillere dayanmaktadır (özetlenen bu deliller ve Anayasa Mahkemesinin aynı yöndeki kabulü için bkz. §§ 303-309). Bu delillerle birlikte M.B., B.K., Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, Asya Yüksel ve Mehmet Tunç'un cesetlerinin yoğun terör saldırılarının ve silahlı çatışmaların yaşandığı, girişleri terör örgütü mensuplarınca hendek ve barikatlarla kapatılan, patlayıcılarla tuzaklanan bir alanda otomatik silahlar ve bunlara ait mühimmatla birlikte bulunmuş olması, bu kişilerin güvenlik güçleri ile girdikleri silahlı çatışmada ve meşru müdafaa şartları altında öldürüldüklerine dair güçlü bir kanaat oluşturmaktadır.

342. Somut başvuru bağlamında değerlendirilmesi gereken bir başka husus, yaşam hakkına yapılan müdahalenin bir ayaklanma ve isyanın bastırılması amacı kapsamında gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Ayaklanma ve isyan kavramları Anayasa'da tarif edilmiş değildir. Buna karşılık belirli bir amaç doğrultusunda hareket eden kalabalık gruplar tarafından şiddet içeren, asayişe aykırı eylemlere başvurulması durumunda Anayasa'nın 17. maddesi anlamında bir ayaklanma ya da isyandan bahsedilebileceği açıktır. Eylemlerin yoğunluğu, eylemlere katılan kişilerin sayısı ve kamu düzeni açısından oluşan tehlike gibi unsurlar dikkate alınarak her somut olay kendi koşulları içinde değerlendirilerek ayaklanma veya isyan olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği konusunda bir sonuca varılmalıdır. Ayaklanma ve isyan kavramları arasında bunları gerçekleştirmek amacıyla başvurulan şiddetin kapsam ve yoğunluğu bakımından bir fark bulunmaktadır. İsyan daha dar bir alanda, daha az kişinin katılımıyla gerçekleşen, gerek kullanılan araçlar gerekse ortaya çıkan sonuçlar bakımından daha az vahamet içeren bir eylemdir. Buna karşılık çok sayıda kişinin vahim silahlar kullanarak gerçekleştirdiği, isyana göre daha uzun süre devam eden, daha geniş bir alanda gerçekleşen ve daha ağır sonuçlar ortaya çıkmasına neden olabilen eylemler ise ayaklanma olarak nitelendirilmelidir. Başvuru konusu olaylarla ilgili buraya kadar yapılan açıklamalar nazara alındığında PKK terör örgütünün şehir savaşı stratejisi kapsamında ateşli silahlar, roketatarlar ve patlayıcılar kullanarak gerçekleştirdiği, ülke topraklarının bir kısmını işgal amacı

taşıyan, yüzlerce kişinin ölümü ve binlerce kişinin yaralanması ile sonuçlanan yaygın terör olaylarının ayaklanma olarak nitelendirilmesi gerektiği açıktır. Dolayısıyla somut başvuruda M.B., B.K., Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, Asya Yüksel ve Mehmet Tunç'un ölümleriyle sonuçlanan güç kullanımının; güç kullanan güvenlik görevlilerinin kendilerinin ve başkalarının hayatını koruma amacı yanı sıra Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan bir ayaklanmanın bastırılması meşru amacına da matuf olduğu kanaatine varılmıştır.

343. Yaşam hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun kabul edilebilmesi için sağlanması gereken son kriter, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi anlamında ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gereğidir. Ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını; orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Güç kullanımı sonucu meydana gelen ölüm olaylarında ölçülülük incelemesi yapılırken ölüm olayının Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrası anlamında zorunlu durumlarda meydana gelip gelmediğinin de dikkate alınması gerekir. Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında geçen "*...zorunlu durumlarda...*" ibaresi Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçülülüğe ilişkin kriterlerin daha katı yorumlanması ve ölümcül güce başvurmanın son çare olması gerektiğine işaret etmektedir. Dolayısıyla yaşam hakkı söz konusu olduğunda ölçülülük kriteri diğer haklarda yapılan incelemeye nazaran daha sert bir teste tabi tutulmalıdır. Bir başka deyişle devlet görevlilerinin ölümle neticelenen güç kullanımlarının somut olayın şartlarında ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için *orantılı* ve gerçekleştirilmek istenen meşru amaca ulaşmak için *mutlak zorunlu* olduğu ortaya konulmalıdır.

344. PKK terör örgütünün "öz yönetim" ilan ettiği bölgelerdeki eylemlerinin Anayasa'nın 17. maddesi anlamında ayaklanma olarak kabul edilmesinin ölçülülük incelemesi yapılırken değerlendirilmesi gereken temel unsurlardan biri olduğu kuşkusuzdur. Her şeyden önce Anayasa'nın 5. maddesi kamu makamlarına PKK terör örgütünün

devletin topraklarından bir kısmını silah zoruyla işgal ederek burada ayrı bir yönetim kurma teşebbüsünü bertaraf etme görevini yüklemektedir. Aynı şekilde devletin "öz yönetim" ilan edilen bölgelerde yaşayan vatandaşlarının yaşam hakkı başta olmak üzere temel hak ve hürriyetlerini PKK terör örgütünün eylemlerine karşı koruma yönünde pozitif bir yükümlülüğü daha bulunmaktadır. Esasen toprak bütünlüğünü ve vatandaşlarının yaşamlarını korumanın devletin temel varlık nedenlerinden biri olduğu izahtan varestedir. Somut başvurudaki gibi silahlı ayaklanma ve devletin topraklarından bir kısmını işgal etme girişiminde bulunulduğu bir olayda kamu otoritesinin geri çekilme veya eylemden kaçma gibi bir zorunluluğu olduğu kabul edilemez. Bilakis böyle bir durum eldeki bütün imkânlarla harekete geçerek mevcut silahlı ayaklanmayı hukuka uygun bir şekilde bastırmak için eylemde bulunmayı gerektirir. Zira aksi tutum devletin, vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini koruma yönündeki pozitif yükümlülüğünün ihlali anlamına gelebilecektir. Dolayısıyla somut başvuruya konu vahim terör olaylarının önlenmesi ve ayaklanmanın bastırılması için ölümcül güç kullanılmasının elverişli bir yol olmadığı söylenemez.

345. Bu açıklamaların ardından M.B., B.K., Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, Asya Yüksel ve Mehmet Tunç'un ölümleriyle neticelenen güvenlik operasyonlarının planlama aşamasında mutlak zorunluluk ve orantılılık ilkelerine riayet edilip edilmediği incelenecektir. Bu inceleme yapılmadan önce "*Olayların Arka Planı*" bölümünde de yer verilen bazı hususların altı çizilmelidir.

346. PKK terör örgütü özellikle 2015 yılından itibaren yaşanan konjonktür ile ilgili gelişmelere bağlı olarak *şehir savaşı stratejisi*ni hayata geçirmiştir. Bu strateji çerçevesinde örgüt tarafından şehir merkezlerine eleman, silah ve mühimmat sevk edilmiş, yollarda patlayıcı ile tuzaklanmış hendek ve barikatlar oluşturulmuş, binalar tüneller ile birbirine bağlanarak sığınak ve karargâh olarak kullanılmaya başlanmıştır. PKK terör örgütünün bu stratejisiyle eylemlerini kırsal alandan yerleşim merkezlerine taşıyarak şehir merkezlerini silahlı çatışma alanına dönüştürme gayretinde olduğu anlaşılmaktadır. Belirli bölgelerde "öz yönetim" ilan eden ve uzun süreli bir silahlı çatışma için hazırlık yapan PKK terör örgütü, eylemlerine karşı düzenlenecek operasyonlarda yerleşim merkezlerindeki sivil halk ile güvenlik güçlerini

karşı karşıya getirmeyi ve güvenlik operasyonlarının sivil halka karşı yürütüldüğü algısını oluşturmayı amaçlamıştır.

347. PKK/KCK terör örgütü Cizre'nin de içinde bulunduğu 18 yerleşim merkezinde "öz yönetim" ilan etmiştir. Bunun üzerine kamu makamları bölge halkının tahliye edilmesini öncelikli tedbir olarak uygulamıştır. Terör örgütünün tahliyeleri önlemeye çalışması karşısında bu merkezlerden bazılarında kamu düzeninin sağlanması, halkın can ve mal güvenliğinin korunması amacıyla sokağa çıkma yasağı ilan edilerek güvenlik operasyonları başlatılmıştır. Dolayısıyla yalnızca somut başvuruya konu olayların yaşandığı Cizre'de değil sokağa çıkma yasağı uygulanan diğer 1 il ve 10 ilçe merkezinde de (Silvan, Varto, Derik, Dargeçit, Bağlar, Sur, Silopi, İdil, Yüksekova, Nusaybin, Şırnak Merkez) PKK terör örgütüne karşı düzenlenen güvenlik operasyonları devam etmektedir.

348. Hendek olayları sırasında yaşananların boyutu ve vahameti İçişleri Bakanlığının 23/1/2017 tarihli açıklamasında (bkz. § 67) yer alan terör eylemlerinin bilançosunda gözönüne serilmiştir. Bu açıklamaya göre 22 Temmuz 2015 tarihinden itibaren;

i. 247 kamu binasına, 6 baraja, 231 özel ticari işletmeye, 19 ambulansa ve 1.643 araca terör saldırısı düzenlenmiştir.

ii. Güvenlik güçleri; PKK terör örgütü tarafından bu saldırılarda kullanılan 45 Bixi, 44 Kanas, 997 Kalaşnikof, 22 M16, 2 Lançer, 2 G3, 3 Zağros, 1 Doçka, 1 M1 olmak üzere toplam 2.166 ateşli silah, 3 havan, 115 roketatar, 1.445 roketatar mermisi, el yapımı 3.046 patlayıcı, 1.341 el bombası, 342.016 mühimmat, patlayıcı yapımında kullanılan 33.546 kg malzeme ele geçirmiştir.

iii. Sokağa çıkma yasağı uygulanan yerleşim merkezlerinde 3.630 çukur-barikat kaldırılmış ve tuzaklanan 6.187 bomba düzeneği imha edilmiştir.

iv. PKK terör örgütünün saldırılarında 335 sivil vatandaş hayatını kaybederken 2.106 kişi yaralanmıştır. Terör saldırılarında 859 güvenlik görevlisi şehit olmuş, 4.711 güvenlik görevlisi yaralanmıştır. Bu saldırılarda Derik kaymakamı da terör örgütü mensuplarınca şehit edilmiştir.

349.Cizre ilçesinde ilk olarak 4/9/2015 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere sokağa çıkma yasağı ilan edilerek güvenlik operasyonları başlatılmıştır. Cizre'de bu tarihten itibaren sokağa çıkma yasakları çeşitli defalar kaldırılmış ancak olayların devam etmesi üzerine yeniden sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir. Başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihte Cizre'de 14/12/2015 tarihinde ilan edilen ve tam gün esasına göre uygulanan sokağa çıkma yasağı devam etmektedir. M.B., B.K., Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, Asya Yüksel ve Mehmet Tunç ise 9/2/2016 tarihinde ölü olarak bulunmuştur. Cizre'de ilk sokağa çıkma yasağının ilan edildiği 4/9/2015 tarihi ile başvurucuların yakınlarının ölü olarak bulunduğu 9/2/2016 tarihi arasında beş aydan fazla bir süre bulunmaktadır. Buna karşılık bölgede aralıksız devam eden çatışmalar, terör örgütü mensuplarının uzun süreli silahlı bir çatışmaya hazırlandıkları ve bu süre boyunca silah bırakarak güvenlik güçlerine teslim olma yolunu hiçbir zaman tercih etmediklerini göstermektedir.

350. Normalde kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucunda meydana gelen ölüm olaylarında yaşam hakkının ihlal edildiği iddia edildiğinde Anayasa Mahkemesince incelenecek husus, operasyonun ölümcül güce başvurmayı ve böylece muhtemel ölümleri en aza indirecek şekilde planlanıp planlanmadığıdır. Yukarıdaki paragraflarda özetlendiği şekilde güvenlik güçleri, sivillerin bulunması muhtemel yerleşim merkezlerinde bunları kalkan olarak kullanmak isteyen terörist unsurların ağır silahlarla gerçekleştirdikleri saldırılara karşı uzun süreli bir operasyon yürütmektedir. Dolayısıyla olayların vahameti ve karmaşık yapısı nedeniyle operasyon planlamasının değerlendirilmesi Anayasa Mahkemesinin uzmanlığının ötesinde askerî ve teknik bilgiler gerektirmektedir. Böyle bir ortamda kamu makamlarının durum üstündeki hâkimiyetleri de son derece sınırlıdır ve tüm bu nedenlerle operasyonda kullanılacak araç ve yöntemleri seçme konusunda takdir hakları bulunduğu kuşkusuzdur.

351. Bakanlık görüşlerinde Cizre ilçesinde güvenlik operasyonları öncesinde detaylı bir harekât planı hazırlandığı belirtilmiştir. Bu plan operasyona katılan güvenlik güçlerinin yanı sıra Cizre'de görevli diğer idari birimlerin operasyonlar süresince yapması gerekenleri düzenleyen idari bir çerçeve oluşturmaktadır. Planda, polis ve askerî birimlerin iş bölümü, koordinasyonu ve görevlendirilmeleri gibi hususların yanı

sıra sağlık personelinin görevleri ve muhtemel yaralıların tahliyesi gibi hususlar da yer almaktadır.

352. Harekât planı, Telsiz Tutanakları, olay yeri görüntüleri ile yaşanan çatışma ve terör saldırılarıyla ilgili düzenlenen tutanaklardan sıcak çatışma alanlarında jandarma ve polis özel harekât birliklerinin görevlendirildikleri anlaşılmaktadır. Bu uzman birimlerde görevli personel ateşli silah kullanma, patlayıcı madde tanıma ve imhası, meskûn mahalde terörle mücadele, stres altında doğru karar alabilme gibi özel eğitimleri başarıyla tamamladıktan sonra atanabilmektedir. Operasyon planlamasında, çatışma bölgelerinde özel eğitimli bu birimlere görev verilmesinin eğitimsizlik ve tecrübe eksikliğinden kaynaklanması muhtemel can kayıplarının önüne geçmek için önemli bir tedbir olduğu açıktır.

353. Dört aşamadan oluşan harekât planında ilk aşama hazırlık aşaması olarak adlandırılmıştır. Hazırlık aşamasında Cizre yerleşim planı analiz edilerek terörist saldırıların yapılabileceği yerler ve binalar belirlenmiştir. Başvuru dosyasında bulunan harita ve belgelere göre yerleşim yeri analizi yapılırken binalar numaralandırılmış, cadde ve sokaklardaki hendek ve barikatların yerleri belirlenmiştir. Terör örgütü uzun süreli bir *şehir savaşı* için meskûn mahallerde tünellerle birbirine bağladığı binaları karargâh olarak kullanmaktadır. Bölgede yaşayan sivillerin zarar görmemesi için bu binaların önceden belirlenmesi önemlidir. Terörist unsurların hendek ve barikatlarla yalıtılmış bölgelerde sürekli hareket hâlinde olması nedeniyle böyle bir analiz ve belirleme muazzam derecede güç olsa da hazırlık aşamasında yapılan analiz ve buna dayalı planlamanın operasyonun en az can kaybıyla neticelendirilmesi için önemli bir adım olduğu değerlendirilmiştir.

354. Harekât planının ikinci aşamasında güvenlik güçlerinin operasyon bölgesine nasıl intikal edeceği belirlenmiş ve bu aşamaya intikal aşaması adı verilmiştir. Üçüncü aşama ise operasyonun icra aşamasıdır. İcra aşamasında operasyonda hangi birimlerin görevlendirileceği ve görev bölgeleri belirlenmiştir. İcra aşamasında görevlendirilen tüm personele ateşli silahların hangi durumlarda ve ne ölçüde kullanılacağına dair talimatlar verilmiştir. Bu kapsamda silah kullanmanın son çare olarak düşünülmesi, kanunların izin verdiği ölçüde silah kullanılması, silah kullanmadan önce yasal uyarıların yapılması, emir almadan ateş

edilmemesi ve meskûn mahallerde sivillerin zarar görmemesi için her türlü tedbirin öncelikle alınması gerektiği hususlarında tüm görevliler açık emir almıştır. Bütün bu açıklamalar planlama aşamasında ölümcül güç kullanımının son seçenek olarak değerlendirilmesi ve ölçülülük ilkesine riayet edilmesi konularında gerekli tedbirlerin alındığını göstermektedir.

355. İcra aşamasında ayrıca operasyon amacı çerçevesinde kullanılacak yöntem ve araçlara da karar verildiği anlaşılmaktadır. Yöntem ve araçların seçimi konusunda operasyonu icra eden ve yöneten kamu makamlarının takdir hakları bulunduğu yukarıda belirtilmiştir (bkz. § 350). Patlayıcı ile tuzaklanmış hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması, otomatik tüfekler, el bombaları, patlayıcılar, roketatarlar ve hatta havan kullanılarak yapılan saldırılara mukabele edilmesi ve görevli personelin hayatının korunması için tanklar dâhil zırhlı araçların kullanılması kuşkusuz bu takdir hakkı kapsamındadır. Dolayısıyla operasyonda kullanılan araç, silah ve yöntemlerin somut olayın koşullarında gereksiz ya da orantısız bir müdahale olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Türk Silahlı Kuvvetlerinin envanterinde, PKK terör örgütü mensuplarıyla sıcak temasa girmeden terörist unsurların bulundukları tespit edilen bina hatta bölgeleri imha edecek kuvvette araç, silah ve mühimmatın bulunduğu kuşkusuzdur. Buna karşılık başvuru dosyasındaki tüm deliller, çatışma bölgelerinde PKK terör örgütünce buralardan ayrılmalarına müsaade edilmeyen sivillerin veya teslim olmak isteyecek terör örgütü mensuplarının bulunabileceği ihtimali nazara alınarak güvenlik güçleri için çok daha riskli olan göğüs göğüse çarpışma yönteminin seçildiğini ve böylece takdir hakkının operasyonlarda can kayıplarının önüne geçilmesi veya en aza indirilmesi yönünde kullanıldığını göstermektedir (7/2/2016-9/2/2016 tarihlerinde PKK unsurları ile yaşanan silahlı çatışmalarla ilgili telsiz görüşmeleri ve özellikle terörist unsurların bulunduğu binalara girilerek *Avcı* ve *Kartal* kodlu birimlerce icra edilen operasyonlar için bkz. yukarıda § 138; ayrıca karşılaştırma amacıyla AİHM'in terörist gruplarla sivil nüfusun bir arada bulunduğu bir alanda ayrım yapılmaksızın hava bombardımanı uygulandığı bir olayda yaptığı değerlendirmeler için bkz. *Isayeva/Rusya,* §§ 179-201). Nitekim somut başvuruya konu olayda ölü bulunan kişiler güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüten kişilerdir ve sivil can kaybı bulunmamaktadır (bkz. §§ 303-309).

356. Açıklanan gerekçelerle Cizre'de silahlı ayaklanmanın bastırılması meşru amacıyla yürütülen güvenlik operasyonunun somut olayın koşullarında mutlak zorunluluk ve orantılılık ilkelerine uygun olarak ve can kayıplarının en aza indirilmesi için gerekli özen gösterilerek planlandığı sonucuna varılmıştır.

357. Anayasa Mahkemesi yaşam hakkının maddi boyutuyla ihlal edildiği iddiaları bakımından son olarak başvurucu yakınlarının ölümleriyle neticelenen güç kullanımının somut olay şartlarında mutlak zorunlu ve orantılı olup olmadığını inceleyecektir. Bu inceleme yapılırken başvuru dosyasında yer alan bilgi ve belgeler bir bütün hâlinde değerlendirilecektir.

358. M.B., B.K., Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, Asya Yüksel ve Mehmet Tunç"öz yönetim" ilanını takip eden süreçte güvenlik güçlerine karşı silahlı eylemde bulunan kişilerdir (bkz. §§ 303-309). Bu nedenle öncelikle somut olayın koşullarında sağ olarak ele geçirilmeleri için bu kişilerle müzakere etme imkânı bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

359. PKK terör örgütünün kendi ifadesiyle "öz yönetim" ilanını takip eden süreçte Cizre'de yaşanan terör hadiselerinin iki temel özelliği bulunmaktadır: Bunlardan birincisi yaşanan çatışmaların süreklilik arz etmesidir. Yoğunluğu zaman zaman artıp azalsa da yaşanan çatışmalar hiçbir zaman kesintiye uğramamış, güvenlik güçlerinin hendek ve barikatlarla kapatılan alanlara her müdahalesine terör saldırısı ile karşılık verilmiştir (yaşanan terör saldırıları ile ilgili bazı bilgiler için bkz. §§ 58, 59, 274, 275; 7-9/2/2016 tarihlerinde yaşanan olaylarla ilgili olarak güvenlik güçlerinin telsiz görüşmeleri için bkz. § 138). Terör olaylarının ikinci özelliği ise saldırıların öngörülemez olmasıdır. Terör örgütü üyelerinin hendek ve barikatlarla kapatılan cadde ve sokaklarda, ayrıca buralardaki tünellerle birbirine bağlı binalar arasında sürekli hareket hâlinde olmaları, bazı çatışmaların sivillerin bulunması muhtemel meskûn mahallerde gerçekleşmesi nedeniyle potansiyel saldırının nereden geleceği, hangi şiddette olacağı ve ne zaman başlayacağının güvenlik güçlerince önceden bilinmesi neredeyse imkânsızdır. Örnek olarak önceki operasyonlarda terör unsurlarından temizlendiği düşünülen Niran Sokak'ta 8/2/2016 tarihinde olay yeri incelemesi yapılırken olay yeri inceleme görevlileri ve

çevre emniyetini sağlayan görevlilere silah ve bombalar kullanılarak bir kez daha saldırı düzenlenmiştir (bkz. §§ 59, 69, 70).

360. Terör saldırılarının kesintisiz ve öngörülemez olduğu bu şekilde açıklandıktan sonra başvurucu yakınlarının eylemlerine son verme ve teslim olma iradeleri bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Bu bağlamda ölü bulunan kişilerden Yasemin Çıkmaz, annesinin beyanına göre çatışmaların yaşandığı Cudi Mahallesi'ni terk ederek ailesiyle birlikte Şah Mahallesi'nde bir gece kaldıktan sonra teslim olmak ya da silahlı eylemlerine son vermek yerine *"Arkadaşlarımla yaşar ya da ölürüm."* diyerek çatışma bölgesine dönmüştür. Ölü bulunan kişilerden Mehmet Tunç 8/9/2015 tarihinde bir haber kanalına bağlanarak ellerinde 100-200 genç kaldığını, bunların teslim olmak istemediğini, direneceklerini ifade etmiştir. 5/2/2016 tarihinde HDP heyeti; yaptığı açıklamada çatışma bölgesindeki Mehmet Tunç'un sabah telefonla arayarak bulunduğu binada yangın çıktığını, öğleden sonra tekrar arayarak olay yerine sağlık ekipleri yerine operasyonel birliklerin geldiğini, "*teslim olun.*" çağrıları yapıldığını kendilerine ilettiğini bildirmiştir. Mehmet Tunç'un ölümünün ardından PKK terör örgütü bağlantılı internet sitelerinde yer alan çok sayıda haberde Mehmet Tunç'un telefonda kullandığı *"...kimse bizden teslim olmamızı beklemesin. Biz ilk gün olduğu gibi omuz omuza direneceğiz ve bu uğurda gerekirse şehit olacağız." , "Teslimiyet bizim için ihanettir. Kimse bizim teslim olmamızı beklemesin."* şeklindeki sözleri alıntılanmıştır. Benzer bir internet sitesinde Mehmet Tunç'un ceza infaz kurumundan arkadaşı olan bir kişiyle yapılan röportajda bu kişi Mehmet Tunç için "*... Mehmet heval ve diğer öz yönetim şehitleri büyük bir kahramanlıkla direndiler. Teslim olmadılar. Onların direnişi sayesinde başımız diktir. Beyaz bayrağı alıp çıkabilirlerdi ama yapmadılar."* ifadelerini kullanmıştır. PKK bağlantılı internet sitelerinde YPS saflarında yer alan M.B.nin Cizre'de güvenlik güçlerinin teslim olun çağrılarına direnerek yanıt verdiği haberleri yer almıştır. Belirli binalarda yaralıların bulunduğu iddiaları üzerine tıbbi yardım sağlamak için bölgeye intikal eden güvenlik güçlerinin "*Teslim ol.*" çağrılarına otomatik silah ve el bombaları ile saldırı yapılarak karşılık verilmiştir. Sokağa çıkma yasağı sırasında meydana gelen çatışmalarda bazı örgüt mensuplarının güvenlik güçlerine yakalanmamak için kendi silahları ile intihar ettiği yönünde tanık beyanları da bulunmaktadır (bkz. §§ 43, 47, 110, 134, 181, 262, 278; çatışma bölgesindeki bir evin arka tarafında yaralıların olduğunu ve teslim olmak istediklerini söyleyerek

güvenlik güçlerinin yanına gelen terör örgütü mensuplarının güvenlik güçlerine ateş açtıklarına dair telsiz görüşmeleri için ayrıca bkz. § 138). Başvuru dosyasındaki kriminal inceleme raporuna göre 17/1/2016 tarihinde Yasef Mahallesi'nde güvenlik güçlerine yapılan saldırılarda kullanılan otomatik saldırı tüfeği üç hafta sonra bu kez Niran Sokak'ta yapılan aramada bulunmuştur (bkz. §§ 71, 206).

361. 2016/1652 numaralı başvuru hakkında Anayasa Mahkemesinin verdiği 29/1/2016 tarihli *tedbire ilişkin ara kararındaki* tespitlerden de Anayasa Mahkemesinin bu dönemde yaralı olduğu iddia edilen kişilerin durumları ve yerleri konusunda bilgi almak için çeşitli girişimlerde bulunmasına rağmen başvurucuların ve avukatlarının iş birliği yapmaktan uzak durdukları anlaşılmaktadır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

*"34. Başvuru formunda, yaralandığı iddia edilen kişilerin hangi koşullar altında yaralandığına ve silahlı olup olmadıklarına yer verilmemesi nedeniyle avukatlara bu husus sorulmuş, ancak avukatlar tarafından Mahkemeye gönderilen cevapta bu soru yanıtsız bırakılmıştır (bkz. § 18).*

*35. Bununla birlikte, avukatlar yaralı olduğu iddia edilen 14 kişinin hâlen Bostancı sokak No:23 adresinde bulunan binanın bodrum katında beklediklerini belirtmektedir. Valilik; Anayasa Mahkemesine, AİHM'e ve resmi makamlara başvurucu oldukları belirtilen kişilerin bulunduğu adrese ilişkin çelişkili bilgiler verildiğini, şu an itibarıyla üç farklı adres bilgisinin bulunduğunu ifade etmektedir. Başvuruculardan Mehmet Yavuzel, yapılan telefon görüşmesinde sağlık görevlilerine bulunduğu yeri belirtmemiş, adres bilgilerinin Faysal Sarıyıldız'dan alınabileceğini belirtmiştir. Faysal Sarıyıldız ise 28/1/2016 tarihinde başvurucu oldukları belirtilen kişilerin tam olarak nerede olduğunu bilmediğini, bir sonraki gün adres netleşince belirteceğini ambulans şoförüyle yaptığı telefon görüşmesinde ifade etmiştir.*

*36. Bu bilgilerden, başvurucu oldukları belirtilen kişilerin yaralı olup olmadığına, yaralı iseler durumlarının ağır olup olmadığına, hangi koşullar altında yaralandıklarına, tamamının yaralı olup olmadığına, silahlı olup olmadıklarına ve başvurucu oldukları belirtilen kişilerin hangi adreste bulunduklarına ilişkin belirsizliğin hâlen devam ettiği anlaşılmaktadır. Başvuru evrakı kapsamında toplanan bilgi ve belgelerden bu belirsizliğin ortaya çıkmasında başvurucu oldukları belirtilen kişilerin kamu makamlarıyla doğrudan*

*iletişime geçmede ve bilgi vermede isteksiz olmalarının ve kamu makamlarını bilgi alma konusunda üçüncü kişilere yönlendirme eğiliminde olmalarının etkili olduğu izlenimi oluşmuştur."*

362.Bu açıklamalar ışığında süreklilik arz eden ve öngörülemez nitelikte olan terör saldırılarının devam ettiği bir ortamda güvenlik güçlerinden saldırıda bulunan kişilerle teslim olmaları konusunda müzakere yürütmelerini beklemek kamu makamlarına gerçekleştirilmesi neredeyse imkânsız bir yük yüklemek anlamına gelecektir. Bunun da ötesinde 12/8/2015 tarihinden ölü bulundukları 9/2/2016 tarihine kadar silahlı terör eylemlerine devam eden M.B., B.K., Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, Asya Yüksel ve Mehmet Tunç'un bu süreçte birçok kez "*Teslim olun*." çağrılarına muhatap olmalarına ve teslim olma fırsatı bulmalarına karşılık hiçbir zaman silah bırakmayı ya da güvenlik güçlerine teslim olmayı seçenek olarak düşünmedikleri kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla somut olayın gerçekleşme koşullarında M.B., B.K., Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, Asya Yüksel ve Mehmet Tunç ile teslim olmaları konusunda müzakere etme imkânı bulunmadığı değerlendirilmiştir.

363. Başvurucu yakınlarının ölü bulundukları 9/2/2016 tarihinden önce Niran Sokak'ın hemen tüm girişleri PKK terör örgütü mensupları tarafından hendek ve barikatlarla kapatılmıştır (bkz. § 273). Bu sokaktaki binalar terör örgütü üyelerince saldırı üssü olarak kullanılmaktadır (6-7/2/2016 tarihlerinde Niran Sokak ve çevresinde bulunan 3151, 3152, 3158, 3186 ve 3184 numaralı binalarda yapılan aramalarda bulunan çok sayıda silah ve patlayıcı için bkz. § 53). Cudi Mahallesi'nde Niran Sokak'ın batı yönünden bitişik sokağı olan Doğuş Sokak başta olmak üzere yakın çevresinde ve aynı zamanda Niran Sokak'la sınır olan Nusaybin Caddesi ve Sur Mahallesi'nin yakın sokaklarında terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında şiddetli çatışmalar yaşanmıştır. Terör örgütü üyeleri, sürekli ve öngörülemez nitelikte oldukları daha önce açıklanan bu terör saldırılarında otomatik saldırı tüfekleri, keskin nişancı tüfekleri, roketler, el bombaları ve el yapımı patlayıcılar kullanmaktadır (bkz. §§ 58, 59, 275; bölgede yapılan operasyonlar ve yaşanan çatışmalarla ilgili telsiz görüşmeleri için ayrıca bkz. § 138). 8/2/2016 günü başvurucu yakınlarının ölü olarak bulunduğu bina çevresinde adli arama devam ettiği sırada arama yapan görevlilere ve arama yapılan yerin çevre emniyetini alan Jandarma Özel Harekât ve Polis Özel Harekât mensuplarına bombalı

ve silahlı saldırı yapılmıştır. Bütün bu delillere göre 1-8/2/2016 tarihleri arasında Niran Sokak ve çevresinin silahlı çatışma alanı olduğu kuşkusuzdur.

364. Olay yerinde yapılan aramada başvurucu yakınlarının cesetlerinin yanında altı adet Kalaşnikof marka otomatik tüfek bulunmuştur. Bu tüfeklerin dördünün atım yataklarında boş kovanlar bulunmaktadır. Atım yatağında boş kovan bulunan tüfeklerden birinin şarjörü de boştur. Bu delillere göre tüfekler bulunmadan önce en az dördüyle ateş edilmiş, en az biriyle tüm şarjör bitene kadar ateş edilmeye devam edilmiştir. 1974 272548 numaralı tüfekten elde edilen mukayese kovanlarının karşılaştırmalı kriminal raporunda; 17/1/2016 günü Yasef Mahallesi Berivan Caddesi No: 28 Cizre/Şırnak adresindeki Y 523 olarak numaralandırılan bina ve eklentilerinde yapılan aramada ele geçen kovanlardan dördü ile uyumlu olduğu ve bu dört kovanın 1974 272548 numaralı Kalaşnikof marka tüfekten atıldığı sonucuna varıldığı bildirilmiştir. Bir başka deyişle Yasef Mahallesi'nde güvenlik güçlerine yapılan saldırıda kullanılan otomatik saldırı tüfeği üç hafta sonra bu kez Cudi Mahallesi'ndeki saldırılarda kullanılmıştır. Başvurucu yakınlarının elbiselerinin üzerinde, aynı zamanda el ve yüzlerinden alınan svaplarda atış artığı bulunmaktadır (bkz. §§ 69-71, 206, 207).

365. Bütün bu delillere göre PKK terör örgütü adına güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüten başvurucu yakınları, "özerklik" ilanını takip eden yaklaşık altı aylık sürede Cizre ilçesinin birçok farklı noktasında silahlı terör eylemleri gerçekleştirmelerinin ardından girişleri barikat ve hendeklerle kapatılmış olan, üzerinde çok sayıda tuzaklanmış el yapımı patlayıcı madde ve el bombası bulunan, yoğun çatışmaların devam ettiği Niran Sokak'taki C-3185 numaralı binaya gelmiştir. B.K., M.B., Yasemin Çıkmaz, Serdar Özbek, Asya Yüksel ve Mehmet Tunç'un bulunduğu binadan güvenlik güçlerine otomatik tüfeklerle ateş açılmıştır. Somut olayın açıklanan koşulları altında güvenlik güçlerinin kendilerinin ve başkalarının hayatlarını koruma, silahlı ayaklanmayı bastırma meşru amaçlarına daha hafif bir sınırlama ile ulaşmalarının mümkün olmadığı ve ölümcül güç kullanmalarının mutlak zorunlu olduğu kanaatine varılmıştır.

366. B.K., M.B., Yasemin Çıkmaz ve Serdar Özbek'in cesetleri üzerinde yapılan ölü muayene ve otopsi işlemleri sonucunda ölümlerinin bomba

veya benzeri mühimmat patlaması ile oluşması mümkün yaralanmalar sonucu gerçekleştiği tespit edilmiştir (bkz. §§ 76, 98, 168, 148). Asya Yüksel ve Mehmet Tunç'un cesetleri üzerinde yapılan incelemeler sonucunda ise ölümlerinin çoklu ateşli silah mermi çekirdeği ve ateşli silah ürünü (şarapnel/yabancı cisim) kaynaklı yaralanmalar nedeniyle meydana geldiği bildirilmiştir (bkz. §§ 124, 191). Somut olayın koşullarını gözönünde bulundurmaksızın güvenlik güçlerinin operasyonlarda hangi araç ve silahları kullanabilecekleri konusunda bir değerlendirme yapmak ya da hangi araç ve silahların kullanılacağını kamu makamlarına dikte etmek güvenlik güçlerine, kendilerinin ve üçüncü kişilerin yaşamlarını tehlikeye sokacak şekilde gerçekçi olmayan bir sorumluluk yüklemek anlamına gelecektir. Daha önce açıklandığı üzere son derece karmaşık ve zor koşullar altında gerçekleştirilen güvenlik operasyonlarında yöntem ve araçların seçimi konusunda operasyonu icra eden kamu makamlarının takdir hakları bulunmaktadır. Zira potansiyel terör saldırısının şiddetinin, nereden geleceğinin ve ne şekilde gerçekleşeceğinin güvenlik güçlerince bilinebilmesi neredeyse imkânsızdır. Bu durum; karşılık verilecek silahların türü, karşılığın derecesi, başka bir deyişle kullanılacak gücün orantılılığı bakımından isabetli bir muhakemeyi de önemli ölçüde engellemektedir.

367. Somut olayda çatışma bölgesindeki kalabalık terörist gruplar; güvenlik güçlerine keskin nişancı tüfekleri, otomatik tüfekler, el bombaları, patlayıcılar ve roketatarlar kullanarak saldırılar düzenlemektedir. Bu saldırılarda binalar arasında terör örgütü üyelerince açılan tüneller vasıtasıyla eleman ve mühimmat transferi yapılmaktadır. Dolayısıyla, çatışma bölgesinde teröristlerin bulundukları tespit edilen bir binadan güvenlik güçlerine otomatik tüfeklerle ateş açılmasının ardından, güvenlik güçlerinin bu binadan terör örgütü üyelerinin roketatar, el bombası gibi ağır silahlarla saldırılarına devam edeceklerini değerlendirmeleri son derece tabiidir. Nitekim bu tarz silahlarla gerçekleştirilen saldırılarda Cizre'de 66 güvenlik görevlisi şehit olmuş ve 428 görevli yaralanmıştır (bkz. § 272; Cizre'deki bu terör hadiselerinden bazıları için ayrıca bkz. §§ 58, 59). Terör saldırılarında bulunan kişilerin teslim olmayı düşünmeksizin son ana kadar silahlı çatışmaya devam etme iradeleri bulunduğu da daha önce açıklanmıştır (bkz. § 362). Bu açıklamalar ışığında somut başvuruya konu olayda, silahlı bir ayaklanma kapsamında ağır silahlar kullanılarak gerçekleştirilen

kesintisiz ve öngörülemez nitelikteki ölümcül terör saldırılarına karşı güvenlik güçlerince ölümcül güç kullanılarak mukabele edilmesinin, silahlı ayaklanmayı bastırmak ve güvenlik güçleri ve diğer kişilerin yaşamları bakımından ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek için orantılı bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır.

368. Açıklanan gerekçelerle somut başvuruda öldürmeme yükümlüğünün ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

**(2) Yaşam Hakkının Usul Yükümlülüğü Bakımından İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

369. Kamu görevlilerinin güç kullanımı neticesi ölüm meydana geldiği durumlarda kamu makamları üzerinde bu ölüm olayıyla ilgili etkili bir ceza soruşturması yapma yükümlülüğü oluşmaktadır. Belirli unsurları ihtiva etmeyen soruşturmalar *etkili* olma şartını sağlamayacağından yaşam hakkının usul yükümlülüğü bakımından ihlali sonucunu doğurabilir. Bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için öncelikle güç kullanımı sonucu ölüm olayının öğrenilmesi ile kamu makamlarının kendiliğinden harekete geçerek ceza soruşturmasını *resen* başlatmaları gerekir. Soruşturmaya doğal olmayan ölümün öğrenilmesinden itibaren *makul bir sürede* başlanması, soruşturma işlemlerinin makul bir hızla yerine getirilmesi ve soruşturmanın makul bir sürede sonuçlandırılması hususlarının da soruşturmanın etkililiği üzerinde önemli bir rolü vardır. Bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için soruşturmayı yürüten kişilerin soruşturma konusu olayda sorumluluğu bulunması muhtemel kişilerden *bağımsız* olmaları gerekir. Etkili bir soruşturmada, ölen kişilerin yakın akrabalarının soruşturmadan haberdar edilmeleri ve *soruşturma işlemlerine dâhil olma* imkânına sahip olmaları gerekir. Bunun yanı sıra soruşturmanın gerekli olduğu ölçüde *kamunun denetimine açık* olmasının sağlanması da gerekmektedir. Son olarak soruşturmanın etkili kabul edilebilmesi için aynı zamanda *yeterli* olması gerekir. Yeterlilik, soruşturmanın ölüm olayının nasıl gerçekleştiğine dair olguları ortaya çıkaracak nitelikte olmasını ifade eder. Soruşturmanın yeterli olması, ölümle sonuçlanan güç kullanımının haklı olup olmadığının belirlenmesi açısından da önem arz etmektedir.

370. Niran Sokak ve çevresinde operasyon yürüten güvenlik güçlerinin yoğun çatışmaların yaşandığı bina ve sokaklarda cesetler

bulunduğunu telsizle rapor etmelerinin ardından adli kolluk birimleri 8/2/2016 tarihinde Cizre Cumhuriyet Başsavcılığından arama ve elkoyma kararı verilmesi talep edilmiştir. Başsavcılığın aynı gün verdiği arama ve elkoyma kararları üzerine Olay Yeri İnceleme ekipleri söz konusu adreslere sevk edilmiş ancak olay yeri inceleme işlemleri sırasında bir kez daha terör saldırısına maruz kalmışlardır. Bu durumda kamu makamlarının terörle mücadele operasyonlarında yaşanan çatışmalarda ölen kişiler bulunduğunu tespit etmelerinin ardından kendiliklerinden harekete geçerek ceza soruşturması başlattıkları anlaşılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda resmî bir soruşturmanın resen başlatılması bakımından etkili soruşturma yükümlülüğüne uygun hareket edildiği sonucuna varılmıştır.

371. Ceza soruşturmalarına ölüm olaylarının öğrenilmesiyle derhâl başlanmıştır. Cesetlerin olay yerinden hastaneye nakli ile cesetler üzerindeki adli muayene işlemleri aynı gün, otopsi işlemleri ise olayın ertesi günü tamamlanmıştır. Her bir ceset için ayrı soruşturma numarası üzerinden yürütülen soruşturmalarda Cumhuriyet savcıları toplanmasını istedikleri delilleri makul bir sürede adli kolluk birimlerine bildirmiştir. B.K.nın ölümü nedeniyle yürütülen soruşturma 20/4/2017, M.B.nin ölümü nedeniyle yürütülen soruşturma 10/11/2017, Mehmet Tunç'un ölümü nedeniyle yürütülen soruşturma 5/6/2018, Serdar Özbek'in ölümü nedeniyle yürütülen soruşturma 13/3/2017 ve Yasemin Çıkmaz'ın ölümü nedeniyle yürütülen soruşturma 12/1/2017 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara yapılan itirazların reddi ile sona ermiştir. Daha önce etraflıca açıklanan somut olayın koşullarında soruşturmaların başlamasından sonuçlanmasına kadar geçen ve en fazlası 2 yıl 3 ay 25 gün olan süreler etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü bakımından makul olarak değerlendirilmiştir.

372. Somut başvuruda soruşturmanın etkili sayılabilmesi için gerekli unsurlardan olan soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriteri, yukarıda açıklanan resen soruşturmaya başlama ve soruşturmayı makul sürede tamamlama kriterlerine göre daha ayrıntılı bir inceleme gerektirmektedir. Zira başvurucu yakınları, olay yeri incelemesine Cumhuriyet savcısının katılmaması ve takip eden süreçte de olay yerinde inceleme yapmaması nedeniyle en önemli delillerin bağımsız olmayan kolluk görevlileri tarafından toplandığını ve böylece etkili soruşturma

yükümlülüğünün bağımsızlık kriteri bakımından ihlal edildiğini iddia etmektedir.

373. Öncelikle Cumhuriyet savcısının somut olayın koşullarında olay yerine bizzat giderek delilleri tespit etme imkânı bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucu yakınlarının ölü bulunduğu Niran Sokak ve çevresinde güvenlik güçleri ile terörist gruplar arasında uzun bir süredir devam eden şiddetli çatışmaların yaşandığı yaşam hakkının maddi boyutu ile ilgili değerlendirmeler yapılırken etraflıca açıklanmıştır (bkz § 363 ve burada yapılan atıflar). Nitekim Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının ilk olarak arama kararı verdiği 8/2/2016 tarihinde olay yerine giden kolluk görevlileri el bombalarının ve otomatik silahların kullanıldığı şiddetli bir terör saldırısının hedefi olmuştur (bkz §§ 59, 70). Anayasa Mahkemesi, soruşturmanın bağımsız kişilerce yürütülmesi kriterinin hiçbir şekilde Cumhuriyet savcılarının ağır silahlarla çatışmaların devam ettiği bir bölgeye bizzat giderek delilleri tespit etmeleri gerektiği şeklinde yorumlanamayacağı kanaatindedir.

374. Esasen ceza soruşturmalarında delil toplama işlemleri jandarma veya polis teşkilatları içindeki adli kolluk birimlerince yerine getirilmek zorunda olduğundan jandarma ve polisin ortak gerçekleştirdiği güvenlik operasyonları sonucu gerçekleşen ölüm olaylarında adli işlemlerle ilgili kim görevlendirilirse görevlendirilsin bu iki teşkilatla bir şekilde kurumsal bir bağı bulunacaktır. Somut başvuruya konu soruşturmalarda arama kararlarının terörle mücadele operasyonlarına katılmayan adli kolluk birimlerince talep edildiği ve karar gereğinin uzman Olay Yeri İnceleme görevlilerince yerine getirildiği anlaşılmıştır. Olay yeri inceleme ve delil toplama işlemlerinin çatışmalara fiilen katılan Jandarma ve Polis Özel Harekât birimlerinden ayrı bir yapı içindeki bu uzman birimlerce yerine getirilmesi somut olayın koşullarında soruşturmanın bağımsızlığının sağlanması bakımından önemli bir tedbir olarak değerlendirilmiştir. Buna ek olarak adli kolluk görevlileri, daha sonra tutanağa bağladıkları tüm işlemleri video ve fotoğraflarla kaydederek soruşturmayı yürütmekle görevli Cumhuriyet savcılarının incelemesine imkân sağlamıştır. Soruşturmalar için kritik önemdeki ölü muayene ve otopsi işlemleri ise Cumhuriyet savcılarının bizzat katılımıyla yapılmıştır. Dolayısıyla somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında soruşturmanın bağımsızlığının zedelenmemesi için imkânlar dâhilindeki tüm tedbirlerin alındığı kanaatine varılmıştır.

375. Soruşturmanın etkili olabilmesi için sahip olması gereken bir diğer unsur başvurucu yakınlarının soruşturma işlemlerine katılımlarının sağlanması ve soruşturmanın gerektiği ölçüde kamu denetimine açık olmasıdır. Somut başvuruda, başvurucu avukatları tarafından Cumhuriyet Başsavcılıklarından temin edilen soruşturma dosyası örneklerinde olay yeri inceleme ve arama işlemlerine dair görüntü ve fotoğraf kayıtlarının bulunmadığı, bu kayıtlara erişim sağlanamadığı iddia edilmiştir. Başvuru dosyasında B.K., M.B., Mehmet Tunç, Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın ölümleriyle ilgili yürütülen soruşturmalarda avukatların örnek alma yetkilerinin kısıtlandığına dair bir karara rastlanmamıştır. Dolayısıyla bu kayıtların başvurucu avukatlarına görüntülerdeki güvenlik görevlilerinin kimliklerinin ortaya çıkmasını engellemek için güvenlik gerekçesiyle mi yoksa dosya örneği alma sırasında sehven yapılan bir yanlışlık sonucu mu verilmediği anlaşılamamıştır. Her hâlükârda bu kayıtlar olay yeri inceleme raporu ve Arama Tutanaklarında yapılan işlemlere dair görüntüleri içermektedir ve anılan rapor ve tutanaklar avukatların erişimine açılmıştır. Dolayısıyla salt video görüntüleri ve fotoğrafların avukatlarca temin edilememesi başvurucuların soruşturmaya katılma haklarına halel getiren önemli bir eksiklik olarak değerlendirilmemiştir.

376. Soruşturmaların başından itibaren Niran Sokak No: 7 adresinde bulunan cesetlerin kimliklerinin tespiti için çaba sarf edilmiş, bu kapsamda cesetlerden DNA incelemesinde kullanılmak üzere vücut parçası örnekleri alınmıştır. Başvurucular, arama işlemlerinde ölü bulunan kişiler içinde akrabalarının olabileceğini belirterek ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarına başvurmuş ve DNA incelemesinde kullanılmak üzere örnekler vermişlerdir. Teşhis ve DNA karşılaştırması ile kimlikleri tespit edilen cesetler yakınlarına teslim edilmiştir. Bazı başvurucuların teşhis ve ceset teslimi işlemleri sırasında, bazı başvurucuların ise devam eden soruşturma süreçlerinde müşteki veya tanık sıfatıyla beyanları alınmıştır. Tüm soruşturmalarda, ölen kişilerin yakınlarının avukatla temsil edildikleri ve avukatların soruşturma dosyalarının örneklerini aldıkları, yapılmasını istedikleri soruşturma işlemlerini Cumhuriyet Başsavcılıklarına bildirdikleri anlaşılmıştır. Avukatlar, Asya Yüksel'in ölümü nedeniyle yürütülen soruşturma dışındaki tüm soruşturmalarda, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara itiraz haklarını da kullanmıştır. Yasemin Çıkmaz'ın cesedi

üzerinde 10/2/2016 tarihinde Şırnak'ta yapılan otopsi işleminden önce Şırnak İnsan Hakları Derneğinden üç avukatın otopside dikkat edilmesi gereken hususları ve yapılmasını istedikleri işlemleri Cumhuriyet savcısına bildirdikleri, bu taleplerin tutanağa bağlandığı, ardından otopsi tutanağının bu üç avukat tarafından imzalandığı anlaşılmıştır (bkz. § 166). Yapılan açıklamalar ışığında başvurucuların, yakınlarının ölü bulunmasının ardından başlayan ceza soruşturmalarına katılım haklarına hemen hiçbir sınırlama getirilmediği ve bu kişilerin avukatları aracılığıyla belirtilen haklarını etkili bir şekilde kullandıkları, somut olayın gerçekleştiği koşullar gözönüne alındığında soruşturmaların yeterli derecede kamu denetimine de açık olduğu kanaatine varılmıştır.

377. Başvurucuların ölüm olaylarıyla ilgili usul yükümlülüğüne ilişkin diğer hak ihlali iddiaları genel olarak soruşturmaların *yeterli* olmadığı temeline dayanmaktadır. Sokağa çıkma yasağı ve devam eden silahlı çatışmalar nedeniyle olay yerine erişimin sınırlı olduğu bir ortamda kamu gücü eliyle yeterli bir soruşturma yürütülerek ölümün meydana geldiği koşulların tam olarak ortaya konulması özellikle önemlidir. Öte yandan olayı çevreleyen zorlu koşullar soruşturma makamları ve delil toplamakla görevli kamu görevlileri için de geçerlidir. Öyle ki 8/2/2016 tarihinde başvurucu yakınlarının bulunduğu Niran Sokak No: 7 adresi için verilen arama kararını yerine getirmek ve delil toplamak için olay yerine giden emniyet görevlilerine ve onların güvenliğini sağlamak için tertibat alan Jandarma ve Polis Özel Harekât mensuplarına terör örgütü üyelerince bombalı ve silahlı saldırıda bulunulmuş, bu görevliler arama kararı gereğini yerine getiremeden olay yerinden ayrılmak zorunda kalmışlardır (bkz. §§ 59, 69, 70). Aynı tarihte başvurucu yakınlarının cesetlerinin bulunduğu Niran Sokak'taki başka bir binada (C-3157) arama ve olay yeri inceleme işlemlerini yerine getiren Arama 7 ekibinden bir görevli, terör saldırısında yaralanmış; olay yeri fotoğrafları ile olay yeri inceleme görevlilerine ait cihazlar çatışmalar nedeniyle olay yerinde kalmıştır (bu olayla ilgili telsiz görüşmeleri için bkz. § 138). Yoğun terör hadiseleri nedeniyle aynı anda ölü muayeneleri dâhil onlarca soruşturma işlemini yerine getirmek zorunda olan Cumhuriyet savcıları ve hâkimler, Cizre Adliyesi binasının iki ayrı tarihte roketatarlar ve uzun namlulu silahlar kullanılarak gerçekleştirilen terör saldırılarının hedefi olması nedeniyle adliye binası dışında çalışmaktadır (bkz. § 273). Bu derece öngörülemez ve şiddetli terör saldırılarının olduğu, devlet

güçlerinin kontrollerinin sınırlı bulunduğu bir ortamda etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında olay yerinden delil toplanmasına ilişkin ilkelerin katı bir biçimde uygulanmasının mümkün olmadığı kuşkusuzdur. Ancak bu koşullarda dahi olayın aydınlatılabilmesi için imkânlar dâhilinde tüm delillerin toplanması, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir.

378. Somut olayda Olay Yeri İnceleme birimleri, 8/2/2016 tarihinde terör saldırısına maruz kalmalarına rağmen 9/2/2016 tarihinde bir kez daha olay yerine giderek delil toplama işlemlerine devam etmiştir. Öncelikle olay yerinde bulunan cesetler bulundukları hâlleriyle numaralandırılıp fotoğraf ve video kaydı alınmıştır. Bunun ardından cesetlere tuzaklanmış bomba veya el yapımı patlayıcı madde bulunması ihtimaline karşılık cesetler kontrollü olarak hareket ettirilmiş ve bu işlemler de kayda alınmıştır. Son olarak cesetler ceset torbalarına konulmadan önce üzerlerindeki elbiseler tuzaklanmış bomba ihtimaline karşılık kesilerek açılmıştır. Üzerlerinden çıkartılan elbiseleri ile birlikte ceset torbasına konulan cesetler, görevliler marifetiyle ölü muayene işlemi için hastaneye gönderilmiştir. Usul kurallarına uygun yapılan ölü muayene ve otopsi işlemlerinde cesetler üzerindeki tüm bulgular kaydedilmiş, kimlik ve delil tespiti için cesetlerden örnekler alınmıştır. Somut olayın koşullarında cesetler üzerinde tuzaklanmış patlayıcı madde bulunması ihtimali nedeniyle elbiselerinin çıkartılması uygun ve olağan bir tedbir olarak kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, somut olayı çevreleyen son derece zor ve ağır koşullar nazara alındığında cesetlerle ilgili delil toplama işlemlerinin azami dikkat ve özen gösterilerek yerine getirildiği kanaatine varmıştır.

379. Olay yerinde bulunan silahlar da -yukarıda cesetler ile ilgili açıklamalarda belirtildiği üzere- öncelikle bulundukları yerde numaralandırılmış, bu şekilde fotoğrafları çekilip kayıt altına alındıktan sonra delil torbalarına konulmuştur. Delil torbalarına konulan bu tüfeklerin ilk olarak atım yatakları ve şarjörlerinde fişek bulunup bulunmadığının tespiti yapılmış ve tüm işlemler kamerayla kaydedilmiştir. Olay yerinde bulunan tüfekler, bunların içlerinden çıkan fişekler, ölü muayene ve otopsi işlemleri sırasında cesetlerden alınan iz

ve svaplar, cesetlerin üzerinden çıkan elbiseler ile cesetlerde bulunan mermi çekirdekleri ve şarapnel parçaları incelenmek üzere Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarına gönderilmiş ve bu kurum tarafından belirtilen materyallerle ilgili ayrıntılı inceleme raporları düzenlenmiştir. Ayrıca cesetlerden alınan organ ve doku parçaları, ilgili mahkemelerden alınan moleküler genetik inceleme kararları uyarınca Adli Tıp Kurumuna gönderilmiş; Adli Tıp Kurumu, ölü bulunan kişilerin DNA profilleri çıkarıp saklayarak kimliklerinin belirlenmesini sağlamıştır.

380. Başvurucular, ölüm olaylarıyla ilgili soruşturmaların yeterli olmadığı bağlamında ilk olarak olay yerinde bulunan silahların üzerinden alınan parmak izleri ile cesetlerden alınan parmak izlerinin karşılaştırılması yapılarak kimin hangi silahı kullandığının belirlenmediğini iddia etmiştir. Öncelikle olay yerinde bulunan silahların fiziksel durumları nedeniyle bunlar üzerinden teşhise elverişli parmak izi elde edilmesinin mümkün görülmediği belirtilmelidir (bkz. § 205). Silahların fotoğraflar ve video görüntülerinde açıkça görülen bu durumları olay yeri ve kriminal inceleme raporlarına da yansımıştır. Buna göre üzerleri bina yıkıntılarından kaynaklanan tozlarla kaplı silahlar yanmış ve parçalanmış vaziyettedir (bkz. § 206). Öte yandan somut olayın şartlarında silahlar üzerinden parmak izi alınması mümkün olsaydı bile bu izlerin B.K., M.B., Mehmet Tunç, Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın parmak izleri ile uyuşmaması maddi olayın gerçekleşme şartları bakımından varılan sonuç üzerinde etkili olmayacaktır. Zira Niran Sokak'ta 9/2/2016 tarihine kadar uzun bir süredir devam eden ve süreklilik arz eden çatışma ortamında terörist gruplar binalar arasında geçiş yaparak yer değiştirmektedir. Bu sırada teröristlerin ölen diğer terör örgütü mensuplarının silah ve mühimmatını alarak çatışmaya devam etmeleri, kendi silahlarını çatışma sırasında kaybetmeleri veya zarar gören silahlarını bırakarak kaçmaları gibi birçok olasılık mevcuttur (B.K., M.B., Mehmet Tunç, Serdar Özbek, Yasemin Çıkmaz ve Asya Yüksel'in eylemlerinin değerlendirmesi için ayrıca bkz. §§ 303-309; burada yapılan atıflar).

381. Başvurucuların soruşturmanın yeterli olmadığı yönündeki diğer iddiaları olayda sorumluluğu bulunduğu iddia edilen kamu görevlilerinin ifadelerinin alınmamasına ilişkindir. Soruşturmanın amacı, somut olayın ne şekilde gerçekleştiğini ortaya çıkarmak ve böylece

kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında meşru olup olmadığını belirlemektir. Dolayısıyla ifade alma işlemi her soruşturmada yerine getirilmesi gereken otomatik bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Bilakis, ifade alma dahil herhangi bir soruşturma işleminin yerine getirilmemesi ancak bu belirtilen amaç doğrultusunda faydalı olacaksa etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir. Nitekim yaşam hakkının maddi boyutu bakımından ihlal edildiği iddiaları incelenirken, başvuru dosyasındaki delillerin B.K., M.B., Mehmet Tunç, Serdar Özbek, Yasemin Çıkmaz ve Asya Yüksel'in Cizre İlçesinin bir çok farklı noktasında silahlı terör eylemleri gerçekleştirmelerinin ardından girişleri barikat ve hendeklerle kapatılmış olan, yoğun silahlı çatışmaların devam ettiği Niran Sokaktaki C-3185 numaralı binaya geldikleri ve bulundukları binadan güvenlik güçlerine otomatik tüfeklerle ateş açıldığını gösterdiği, bu kişilere karşı kullanılan gücün mutlak zorunlu olduğu kabul edilmiştir (bkz. §§ 364-366; burada yapılan atıflar). Bu tespitlere ve soruşturmalarda ulaşılan benzer sonuçlara göre toplanan deliller olayın koşullarında maddi gerçeği ortaya çıkarmış ve kullanılan gücün Anayasa'nın 17. maddesi anlamında mutlak zorunlu ve orantılı olduğunu göstermiştir. Bu nedenle somut olayda çatışmalara katılan görevlilerin ifadelerinin alınmaması etkili soruşturma yükümlülüğü ile ulaşılmak istenen amaç bakımından yerine getirilmesi gereken zorunlu ve faydalı bir delil toplama işlemi olarak değerlendirilmemiştir. Bunun da ötesinde devamlılık arz eden ve öngörülemez nitelikteki silahlı çatışmalara katılan operasyonel birliklerin çatışmaların seyrine göre sürekli değişmesi nedeniyle farklı zamanlarda gerçekleşmiş olması son derece muhtemel ölümlerin hangi birim görevlilerince kullanılan güç sonucu meydana geldiğini belirlemek de neredeyse imkânsızdır (8/2/2016 tarihinde Niran Sokak'taki C-3151 ve C-3188 numaralı binalar çevresinde ceset ve silahlar bulunduğu ihbarı üzerine burada arama yapan ekiplere yapılan terör saldırıları için bkz. § 59; C-3185 numaralı bina ve çevresinin 8/2/2016 ve 9/2/2016 tarihlerindeki video kayıtları için bkz. § 205; çatışmaların değişken seyrini gösteren telsiz görüşmeleri için bkz. § 138).

382. Başvurucular ayrıca C-3185 numaralı binanın enkazının Cumhuriyet savcısı tarafından bir inceleme yapılmadan önce kaldırılması nedeniyle olay yerinin bozulduğunu ve enkaz altındaki muhtemel delillerin kaybolmasına neden olunduğunu iddia etmiştir. Cumhuriyet

savcılarına çatışma bölgelerine giderek bizzat delil toplama zorunluluğu yüklenemeyeceği daha önce açıklanmıştır (bkz. § 373). Olay yeri video görüntülerinde C-3185 olarak numaralandırılan binanın enkazına giriş bulunmadığı ve binanın çökme tehlikesi bulunduğu açıkça görülmektedir (bkz. § 205). 7/2/2016-8/2/2016 tarihlerinde devam eden çatışmalar sırasında Niran Sokak'taki C-3157 numaralı binada tank mühimmatı ile tuzaklanmış patlayıcı, C-3159 numaralı binada tuzaklanmış tüp ve patlamamış el bombası, C-3156, 3159 ve 3160 numaralı binalar arasında patlamamış el bombaları bulunmuştur (bkz. § 138). 9/2/2016 tarihindeki delil toplama işlemlerinden sonra da Niran Sokak'ta patlayıcı arama ve imha işlemleri devam etmiştir. Bu kapsamda 11/2/2016 günü Barut 66 unsuru Niran Sokak'ta bulunan patlayıcıyı kontrollü bir şekilde imha etmiştir. Aynı gün saat 12.07 sıralarında Niran Sokak C-3158 bölgesinde faaliyet yürüten Yafes Arama unsurlarınca bir kontrollü patlatma daha gerçekleştirilmiştir. 22/2/2016 tarihinde Niran Sokak'ta bulunan el yapımı patlayıcı bomba imha uzmanı tarafından kontrollü bir şekilde patlatılmıştır. Aynı gün saat 14.39 sıralarında Niran Sokak'ta bomba imha uzmanı tarafından bir el yapımı patlayıcı daha bulunarak kontrollü bir şekilde imha edilmiştir. 26/2/2016 tarihinde bomba imha ekipleri Niran Sokak'ta bulunan bir el yapımı patlayıcıyı imha etmiştir. 29/2/2016 tarihinde Niran Sokak'ta tespit edilen başka bir el yapımı patlayıcı daha bomba imha uzmanı tarafından kontrollü bir şekilde patlatılmıştır (bkz. § 276). Tüm çevresinde tuzaklanmış bombalar olan, girişleri tamamen kapalı ve çökme tehlikesi altındaki C-3185 numaralı binanın enkazı kaldırılmadan burada yeniden delil tespiti yapmanın çok büyük tehlikesi ve güçlükleri olduğu açıktır. Öte yandan soruşturma açısından kritik önemi olan delillerin somut olayın koşullarında özen yükümlülüğüne uygun olarak önceden toplanmış olduğu da yukarıda açıklanmıştır (bkz. §§ 378, 379). Bu açıklamalar ışığında B.K., M.B., Mehmet Tunç, Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın ölümleriyle ilgili soruşturmaların yeterli olduğu ve soruşturmalar neticesinde verilen kararların eldeki delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

383. Açıklanan gerekçelerle somut başvuruda yaşam hakkının usul yükümlülüğü bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

**3. Diğer Hak İhlali İddiaları**

**a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

384. Yukarıdaki paragraflarda da açıklandığı üzere Anayasa Mahkemesine Mehmet Tunç, Asya Yüksel, Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın hayatta oldukları düşünülen tarihlerde geçici tedbir kararı verilmesi talebiyle avukatlar tarafından yapılan bireysel başvurularda daha sonra ölü bulunan bu kişiler doğrudan başvurucu olarak kabul edilmiştir. Bu başvurularda Mehmet Tunç, Asya Yüksel, Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz sokağa çıkma yasakları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. "*Olay ve Olgular*" bölümünde ve ayrıca yaşam hakkının maddi boyutu bakımından ihlal edildiği iddiaları incelenirken hendek olayları sırasında Cizre ilçesinin genel durumu ile Mehmet Tunç, Asya Yüksel, Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın eylemleri ayrıntılı olarak açıklanmıştır (bkz. §§ 303-309). Buna göre belirtilen kişiler PKK terör örgütünün silahlı ayaklanma girişimine fiilen katılan ve güvenlik güçlerine karşı silahlı faaliyet yürüten kişilerdir. Dolayısıyla sokağa çıkma yasaklarının Cizre'de güvenlik güçleri ile yaklaşık altı ay süren silahlı çatışmalara katılan Mehmet Tunç, Asya Yüksel, Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın kişi hürriyeti ve güvenliği haklarına bir müdahale oluşturmadığı kuşkusuzdur.

385. Açıklanan gerekçelerle Mehmet Tunç, Asya Yüksel, Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiği iddiaları başka bir yönden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

386. Mehmet Tunç, Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz'ın ölümleriyle ilgili soruşturmalar tamamlandıktan sonra yapılan bireysel başvurulardaki anlatımlardan, kişi hürriyeti ve güvenliği hakları ihlal edildiği iddia edilen kişilerin bizzat Mehmet Tunç, Serdar Özbek ve Yasemin Çıkmaz mı yoksa bu kişilerin yaşam hakkı bakımından dolaylı başvurucu konumundaki akrabaları mı oldukları anlaşılamamaktadır. Dolayısıyla somut başvurunun bu kısmında, iddiaların esas bakımından incelenmesi bir yana kişi bakımından yetki, başvuru süresi veya başvuru yollarının tüketilmesi gibi kabul edilebilirlik kriterleri bakımından bir değerlendirme yapılması da mümkün görülmemiştir. İddia edilen hak

ihlalinde mağdurun kim olduğunun şüpheye yer vermeyecek bir biçimde açıklanmaması nedeniyle başvurucuların bireysel başvuruda bulunurken maddi olgular ve hukuki gerekçelerin açıklanması konusundaki özen yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Cemal Günsel* [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 23-26).

387. Açıklanan gerekçelerle başvurucular Ahmet Tunç, Esmer Tunç, Zeynep Tunç, Barış Tunç, Çiğdem Tunç, Evin Tunç ve Serhat Tunç, Abdulkerim Özbek ve Buşra Özbek ile Abdullah Çıkmaz'ın temellendirilmeyen kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğine yönelik iddialarının da *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmiştir.

**b. Bireysel Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

388. Başvurucular Ahmet Tunç, Esmer Tunç, Zeynep Tunç, Barış Tunç, Çiğdem Tunç, Evin Tunç ve Serhat Tunç, Abdulkerim Özbek ve Buşra Özbek ile Abdullah Çıkmaz; temsilcileri olan Av. Ramazan Demir'in bazı sosyal medya paylaşımları gerekçe gösterilerek tutuklanması ile başvrularının geri çekilmesi yönünde baskı oluşturulmaya çalışıldığını, böylece Anayasa'nın 36. ve 125. maddeleri ile korunan bireysel başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

389. Bireysel başvuru hakkı, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlemiştir. Buna göre herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Bu hak, Anayasa'nın 40. maddesinde güvenceye bağlanan etkili başvuru hakkının özel bir görünümüdür. Dolayısıyla bireysel başvuru hakkı, etkili başvuru hakkı kapsamında Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunmaktadır (*Ruhi Abat*, B. No: 2014/4724, 7/3/2019, § 44-45).

390. Nitekim Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumunda bulunan kişilerin bireysel başvuru yapmak amacıyla avukatlarına posta yoluyla göndermek istedikleri belgelerin engellendiği (*Candaş Kat*, B. No: 2015/18467, 19/11/2019; *Zeki Demir*, B. No: 2015/16719, 2/12/2020) ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların geç tebliğ edildiği, dilekçe,

karar ve duruşma tutanakları gibi bazı belgelerin verilmediği iddialarını (*Ruhi Abat*) bireysel başvuru hakkı kapsamında incelemiştir.

391. Bireysel başvuru hakkı söz konusu olduğunda kamu otoritelerince ihlal edildiği ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal, asıl olarak bireysel başvuru konusu yapılanlardan farklıdır. Başvurucular, temel haklarının kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapamamaktan şikâyet etmektedir. Bireysel başvuru hakkının ihlal edildiği iddiası, anılan hakkı inceleme yetkisi olan yargısal organ tarafından değerlendirilmelidir. Diğer bir ifadeyle anılan şikâyetin -doğası gereği- ilk defa Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir. Bu nedenle bireysel başvuru hakkının ihlaline neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için başvuru yollarının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmediği iddia edilemez (*Ruhi Abat*, § 46).

392. Bireysel başvuru, hak ve özgürlüklerin korunmasının en önemli araçlarından biridir. Bu nedenle idari ve yargısal kuruluşlar, temel hak veya özgürlüklerinin ihlal edildiğini düşünen kişilerin bu yola başvurmalarını engelleyici veya zorlaştırıcı tutum ve davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. İdari ve yargısal otoritelerin aldıkları idari veya fiilî tedbirlerle kişilerin bireysel başvuru yapmalarını engellemesi ya da zorlaştırması bu hakkın ihlaline yol açabilecektir (*Zeki Demir*, § 36).

393. Somut başvuruda dile getirilen iddialar, bireysel başvuru hakkı kapsamında Anayasa Mahkemesinin kabul ettiği bu ilkeler çerçevesinde değerlendirildiğinde tespit edilen hususlar ise şöyledir: Birleştirilen 2016/1652 ve 2016/2602 numaralı bireysel başvurular, Av. Ramazan Demir ile birlikte Av. Gülşen Özbek tarafından vekâlet olmaksızın yapılmıştır. Anılan bu başvurularda haklarında geçici tedbir kararı verilmesi talep edilen kişilerin daha sonra öldüklerinin anlaşılmasıyla ölen kişilerin akrabalarından vekâlet alınarak Anayasa Mahkemesine Ramazan Demir'in de aralarında bulunduğu dört avukat tarafından yine somut başvuru ile birleştirilen 2017/14431, 2017/27999 ve 2018/22599 numaralı bireysel başvurularda bulunulmuştur. Av. Ramazan Demir'in serbest bırakılmasından çok sonra yapılan bu bireysel başvurularda yalnızca Av. Ramazan Demir tarafından temsil edilen herhangi bir başvurucu bulunmamaktadır. Av. Ramazan Demir'in tutuklanması

nedeniyle Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvurularda yerine getirilemeyen herhangi bir işlem bulunmadığı gibi bireysel başvurusundan feragat eden kimse de yoktur. Dolayısıyla Ramazan Demir hakkında yürütülen ceza soruşturması veya uygulanan tutuklama tedbirinin başvurucuların Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmamaları veya mevcut başvurularını geri almaları yönünde bir baskı oluşturmak amacıyla gerçekleştirildiğine dair bir delil mevcut değildir.

394. UYAP'tan yapılan araştırmada Av. Ramazan Demir'in İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/65291 soruşturma sayılı dosyası kapsamında terör örgütü propagandası yapma suçundan 6/4/2016 tarihinde tutuklandığı, 7/9/2016 tarihinde serbest bırakıldığı anlaşılmıştır. Ramazan Demir, hukuka aykırı olarak tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 18/5/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş ve tutuklanmasının sokağa çıkma yasakları sırasında yaşanan hak ihlalleri nedeniyle AİHM'e yaptığı bireysel başvuruları engelleme amacı taşıdığını ileri sürmüştür. 2016/9808 numaralı bu bireysel başvuruda Ramazan Demir'in kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur (*Ramazan Demir ve Ayşe Acinikli*, B. No: 2016/9808, 14/12/2016).

395. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların bireysel başvuru haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

**c. Kötü Muamele Yasağı, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı ile Din ve Vicdan Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

396. Başvurucular Ahmet Tunç, Esmer Tunç, Zeynep Tunç, Barış Tunç, Çiğdem Tunç, Evin Tunç ve Serhat Tunç, Tacettin Benzer, Abdulkerim Özbek ve Buşra Özbek ile Abdullah Çıkmaz 9/2/2016 tarihli aramada ölü bulunan yakınlarının vücut bütünlüklerinin aşırı şekilde bozulmuş olması nedeniyle yaşadıkları üzüntü ve yakınlarının cenazelerini teslim alabilmek için günlerce uğraşmaları nedeniyle kötü muamele yasağının, otopsisi tamamlanan cenazelerin saklanması, teslimi ve defnini düzenleyen ulusal mevzuatın 2016 yılı Ocak ve Nisan aylarında değiştirilmesi nedeniyle yakınlarının cenazelerini istedikleri yerde,

uygun bir dinî törenle ve aile fertlerinin katılımıyla defnedememeleri nedeniyle de özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

397. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bir başka deyişle iddia edilen hak ihlalleri için mevcut idari ve hukuki giderim yollarına başvurulmadan doğrudan bireysel başvuruda bulunulması mümkün değildir.

398. Somut olayda başvurucular, yakınlarının cesetlerinin durumu ve cesetleri teslim almak için günlerce uğraşmaları nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de bu iddianın ilk kez Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruda dile getirildiği anlaşılmıştır. Bir başka deyişle başvurucular; yakınlarının cesetlerinin durumu ve cesetleri teslim almak için katlandıkları zorluklar, dolayısıyla maruz kaldıklarını iddia ettikleri derin elem ve üzüntü nedeniyle uğradıkları zararların tazmini için herhangi bir dava ya da idari başvuru yoluna gitmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Dolayısıyla kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiaları bakımından bireysel başvuruda bulunulmadan önce mevcut idari ve hukuksal yolların tüketilmesi şartı yerine getirilmemiştir. Bu nedenle maruz kalınan üzüntünün kötü muamele için aranan asgari eşiği geçip geçmediği bakımından bu aşamada ayrıca bir değerlendirme yapma gereği de bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

399. Başvurucular ayrıca Adli Tıp Kurumu Uygulama Yönetmeliği'nde (bkz. § 224) yapılan değişikliklerle cesetlerin yakınlarına teslim edilmesi için morgda saklanma sürelerinin kısaltılması, teslim ve gömülme işlemlerinin kamu düzenini bozma ihtimali olması hâlinde cesetlerin gömülmek üzere doğrudan mülki idare amirliğine teslim edilmesine imkân veren düzenlemeler getirilmesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakları ile din ve vicdan özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Buna karşılık kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına benzer şekilde özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının da uğradıklarını iddia ettikleri zararların tazmini için herhangi bir dava ya da başvuru yoluna gitmeden ilk kez Anayasa Mahkemesi önünde dile

getirdikleri anlaşılmıştır. Dolayısıyla bu hak ihlali iddiaları bakımından da başvurucular, bireysel başvuruda bulunmadan önce mevcut idari ve hukuksal yolların tüketilmesi şartını yerine getirmemiştir. Bu nedenle iddia ettikleri şekilde cesetleri teslim almada zorluklar yaşadıkları veya istedikleri yerde, örf ve inançlarına uygun defin töreni düzenleyemedikleri iddialarının diğer kabul edilebilirlik kriterleri bakımından değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

400. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

**VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Sağlık yardımı sağlanmamasından dolayı yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğü bakımından ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Yaşam hakkının usul boyutu bakımından ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Başvurucular Mehmet Tunç, Asya Yüksel, Serdar Özbek, Yasemin Çıkmaz, Ahmet Tunç, Esmer Tunç, Zeynep Tunç, Barış Tunç, Çiğdem Tunç, Evin Tunç, Serhat Tunç, Abdulkerim Özbek, Buşra Özbek ile Abdullah Çıkmaz'ın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Başvurucular Ahmet Tunç, Esmer Tunç, Zeynep Tunç, Barış Tunç, Çiğdem Tunç, Evin Tunç ve Serhat Tunç, Abdulkerim Özbek, Buşra Özbek ile Abdullah Çıkmaz'ın bireysel başvuru haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Başvurucular Ahmet Tunç, Esmer Tunç, Zeynep Tunç, Barış Tunç, Çiğdem Tunç, Evin Tunç, Serhat Tunç, Abdulkerim Özbek, Buşra Özbek ile Abdullah Çıkmaz'ın kötü muamele yasağı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddialarının *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# *İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELE YASAĞI*

# TÜRKİYE CUMHURİYETİ
# ANAYASA MAHKEMESİ

## BİRİNCİ BÖLÜM

## KARAR

**OSMAN GÖKALP BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2019/7312)

Karar Tarihi: 3/2/2022

## BİRİNCİ BÖLÜM
## KARAR

| | | |
|---|---|---|
| **Başkan** | : | Hasan Tahsin GÖKCAN |
| **Üyeler** | : | Hicabi DURSUN |
| | | Muammer TOPAL |
| | | Recai AKYEL |
| | | Selahaddin MENTEŞ |
| **Raportör** | : | Gizem Ceren DEMİR KOŞAR |
| **Başvurucu** | : | Osman GÖKALP |
| **Vekili** | : | Av. Gulan Çağın KALELİ |

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, polis memurlarının hukuka aykırı olarak zor kullanması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/3/2019 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 gönderilmiştir.

### III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Polis memuru M.A. 17/8/2018 tarihinde müşteri olarak başvurucunun terzi dükkânına gelmiştir. Kısaltılmasını istediği pantolon paçalarıyla ilgili olarak başvurucu ile aralarında anlaşmazlık çıktığı anlaşılan M.A. olay yerine polis çağırmıştır.

9. Saat 16.00 sıralarında olay yerine gelen polis ekipleri başvurucuyu kuvvet kullanarak polis merkezine götürmüş; hakkında hakaret, tehdit, görevi yaptırmamak için direnme, mala zarar verme suçlarından işlem başlatmıştır. Başvurucunun yakalandığı sırada hakkında gözaltı kararı bulunmadığı, Adli Kolluk Cumhuriyet Savcısı Görüşme Tutanağı'nın başvurucu polis merkezine götürüldükten sonra saat 17.10'da düzenlendiği, ifadesinin alınmak suretiyle başvurucunun serbest bırakılması talimatının alındığı anlaşılmıştır. Başvurucu saat 18.58'de serbest bırakılmıştır.

10. Başvurucu hakkında hakaret ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış olup yargılama devam etmektedir.

11. Başvurucunun polis memurları tarafından darbedildiği iddiasıyla Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına ve Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezine (CİMER) olayla ilgili şikâyette bulunması üzerine Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma başlatmıştır.

12. Polis memurlarının olay günü saat 17.05'te düzenlediği Olay Tutanağı'na ve polis memurlarının müşteki sıfatıyla alınan beyanlarına göre olaylar özetle şöyledir:

i. Şikâyetçi olan bir polis memuru bulunduğu bilgisinin iletilmesi üzerine polis memurları ivedi şekilde olay yerine gitmiş, olayın ne olduğunu sorduklarında polis memuru M.A., pantolonunu almak için terziye gittiğinde pantolonunun hazır olmadığının söylendiğini, pantolonunu almak istediğinde paçalarının kesilmiş olduğunu fark ettiğini, pantolonunun kesilen paçasını istemesi üzerine dükkân sahibinin kendisine küfrettiğini beyan etmiştir.

ii. Polis memurları dükkân sahibine (başvurucu) olayın nasıl geliştiğini sorduğunda ise dükkân sahibi agresif şekilde bağırmaya başlamış, polis memurları kendisini karakola davet etmiş ancak başvurucu, polis memurlarının bu isteğine sözlü ve fiziksel olarak direnç göstermiş;

polis memurlarından birinin eline vurarak "*Çek lan elini, gelmiyorum.*" demiştir. Bunun üzerine zor kullanarak başvurucuya kelepçe takılmış ve başvurucu, araca bindirilerek hakkında işlem başlatılmıştır.

13. Başvurucunun iddialarına göre olay özetle şöyledir:

i. M.A. acele ederek pantolonunu almaya gelmiş, hazır olmadığını öğrenince pantolonunu almak istemiş, kesilmiş paçalardan birini bulamaması üzerine M.A. kendisine küfretmiş, kendisi de karşılık vermiş ve aralarında tartışma çıkmıştır. Bu sırada dükkânda yeğenleri ve çocuğu da bulunmaktadır.

ii. M.A telefonla polis çağırmış, olay yerine dört polis memuru gelmiştir. İkisi olaya karışmamış, yalnızca olayı izlemiştir. Gelen polis memurları M.A.ya "*Devrem siz çıkar mısınız?*" diyerek M.A.yı dükkândan çıkarmıştır. İki polis memuru kendisine yaklaşarak "*Hayırdır*?" diyerek olayı sormuştur. Kendisi de olayı anlatmıştır.

iii. Polis memurlarının "*Karakola ifadeye geliyorsun.*" demesi üzerine "*Ne için, hangi suçtan?*" diye sormuştur. Bunun üzerine polis memurları "*Cumhurbaşkanı'na hakaret etmişsin.*" diye cevap vermiştir. Kendisi de "*Saçmalamayın ne alakası var.*" deyince "*Fazla uzatma s..e s..e geleceksin.*" diyerek kolunu arkadan bükmüş, yere yatırarak kendisine ters kelepçe takmışlardır. Bu sırada çocuğu korkarak ağlamaya başlamıştır. Kendisini bir süre ters kelepçeli bekletmiş, ters kelepçeye itiraz etmesi üzerine kelepçeyi önden takmışlardır. Zayıf ve esmer olan polis memuru sırtına vurmuş, bunun üzerine başvurucu sol tarafına düşmüştür. Kendisini polis arabasına zorla bindirmeye çalışmış ve bu sırada darbetmişlerdir.

iv. Sağlık muayenesine götürüldüğünde polis memurları odadan çıkmamış, kıyafetlerini çıkarmadan yüzeysel şekilde muayene edilmiştir.

14. Başvurucu hakkındaki sağlık raporları şöyledir:

i. Zor kullanılarak yapılan yakalama işlemi sonrası 17/8/2018 tarihinde saat 16.10 sıralarında düzenlenen adli muayene raporunda *"sol frontalde yüzeysel lezyon, dizde hiperemi, boyunda çift taraflı yüzeysel hiperemi tespit edildiği"* belirtilmiştir.

ii. Başvurucu, polis merkezinden serbest bırakıldıktan sonra aynı gün saat 22.22'de yeniden sağlık kuruluşuna başvurarak sağlık raporu almıştır. Düzenlenen raporda "*sol kulak ve yanakta eritem, omuzda abrazyon, sol ön kolda birden fazla eritem, sol el bileğinde yüzeysel kesi, sağ ve sol dirsekte abrazyon ve eritem, sol dizde abrasyon, sırtta orta ve alt bölgede eritem tespit edildiği"* ifade edilmiştir.

iii. 20/8/2018 tarihinde ise başvurucu, Türkiye İnsan Hakları Vakfına (TİHV) başvurmuştur. TİHV tarafından yapılan fiziki muayenede alın, yüz, omuz, bel, dirsek, diz ve bileklerde ekimoz ve sıyrıklar tespit edilmiş; ayrıca başvurucuya *servikal disk bozukluğu* tanısı konmuştur.

15. Yapılan soruşturmada olaya ilişkin kamera kaydı görüntüsü olup olmadığı araştırılmış ancak bir kamera kaydına rastlanmamıştır.

16. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2/10/2018 tarihinde başvurucunun şikâyetleri hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

*"Müştekinin beyanlarında bahsi geçen olaya ilişkin olarak Yenişehir ilçe Emniyet Müdürlüğünün 2018/2403 sayılı fezlekesinin incelenmesinde; müştekinin polis memurlarına mukavemette bulunması üzerine kademeli olarak güç kullanıldığı, alınan doktor raporunda mevcut yaralanmasının etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğunun belirlendiği, şüpheli polis memurlarının TCK nun 256 maddesinde tanımı yapılan zor kullanma yetkisini kullandıkları, bu bağlamda üzerlerine atılı bulunan yaralama suçunun unsurlarının oluşmadığı anlaşılmış olmakla,*

*Açıklanan nedenlerle şüpheliler hakkında kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına..."*

17. Başvurucunun yaptığı itiraz 24/12/2018 tarihinde reddedilmiştir. Anılan karar 31/1/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 1/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

## IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili ulusal hukuk için bkz. *Vedat Şorli ve Bilal Şorli,* B. No: 2014/10459, 13/7/2016, §§ 64-69; *Mehmet Baydan* [GK], B. No: 2014/16308, 12/4/2018, §§ 24-26.

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 3/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; zor kullanılarak kelepçelendiğini ve darbedildiğini, olayın tarafı olan ve görevlerine devam eden şüpheli polis memurları hakkında yalnızca polis fezlekesine dayanılarak takipsizlik kararı verilmesinin tarafsızlık ilkesine aykırı olduğunu, kimlikleri belli olan polis memurlarının şüpheli sıfatı verilerek soruşturmaya dâhil edilmediğini, soruşturmada kendi beyanı dâhil kimsenin beyanına başvurulmadığını, şikâyetçi olması üzerine kendisine karşı dava açıldığını, sağlık raporunun İstanbul Protokolü'ne aykırı şekilde düzenlendiğini, suç nitelendirmesinin işkence yerine basit yaralama olarak yapıldığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

### B. Değerlendirme

22. 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.*

*..."*

23. 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."*

24. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. *Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; *Mehmet Şah Araş ve diğerleri*, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; *Mustafa Rollas*, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

25. Kötü muamele yasağına ilişkin iddialar kural olarak maddi ve usul yönünden ayrı incelenmekle birlikte kamu görevlisi tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen fiillere dair inceleme, kötü muamele yasağının hem negatif hem de pozitif yükümlülüklerine ilişkin olmaktadır. Bu nedenle başvurunun bir bütün olarak incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

**1. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

26. 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**

**a. Genel İlkeler**

27. 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.

28. 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).

29. Anayasa'nın 17. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'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, 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).

30. Kolluk görevlileri görevlerini yaparken direnişle karşılaşmaları hâlinde bu direnişi kırmak amacıyla ve direnişi kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkili, ayrıca fiilî bir saldırının varlığı hâlinde kolluk görevlileri meşru savunma kapsamında zor kullanma yetkisine de sahiptir. 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).

31. Kelepçe takmak polisin maddi güç kullanımının bir çeşidini oluşturmaktadır. Polisin zor kullanma yetkisi bir cezalandırma aracı olmayıp zorunlu sınırın aşılması, işkence ve kötü muamele yasağının ihlali sonucunu doğurabilecektir (*Arif Haldun Soygür,* §§ 53, 54).

32. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen

ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin *işkence* olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin belirlenebilmesi için anılan fıkrada geçen *eziyet* ve *insan haysiyetiyle bağdaşmayan* muamele kavramları ile *işkence* arasındaki ayrıma bakmak gerekir. Bu ayrımın Anayasa tarafından özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenlenen *işkence*, *eziyet* ve *hakaret* suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 84).

33. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin *işkence* olarak belirlenmesi mümkündür (*Tahir Canan,* B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde *işkence* teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırap vermeyi kapsadığı belirtilerek *kasıt* unsuruna yer verilmiştir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 85).

34. *İşkence* seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya ya da yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler *eziyet* olarak tanımlanabilir (*Tahir Canan*, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak *eziyet*te, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması şartı aranmaz. Fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında *eziyet* olarak nitelendirilebilir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 88).

35. 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 daha hafif muamelelerin ise *insan haysiyetiyle bağdaşmayan* muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (*Tahir Canan*, § 22). Burada *eziyet*ten farklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri,* § 89).

36. 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).

37. 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).

38. 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*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

**b. İlkelerin Olaya Uygulanması**

39. Somut olayda başvurucu, dükkânına müşteri olarak gelen kişi ile aralarında tartışma çıkması nedeniyle çağrılan polis memurları tarafından polis merkezine götürülmek istenmiş, başvurucunun polis merkezine götürülmeye karşı çıkması nedeniyle güç kullanılarak başvurucuya kelepçe takılmış ve başvurucu, polis aracına bindirilmiştir. Başvurucu bu kuvvet kullanımı dışında ayrıca darbedildiğini ileri sürmektedir. Başvurucuya karşı gerçekleştirilen müdahale sonucunda başvurucunun vücudunun birçok yerinde ekimoz, eritem ve sıyrıklar meydana gelecek şekilde yaralandığı sabittir (bkz. § 14).

40. Somut olayda polis memurları, başvurucunun davranışlarını agresif davranışlar şeklinde ifade etmiş; kendilerine ve devlete küfrettiğini, polis merkezine götürmek isteyen polis memurunun koluna vurduğunu ifade etmişlerdir. Başvurucu hakkında işlem yapılan suçlar hakaret ve görevi yaptırmamak için direnme olup başvurucunun polis memurunun koluna vurduğu iddiası direnme suçu ile bağlantılı olarak ileri sürülmektedir. Başvurucunun polis merkezine götürülmek istenmesine kadar fiziksel bir eyleminden söz edilmemiştir.

41. Polis memurlarının başvurucunun dükkânına intikal ettikleri sırada henüz Cumhuriyet savcısının bilgilendirilmemiş olduğu ve başvurucu hakkında bir gözaltı kararı ya da talimatı bulunmadığı görülmektedir (bkz. § 9). Başvurucu hakkında düzenlenmiş bir zorla getirme kararının da mevcut olmadığı anlaşılmıştır. Bunların yanı sıra olayda suçüstü hâli bulunmadığı gibi polis memurlarına ya da başkasına karşı gerçekleştirilen bir saldırı da söz konusu değildir. Somut olayın koşulları ve başvurucuya isnat edilen eylemler değerlendirildiğinde başvurucuya karşı yakalama işlemi gerçekleştirilmesini gerekli kılacak bir durum olduğu sonucuna ulaşılamamıştır.

42. Başvurucuya isnat edilen eylemler ve taraf beyanları bir bütün olarak değerlendirildiğinde polis müdahalesine neden olan olayın hukuki ihtilaf niteliğinde olduğu, fiziksel olarak saldırıda bulunmayan, tehlike arz ettiğine ya da kaçacağına ilişkin bir şüphe oluşturmayan, kimliği ve adresi tespit edilen başvurucunun ifadesinin alınması için çağrı kâğıdı düzenlenerek polis merkezine davet edilmesi usulü uygulanmaksızın işyeri adresinde, çocuğunun ve yeğenlerinin bulunduğu bir ortamda

kolu arkaya bükülmek suretiyle yere yatırılmasını ve kelepçe takılmasını, zorla ekip arabasına bindirilmesini gerektirecek bir fiilinin bulunmadığı, anılan muameleler nedeniyle yaralandığı sabit olan başvurucunun onuruna ve vücut bütünlüğüne saygı konusunda gerekli özen ve dikkatin gösterilmediği değerlendirilmiştir.

43. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmada başvurucunun yaralanmasının yasal kuvvet kullanımı sonucunda meydana geldiği sonucuna ulaşılmışsa da kamu görevlilerinin uyguladığı kuvvetin kullanım koşullarının oluşup oluşmadığı, kuvvet kullanımının zorunlu olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılmamıştır.

44. 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.

45. 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 gerekir.

46. Olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma kapsamında taraf ve tanık beyanı alınmamıştır. Taraf olan polis memurlarının olay gerçekleştikten yaklaşık bir saat sonra düzenlediği tutanak ve belgeler kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın tek gerekçesini oluşturmaktadır.

47. Somut olayın tespit edilen meydana geliş koşulları kapsamında, kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen bir kuvvet kullanımı ve bunun karşısında başvurucuda meydana gelen bir yaralanma söz konusudur. Başvurucunun yaralanmasıyla neticelenen olayda kolluk kuvvetlerinin zor kullanma yetkisini aşmadıkları gerekçesiyle soruşturma makamlarının kovuşturmaya yer olmadığı kararı verdiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte şüpheli polislerin başvurucuya karşı zor kullanmalarını gerektirecek somut bir neden ortaya konulabilmiş değildir. Başka bir ifadeyle yapılan inceleme; kamu görevlileri tarafından

uygulanan kuvvetin kullanım koşullarının oluşup oluşmadığı, kuvvet kullanımının zorunlu olup olmadığı yönünde bir değerlendirme içermemektedir. Bunun yanı sıra başvurucunun kelepçe takıldıktan sonra darbedildiği iddiaları yönünden de değerlendirme yapılmamıştır.

48. Yürütülen soruşturmada olayın gerçekleşme koşullarının tespit edilmesine yarayacak her türlü delilin toplanması ve soruşturma sonucunda verilen kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekliliklerinin yerine getirilmediği anlaşılmıştır.

49. 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.

50. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun -negatif yükümlülük- ve usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

**3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

52. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş; tazminat talebinde bulunmamıştır.

53. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

54. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın 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 ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar 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, 57).

55. İhlalin kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere

gereken işlemleri yerine getirmektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. *Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

56. İncelenen başvuruda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. İhlalin Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

57. Bu durumda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda yapılması gereken, yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2018/50099, K.2018/30829) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

58. Başvuruda tazminat talebi bulunmadığından tazminata hükmedilmesine yer bulunmamaktadır.

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

**VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2018/50099, K.2018/30829) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 3/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# TÜRKİYE CUMHURİYETİ
# ANAYASA MAHKEMESİ

## GENEL KURUL

## KARAR

**HOOMAN HOSSEINPOUR BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2021/47168)

Karar Tarihi: 29/9/2022

**GENEL KURUL**
**KARAR**

| | | |
|---|---|---|
| **Başkan** | : | Zühtü ARSLAN |
| **Başkanvekili** | : | Hasan Tahsin GÖKCAN |
| **Başkanvekili** | : | Kadir ÖZKAYA |
| **Üyeler** | : | Engin YILDIRIM |
| | | Hicabi DURSUN |
| | | Muammer TOPAL |
| | | M. Emin KUZ |
| | | Rıdvan GÜLEÇ |
| | | Recai AKYEL |
| | | Yıldız SEFERİNOĞLU |
| | | Selahaddin MENTEŞ |
| | | Basri BAĞCI |
| | | İrfan FİDAN |
| | | Kenan YAŞAR |
| **Raportör** | : | Murat İlter DEVECİ |
| **Başvurucu** | : | Hooman HOSSEINPOUR |
| **Vekili** | : | Av. İsa ŞAHMUHAMMED |

## I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ülkesinde ölüm cezasına mahkûm edilmiş yabancının henüz tespit edilmemiş üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesine karar verilmesi ve bu karar aleyhine açılan davada sınır dışı etmenin olası

sonuçlarıyla ilgili iddiaların titiz bir incelemeye tabi tutulmaması nedeniyle yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/11/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Bölüm tarafından 2/11/2021 tarihinde sınır dışı işleminin 2/12/2021 tarihine kadar durdurulmasına karar verilmiştir. Bölüm 30/11/2021 tarihinde ise tedbir kararının kaldırılmasına ilişkin yeni bir karar verilinceye veya başvurunun kabul edilemez olduğuna, başvurucunun hakkının ihlal edilmediğine ya da başvurunun düşmesine karar verilinceye kadar başvurucunun sınır dışı edilmesine dair işlemin geçici olarak durdurulmasına karar vermiştir.

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

5. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

## III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucuyla ilgili olarak bir polis memurunun düzenlediği, üzerinde tarih olmayan Düzensiz Göçmen Mülakat Formu'na göre başvurucu; Türkiye'ye yasa dışı yollardan giriş yapmış ve ülkesinde işsizlik olduğunu, gönderilecek olursa ülkesi dışındaki bir ülkeye gidebileceğini beyan etmiştir. Üzerinde tarih olmayan bir başka Düzensiz Göçmen Mülakat Formu'na göre ise başvurucu; ülkesinde yaşamının tehlikede olduğunu, Türkiye'den sonra gideceği ülkenin kendisi için fark etmediğini söylemiştir.

8. Yalova İl Emniyet Müdürlüğü Narkotik Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünün uyuşturucu madde satıcıları ile kullanıcılarına yönelik

16/8/2019 tarihli çalışmaları sırasında evinde uyuşturucu madde bulunduğu ve kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçundan hakkında işlem yapıldığı için başvurucunun kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı için tehdit oluşturduğu sonucuna varan Yalova İl Göç İdare Müdürlüğü (Göç İdaresi) menşe ülkesine sınır dışı edilmesinde 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 4. maddesi (Maddeye göre hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez.) ile 55. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine (Bu bende göre sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz.) göre sakınca bulunduğu gerekçesiyle başvurucunun gidebileceği üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesine ya da gönüllü olması hâlinde menşe ülkesine çıkışının sağlanmasına 19/8/2019 tarihinde karar vermiştir. Bu karar Türkçe ve Farsça olarak başvurucuya 20/8/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucu kendisine isnat edilen suçlama ile ilgili olarak kolluk görevlilerince çevirmen eşliğinde alınan beyanında okuyup yazamasa da Türkçeyi anladığını, ele geçirilen maddelerin kendisine ait olmadığını ifade etmiştir. İfade Tutanağı'na göre başvurucu, müdafi talep etmemiştir.

10. Başvurucu 3/6/2020 tarihinde bir kavgaya karışmıştır. Bu olaya karışan birinin yardımıyla başvurucuya ulaşabilen kolluk görevlileri, başvurucunun sağ koluna sarılı bir bez içinde, kesici kısmı yaklaşık 11 cm, sapı ise yaklaşık 12 cm olan bir bıçak bulunduğunu ve başvurucu hakkında bazı tahdit kayıtları (O-100 yurda giriş yasağı, V-71 semti meçhul ve M-99 yer ve kimlik tespiti) olduğunu tespit etmiştir.

11. Başvurucu, kolluğa şüpheli sıfatıyla verdiği ifadesinde yabancı uyruklu arkadaşıyla sahilde otururken yanlarına gelen yabancı uyruklu iki kişiden birinin arkadaşına bıçak çektiğini, kavgaya engel olmak isterken yanlarına gelen yabancı uyruklu kişilerin kendisine yumruk attığını, yanlarına gelen yabancı uyruklu kişilere arkadaşı ile

birlikte kendilerini savunmak için yumruk attıklarını, ayrıca bir tavuk kesimhanesinde çalıştığını, koluna sarılı bıçağı biletmek için üzerinde bulundurduğunu beyan etmiştir. Beyanına bakılırsa başvurucu Türkçe bilmektedir ve müdafi talep etmemiştir.

12. Başvurucu 4/6/2020 tarihinde kolluk görevlilerince Göç İdaresi yetkililerine teslim edilmiştir.

13. Göç İdaresi aynı gün 19/8/2019 tarihli sınır dışı etme kararına ilişkin tebliğ formunda yer alan sınır dışı etme kararının tarih ve sayısının üzerini çizip sınır dışı etme kararının tarih ve sayısını sırasıyla 4/6/2020 ve 98 olarak yazmış, sınır dışı etme kararının gerekçesiyle ilgili bölümünün "*kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar*" ve "*uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra Türkiye'de kalma hakkı bulunmayanlar*" ile ilgili kısımlarını işaretleyerek söz konusu kararı başvurucuya hem Türkçe hem Farsça olarak tebliğ etmiştir. 4/6/2020 tarihli müstakil bir sınır dışı etme kararının varlığı tespit edilememiştir. Bununla birlikte Göç İdaresinin üzerinde tarih bulunmayan 98 sayılı kayıt düzeltme kararından anlaşıldığına göre kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturması, Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye gelmesi ve uluslararası koruma başvurusunun reddedilmesi nedeniyle başvurucunun gidebileceği üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesine ya da gönüllü olması hâlinde menşe ülkesine çıkışının sağlanmasına karar verilmiştir.

14. Göç İdaresinin bir görevlisi tarafından düzenlenen Ön Değerlendirme Formu'na göre başvurucu; ülkesinde hakkında verilmiş idam kararı olduğunu, ülkesi dışındaki bir ülkeye gidebileceğini görevliye beyan etmiştir.

15. Başvurucu, vekili aracılığıyla 4/6/2020 tarihli sınır dışı etme kararının iptali için 10/6/2020 tarihinde Bursa 1. İdare Mahkemesi nezdinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde özetle hakkında İran İslam Cumhuriyeti'nde (İran) alınmış bir idam kararı olduğundan sınır dışı edilemeyeceğini, sınır dışı etme kararının alınmasına müsebbip olayda

mağdur olması nedeniyle kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturmadığını, hakkında Türkiye'de verilmiş herhangi bir mahkûmiyet kararı bulunmadığını, uluslararası koruma başvurusunun reddine dair karara karşı açılan iptal davasını sonuçlandıran mahkemenin idam kararı yönünden detaylı araştırma yapmadığını ve Türkçe bilgisinin yetersizliğine rağmen sınır dışı etme kararının çevirmen aracılığıyla açıklanmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, yargılama sürecinde vekili tarafından temsil edilmiştir.

16. Başvurucu, idam cezasıyla ilgili olduğunu ileri sürdüğü bir mahkeme kararını 6/7/2020 tarihinde Bursa 1. İdare Mahkemesinin dikkatine sunup gerekirse kararın aslının getirtilmesi için yazışma yapılmasını istemiştir. Farsça bilen bir yeminli çevirmen tarafından yapılan noter onaylı çeviride İran'ın Tahran şehrindeki İnkılap Adliyesinde bulunan 1. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 15/1/2019 tarihli kararda başvurucunun bir kavga sırasında kendisine bıçakla saldıran kişinin elinden bıçağı alarak söz konusu kişiyi kalbinden bıçakladığı, bahsi geçen kişinin kan kaybından öldüğü, ilgili kanun uyarınca son hüküm kesinleştiğinde kısasın ve asılmanın uygulanacağı, kararın açıklanıp düzenlenmesinden yirmi gün sonra İran Yargıtayına gönderileceği belirtilmiştir. Çevirmen çeviriyi fotokopi evrak üzerinden yapmıştır.

17. Dava dosyasına ibraz edilen belgeler içinde "*Sınır Dışı*" başlığı taşıyan ve bilinen şablona uygun olan bir sınır dışı etme kararının bulunmaması, 98 sayılı kayıt düzeltme kararının tarih bilgisi içermemesi, sınır dışı etme kararının tebliğiyle ilgili formda işlemin tarih ve sayısı yönünden değişiklik yapılması nedeniyle Bursa 1. İdare Mahkemesi; başvurucu hakkında tesis edilen sınır dışı etme kararının tarih ve sayısıyla açıklanması, başvurucu hakkında idam cezası verildiği iddialarının araştırılıp araştırılmadığına ilişkin bilgi ve belgeler ile 19/8/2019 tarihli sınır dışı etme kararının onaylı bir örneğinin gönderilmesi için Göç İdaresi ile yazışma yapmıştır. Göç İdaresinin cevap yazısına göre kendisiyle yapılan mülakatta başvurucunun idam cezasıyla ilgili bir iddiası olmadığı için Göç İdaresinde de konuyla ilgili belge bulunmamaktadır. Ayrıca dava konusu 4/6/2020 tarihli ve 98 sayılı işlem daha önce Bursa 1. İdare Mahkemesine sunulmuştur.

18. 4/6/2020 tarihli sınır dışı etme kararının aslında 19/8/2019 tarihli sınır dışı etme kararının düzeltilmesine yönelik bir karar olduğu tespitini yapan Bursa 1. İdare Mahkemesi; sınır dışı edilmesine karar verilen başvurucunun gönderilebileceği güvenli üçüncü ülkenin belirlendiğine ilişkin bilgi ve belgenin dava dosyasına sunulmadığı, başvurucunun herhangi bir ülkeye gönderilmesi durumunda ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalma ihtimali olan, hayatının veya hürriyetinin tehdit altında olacağı ülkelere gönderilme riski ile karşı karşıya kalacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. 30/12/2020 tarihli bu kararın ilgili kısmı şöyledir:

*"...*

*Dava dosyasının incelenmesinden, İran uyruklu olan davacının, sınır dışı edilmesine yönelik Bursa Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından işlem tesis edildiği, anılan işlemin iptali istemiyle de görülmekte olan davanın açıldığı, dava konusu 04/06/2020 tarih ve 98 sayılı Yalova Valiliği, İl Göç İdaresi Müdürlüğü işleminin, yine Yalova Valiliği, İl Göç İdaresi Müdürlüğü'nce davacı hakkında daha önceden tesis edilen 19/08/2019 tarih, 582 sayılı sınırdışı işlemiyle bağlantılı olarak kayıt düzeltmek suretiyle ihdas edilmiş bir işlem olduğu, dava dosyasına 'İran İslam Cumhuriyeti Birinci Ağır Ceza Mahkemesi İnkılap Adliyesi Tehran İli' başlığını taşıyan, tercümesi Yalova 5. Noterliği'nce 06/07/2020 tarih, 003899 sayılı olarak onaylanmış, davacı hakkında 15/01/2019 tarihinde verilen bir idam kararının ibraz edildiği anlaşılmaktadır.*

*Dava konusu olayda; davacı hakkında 6458 sayılı Kanunun 54. maddesinin 1. fıkrasının (d), (ı) ve (i) bentleri uyarınca sınır dışı edilmesine yönelik işlem tesis edilmiş ise de, dava konusu işlemde; davacının 'güvenli üçüncü bir ülkeye veya gönüllü olması halinde menşe ülkesine sınır dışı edileceğinin' belirtildiği, davacı hakkında ülkesi İran adli makamlarınca verilmiş bir idam kararı bulunmasına rağmen davalı idarece, sınırdışı edilmesine karar verilen davacının gönderilebileceği güvenli üçüncü ülkenin belirlendiğine ilişkin hiçbir bilgi ve belgenin dava dosyasına sunulmadığı görülmektedir.*

*Bu durumda; hakkında sınır dışı etme kararı verilen davacının, bu karara istinaden herhangi bir ülkeye sınır dışı edilebileceği, bu takdirde Kişilerin işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı ülkelere geri gönderilmemesi ilkesinin ihlal edilebileceği, kişinin mülteci statüsü talep etme ve mülteci olarak nitelendirilmesi durumunda Sözleşmeye uygun*

*olarak koruma elde etme imkânının bulunmayacağı ve ciddi zarar görme riskinin olduğu anlaşıldığından, davacının herhangi bir ülkeye gönderilmesi durumunda, 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme, Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1967 Protokolü, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun ilgili hükümlerinin açıkça ihlal edilmiş olacağı, davacının ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalma ihtimali olan, hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı ülkelere gönderilme riski ile karşı karşıya kalacağı sonucuna ulaşıldığından, dava konusu sınır dışı işleminde konu unsuru yönünden, ulusal ve uluslararası mevzuata ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.*

*Öte yandan; davacının sınır dışı edilebileceği mevzuata uygun bir güvenli üçüncü ülke 6458 sayılı Kanunun 55. ve 4. maddesi kapsamında değerlendirme yapılmak suretiyle belirlenerek, davacı hakkında 6458 sayılı Kanunun 54. maddesi uyarınca yeniden işlem tesis edilebileceği de açıktır.*

*..."*

19. Başvurucu 7/4/2021 tarihinde bir tehdit ve yaralama olayına karışmıştır.8/4/2021 tarihinde şüpheli sıfatıyla çevirmen eşliğinde kollukça alınan ifadesinde başvurucu suçlamaları kabul etmemiş ve Türkçe konuşabildiğini beyan etmiştir. İfade Tutanağı'na göre başvurucu, müdafi talep etmemiştir.

20. Kolluğun 7/4/2021 tarihli olayı bildirmesi üzerine Göç İdaresi, kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle başvurucu hakkında yeni bir kayıt düzeltme kararı almıştır. Bu karardan anlaşıldığına göre düzeltilen kayıtlar 9/11/2017 tarihine aittir. Başvurucunun imzadan imtina ederek tebliğ almak istemediği, 9/4/2021 tarihinde düzenlenen sınır dışı etme kararı tebliğ formuna göre tebliğ edilmek istenen karar İstanbul İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 9/11/2017 tarihli ve 15429 sayılı kararıdır. Formda sınır dışı etme kararının gerekçesiyle ilgili bölümünün "*kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar*", "*uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra Türkiye'de kalma hakkı*

*bulunmayanlar*" ve "*hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler*" ile ilgili kısımları işaretlenmiştir. Öte yandan başvurucu hakkında alınan idari gözetim kararının tebliğine ilişkin formda sınır dışı etme kararının tarihi 19/8/2019 olarak belirtilmiş, kararın sayısına ise yer verilmemiştir.

21. Başvurucu, vekili aracılığıyla Bursa 1. İdare Mahkemesi nezdinde yeni bir dava açarak 19/8/2019 tarihli sınır dışı etme kararının iptalini istemiştir. Dava dilekçesinde 4/6/2020 tarihli sınır dışı etme kararının iptali için açtığı davada ileri sürdüğü iddialara benzer iddialar öne süren ve anılan davada verilen iptal kararına dikkat çeken başvurucu, hakkında verilen idam cezasına ilişkin olduğunu ileri sürdüğü mahkeme kararı ile Türkçe çevirisini Bursa 1. İdare Mahkemesine sunmuştur. Başvurucu, dava dilekçesinde duruşma yapılması yönünde bir talepte bulunmamıştır.

22. Göç İdaresi 9/11/2017 tarihli ve 15429 sayılı karar hariç başvurucu hakkında alınan tüm kararları Bursa 1. İdare Mahkemesine göndermiştir.

23. Bursa 1. İdare Mahkemesi başvurucunun ülkesinde kişisel olarak nasıl bir risk altında olduğuna ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmadığı, her an sınır dışı edilme tehlikesi altında olmasına rağmen resmî makamlara başvuruda bulunmaksızın Türkiye'de yaşamaya devam ettiği, ülkesinde kötü muameleye uğrayabileceğine ilişkin iddialarının inandırıcılığı konusunda tereddüt oluştuğu, ülkesinde kötü muamele riski altında olduğunu ilk kez hakkında sınır dışı kararı alınması üzerine açtığı davada dile getirdiği ve sonuç olarak sınır dışı edileceği ülkede işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare göstermediği gerekçesiyle 29/9/2021 tarihinde davayı reddetmiştir. Bu kararı başvurucu vekili 4/10/2021 tarihinde UYAP aracılığıyla öğrenmiştir.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

24. 6458 sayılı Kanun; yabancıların Türkiye'ye girişleri, Türkiye'de kalışları ve Türkiye'den çıkışları ile Türkiye'den koruma talep eden yabancılara sağlanacak korumanın kapsamına ve uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir.

25. 6458 sayılı Kanun'un "*Geri gönderme yasağı*" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

*"Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez."*

26. 6458 sayılı Kanun'un "*Kısa dönem ikamet izni*" kenar balıklı 31. maddesine göre adli veya idari makamların talep veya kararına bağlı olarak Türkiye'de kalması gerekenlere en fazla iki yıllık süreyle kısa süreli ikamet izni verilebilir.

27. 6458 sayılı Kanun'un "*İnsani ikamet izni*" kenar başlıklı 46. maddesine göre valilikler, haklarında sınır dışı etme veya Türkiye'ye giriş yasağı kararı alındığı hâlde yabancıların Türkiye'den çıkışları yaptırılamadığında ya da Türkiye'den ayrılmaları makul veya mümkün görülmediğinde diğer ikamet izinlerinin verilmesindeki şartları aramadan İçişleri Bakanlığınca belirlenen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla ve Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün onayını alarak insani ikamet izni verebilir ve bu izinleri uzatabilir. 6458 sayılı Kanun'un 47. maddesi iznin verilmesini zorunlu kılan şartlar ortadan kalktığında valiliklere İçişleri Bakanlığının onayını almak kaydıyla insani ikamet izni iptal etme ve verilen izinleri uzatmama görevi yüklemektedir.

28. 6458 sayılı Kanun'un 52., 53., 54. ve 55. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Sınır dışı etme*

*Madde 52 – (1) Yabancılar, sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilir.*

*Sınır dışı etme kararı*

*Madde 53 – (1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.*

*(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa*

*kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.*

*(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez.*

*Sınır dışı etme kararı alınacaklar*

*Madde 54 – (1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:*

*...*

*d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar*

*...*

*ı) Hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler*

*i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı bulunmayanlar*

*...*

*Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar*

*Madde 55 – (1) 54 üncü madde kapsamında olsalar dahi, aşağıdaki yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz:*

*a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar*

*...”*

29. 6458 sayılı Kanun’un “*Sınır dışı etme kararının yerine getirilmesi*” kenar başlıklı 60. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“(1) Geri gönderme merkezlerindeki yabancılar, kolluk birimi tarafından sınır kapılarına götürülür.*

*(2) Geri gönderme merkezlerine sevk edilmesine gerek kalmadan sınır dışı edilecek olan yabancılar, Genel Müdürlük taşra teşkilatının koordinesinde kolluk birimlerince sınır kapılarına götürülür.*

*(3) (Değişik:6/12/2019-7196/80 md.) Sınır dışı edilecek yabancıların seyahat masrafları kendilerince karşılanır...*

*...*

*(5) Yabancıların pasaportları veya diğer belgeleri, sınır dışı edilinceye kadar tutulabilir ve sınır dışı işlemlerinde kullanılmak üzere biletleri paraya çevrilebilir.*

*...”*

30. 6458 sayılı Kanun’un “*İkincil koruma*” kenar başlıklı 63. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“(1) Mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde;*

*a) Ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek,*

*...*

*olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişiye, statü belirleme işlemleri sonrasında ikincil koruma statüsü verilir.”*

31. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “*Duruşma*” kenar başlıklı 17.maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*"Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve ... davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır." "Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve ... davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır."*

32. 17/3/2016 tarihli ve 29656 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in (Yönetmelik) "*Sınır dışı etme*" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

*"(1) Yabancılar, sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine, transit gideceği ülkeye, Türkiye'ye gelmek üzere transit geçtiği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilir.*

*(2) Yabancının sınır dışı edileceği ülkenin tespitinde; vatandaşlık durumu, gönderilmesi planlanan ülkeye kabul edilip edilmeyeceği ve varsa gidebileceği üçüncü bir ülkeye ilişkin talebi göz önünde bulundurulur."*

33. Yönetmelik'in "*Sınır dışı etme kararının alınması ve tebliği*" kenar başlıklı 56. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

*"(1) Sınır dışı etme kararı, yabancının yakalandığı, işlem gördüğü veya tespit edildiği ildeki valilik tarafından resen veya Genel Müdürlüğün* [Yönetmelik'te bu ifade Göç İdaresi Genel Müdürlüğünü ifade etmektedir] *istemi üzerine alınır.*

*(2) Sınır dışı etme kararında, yabancının doğrudan sınır dışı edileceği, Türkiye'yi terke davet edildiği veya idari gözetime tabi tutulduğu hususlarından biri yer alır."*

34. Yönetmelik'in "*Sınır dışı etme kararının uygulanmaması veya iptali*" kenar başlıklı 57. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) Sınır dışı etme kararı alındıktan sonra, Kanunun 55 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında olduğu anlaşılan yabancı hakkında öncelikle üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesi ihtimali değerlendirilir. Yabancının üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesi mümkün olmadığında sınır dışı etme kararı uygulanmaz ve yabancıya insani ikamet izni verilir. İnsani ikamet izni süresince yabancının ülkesine veya gidebileceği üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilme olanakları araştırılmaya devam edilir. Sınır dışı etme engelinin ortadan*

*kalkması halinde insani ikamet izni iptal edilir ve yeni bir karar alınmaksızın sınır dışı etme işlemi tamamlanır.*

*...*

*(3) Adli makamlarca sınır dışı etme kararının iptaline dair karar verilen yabancıların sınır dışı ve varsa idari gözetim kararları sonlandırılır. Ülkemizde yasal kalışları ile ilgili gerekli çalışmalar yapılır.*

*..."*

35. Yönetmelik'in "*Sınır dışı edileceklerin gönüllü geri dönüş talepleri*" kenar başlıklı 63. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*"Hakkında idari gözetim kararı alınan yabancılardan ülkelerine veya üçüncü bir ülkeye gönüllü geri dönüş talebi olanlar, seyahatlerine engel bir durumları yoksa geri gönderme merkezlerine sevk edilmeden ... doğrudan ülkelerine veya istedikleri üçüncü ülkeye gönderilebilirler."*

36. 6458 sayılı Kanun'un 74. maddesinde Türkiye'ye güvenli üçüncü bir ülkeden gelenlerin uluslararası koruma başvurularının değerlendirilmesi ve bu bağlamda hangi ülkelerin güvenli üçüncü ülke olarak nitelendirebileceği ile ilgili düzenlemeler, Yönetmelik'in 7. maddesinde ise anılan Kanun maddesine uygun şekilde bir ülkenin başvuru sahibi için güvenli üçüncü ülke olarak nitelendirilebilmesi için gerekli şartlar ve başvuru sahibinin güvenli üçüncü ülkeden geldiğinin kabul edildiği durumlarda yapılacak işlemlerle ilgili regülasyon yer alsa da 6458 sayılı Kanun'da ve Yönetmelik'te üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesine karar verilen yabancıların hangi ülkeye sınır dışı edileceğinin nasıl tespit edileceği, bu ülkenin başvurucuya bildirilip bildirilmeyeceği, başvurucunun tespit edilen ülkenin kendisi için güvenli ülke olmadığına ve/veya söz konusu üçüncü ülkenin kendisini ülkesine sınır dışı edeceğine ya da iade edeceğine ilişkin bir iddiası varsa bu iddiasına dayanarak dava açıp açamayacağı, dava açabilecek ise bu davanın sınır dışı işlemlerini durdurup durdurmayacağı konusunda herhangi bir norm bulunmamaktadır.

**B. Uluslararası Hukuk**

37. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.*

*..."*

38. Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

*"Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."*

39. Sözleşme'ye ek 6 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde hiç kimsenin idam cezasına çarptırılamayacağı ve idam edilemeyeceği, 2. maddesinde ise yasalarda savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş olan fiiller için ölüm cezasının öngörebileceği ancak bu cezanın yasanın belirlediği hâllerde ve onun hükümlerine uygun olarak uygulanabileceği ifade edilmiştir.

40. Sözleşme'ye ek 13 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

*"Ölüm cezası kaldırılmıştır. Hiç kimse bu cezaya çarptırılamaz ve idam edilemez."*

41. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) *Al-Saadoon ve Mufdhi/Birleşik Krallık* (B. No: 61498/08, 2/3/2010) kararında ölüm cezası ve yabancıların Sözleşme'nin 2. ve/veya 3. maddelerine aykırı muamele görme riskiyle karşılaşabilecekleri ülkelere sınır dışı edilmeleri ile ilgili olarak şu tespitler yer almıştır:

i. Yargısal (hükmi, adli) infaz, bir insanın devlet yetkilileri tarafından kasten ve taammüden imha edilmesini içerir. İnfaz yöntemi ne olursa olsun yaşamın yok olması bazı fiziksel acıları da beraberinde getirir. Ayrıca ölümün önceden bilinmesi, kaçınılmaz olarak yoğun psikolojik ızdıraplara yol açar. Ölüm cezasının dayatılmasının ve kullanılmasının temel insan haklarını ortadan kaldırdığı gerçeği, Avrupa Konseyine üye devletler tarafından kabul edilmiştir. Sözleşme'nin hazırlandığı dönemde ölüm cezasının uluslararası standartları ihlal ettiğinin düşünülmemesi nedeniyle söz konusu ceza istisna olarak kabul edilse de daha sonra Avrupa Konseyine üye devletlerde ölüm cezası fiilen ve hukuken tamamen kaldırılmıştır. Sonraki süreçte önce savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş olan fiiller için hariç olmak

üzere ölüm cezalarını kaldıran ek 6 No.lu Protokol, daha sonra da ölüm cezalarını her koşulda kaldıran 13 No.lu Protokol imzalanmıştır. AİHM artık Sözleşme'nin 2. maddesindeki "*Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.*" cümlesinin 3. maddedeki "*insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza*" ifadelerinin ölüm cezasını da içerecek şekilde yorumlanmasına engel olmaya devam ettiğini düşünmemektedir (anılan kararda bkz. §§ 115-117).

ii. Yabancının sınır dışı edileceği ülkede Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında kötü muameleye maruz kalacağına dair gerçek bir riskin bulunduğuna inanılması için esaslı nedenlerin gösterildiği durumlarda yapılacak sınır dışı işlemi, Sözleşme'ye taraf devletin Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlalinden sorumlu tutulmasına neden olabilir. Benzer şekilde Sözleşme'nin 2. maddesi ile 13 No.lu Protokol'ün 1. maddesi, yabancının sınır dışı edileceği veya iade edileceği ülkede kişinin ölüm cezasına maruz kalma konusunda gerçek bir riskle karşı karşıya kalacağına inanmak için önemli nedenlerin gösterildiği durumlarda Sözleşme'ye taraf devlete yabancının iadesini veya sınır dışı edilmesini yasaklamaktadır (anılan kararda bkz. § 123 ve burada atıf yapılan kararlar).

42. *Al Nashiri/Polanya* (B. No: 28761/11, 24/7/2014) başvurusunda başka ihlal iddiaları yanında başvurucunun ölüm cezasına çarptırılacağına dair gerçek ve ciddi bir risk olduğuna ilişkin önemli gerekçelere rağmen Polonya'nın bilerek ve kasıtlı olarak Amerika Birleşik Devletleri Merkezî Haber Alma Teşkilatı (CIA) tarafından kendi topraklarından nakledilmesine izin verdiğine yönelik şikâyetini inceleyen AİHM, Polonya'dan nakledildiği sırada başvurucunun askerî komisyon önünde yargılanmasının ardından ölüm cezasına çarptırılabileceğine ilişkin esaslı ve öngörülebilir bir risk bulunduğunu tespit ederek eylem ve ihmalleri nedeniyle davalı devletin -Sözleşme'ye ek 6 No.lu Protokol'ün 1. maddesiyle birlikte ele alındığında- Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerini ihlal ettiğine karar vermiştir (anılan kararda bkz. §§ 578, 579).

43. AİHM *A.L.(X.W.)/Rusya* (B. No: 44095/14, 29/10/2015) başvurusunda ise başvurucunun başka ihlal iddiaları yanında Çin'e zorla iade edilmesi hâlinde mahkûm edilme ve ölüm cezasına çarptırılma riskiyle karşı karşıya kalacağına yönelik iddiasını incelemiş, başvurucunun sınır dışı edilmesi durumunda ölüm cezasını gerektiren cinayet suçlamasıyla

ilgili yapılacak yargılama sonunda ölüm cezasına çarptırılabileceğine işaret ederek başvurucunun Çin'e zorla geri gönderilmesinin kendisini Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerine aykırı muamele görme riskine maruz bırakacağı, dolayısıyla bu maddelerin ihlaline yol açacağı sonucuna varmıştır (anılan kararda bkz. § 66).

44. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinde korunan hakların mutlak niteliği ve sığınmacıların genellikle karşılaştıkları kırılgan durum dikkate alındığında geri gönderilmesi hâlinde sığınmacının söz konusu maddelere aykırı muameleye uğrama riskiyle karşılaşabileceğini gösteren unsurlardan haberdar olan kamu makamları, anılan Sözleşme maddelerinden doğan yükümlülükler uyarınca söz konusu riskin analizini kendiliğinden yapmalıdır (*F.G./İsveç* [BD], B. No: 43611/11, 23/3/2016, § 127).

45. AİHM; *M.S.S./Belçika ve Yunanistan* ([BD], B. No: 30696/09, 21/1/2011) kararında, sınır dışı etme ile ilgili usul uygulanırken yabancıların kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sadece doğrudan değil dolaylı olarak gönderilmesi ihtimalinin de gözetilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

46. *Auad/Bulgaristan* (B. No: 46390/10, 11/10/2011, § 133) kararında iç hukukta gerekli olmadığı için sınır dışı etme kararının veya başka herhangi bir bağlayıcı hukuki işlemin yabancının sınır dışı edileceği hedef ülkeyi belirtmemiş olmasının tüm Sözleşme hükümlerinde mündemiç olan yasal kesinlik gereklilikleri yönünden sorunlu görülebileceğini belirten AİHM, *A.D. ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 22681/09, § 22/7/2014) kararında yabancının nereye sınır dışı edileceği tespit edilmeden sınır dışı etme kararı alınmasıyla ilgili olarak şu değerlendirmeleri yapmıştır:

*"...*

*103. ...*[B]*aşvuranlar aleyhinde, derhal icra edilmek üzere birtakım sınır dışı kararları verilmiş olduğu halde, kararların hiçbirinde başvuranların nereye gönderilecekleri belirtilmemiştir. Davalı Hükümet, Mahkeme önündeki görüşlerinde, başvuranların ille de Çin'e gönderilmelerinin gerekmediğini belirtirken, başvuranların gönderilebileceği alternatif yerleri dile getirmemiştir. Sınır dışı kararlarının geri çekilmesi amacıyla yürütülen idari yargılamalar esnasında, hem başvuranlar hem de idari mahkemeler, başvuranların gönderilecekleri yerin Çin olduğunu varsayarak ve idari*

*mahkemelerin, başvuranların Çin'de karşılaşacakları belirli tehlikelerden ötürü kararları iptal ettiklerini düşünerek hareket etmişlerdir. Ancak, Mahkemenin görüşüne göre, gönderilecek ülkenin net olmaması kabul edilemez bir durumdur zira bu şekilde başvuranın hâlihazırda belirsiz olan durumu daha da kötüleştirilmiş ve aynı zamanda, varış ülkesi belli olmayan bir yabancının sınır dışı edilmesi kapsamındaki riskler dikkate alınmadan anlamlı bir inceleme yürütülemeyeceğinden adli incelemenin amacı zedelenmiştir..."*

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Anayasa Mahkemesinin 29/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Adli Yardım Talebi Yönünden

48. Başvurucu, gelirinin bulunmadığı bildirerek adli yardımdan yararlanmak istemiştir.

49. Anayasa Mahkemesi tarafından adli yardım talebinin kabul edilebilmesi için gerekli şartlar *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013, § 23) kararında, yabancıların adli yardım talepleri konusunda benimsenen ilkeler ise *Nadali Agheli Kohne Shari* (B. No: 2014/12633, 9/9/2015, §§ 17, 18) kararında yer almaktadır. Anılan ilkelere göre adli yardım için gerekli şartlar mevcutsa karşılıklılık şartı gerçekleşmese bile yabancının adli yardım talebi kabul edilmelidir.

50. Somut olayda yabancı ülke vatandaşı olan başvurucunun herhangi bir geliri veya mal varlığı tespit edilemediği, dolayısıyla geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu dosya kapsamından anlaşıldığından açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne ve yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmasına karar verilmesi gerekir.

### B. Yaşam Hakkı ile Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

#### 1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

51. Başvurucu, Bursa 1. İdare Mahkemesince verilen 30/12/2020 tarihli kararın gerekçesine atıf yaparak ülkesinde hakkında verilmiş idam kararı bulunduğu için sınır dışı edilemeyecek olmasına rağmen mağduru olduğunu iddia ettiği 9/4/2021 tarihli (Olayın gerçekleştiği

tarih aslında 7/4/2021'dir.) olay sonrasında Göç İdaresinin sınır dışı etme kararı aldığını ve bu karar aleyhine açtığı davanın 29/9/2021 tarihinde reddedildiğini iddia etmiştir. Başvurucuya göre;

i. Gözaltına alındığı ilk andan itibaren kendi seçeceği bir müdafinin yardımından yararlandırılmadan ve ifadesi bile alınmadan, ayrıca ne ile suçlandığı bilinmeden hakkında sınır dışı etme kararı alınmak üzere Göç İdaresine teslim edilmesi, sonrasında kamu düzenine aykırı davrandığı gerekçesiyle hakkında sınır dışı etme kararı alınıp yargılama yapılmadan hüküm kurulması (Bu ifadeleriyle başvurucunun Göç İdaresince başvurucunun ifadesi ve başvurucuya isnat edilen suçlama bilinmeden sınır dışı etme kararı alınmasını kastettiği ve sınır dışı etme kararının başvurucu tarafından hüküm olarak değerlendirildiği anlaşılmıştır.) ve Bursa 1. İdare Mahkemesinin geri gönderileceği ülkede hakkında verilmiş bir idam kararı bulunduğunu gözönünde bulundurmayıp talebine rağmen duruşma yapmadan davayı reddetmesi nedeniyle adil yargılama hakkı ihlal edilmiştir. Ayrıca ihlalin tespiti için yargılamanın sonucunu beklemeye gerek yoktur.

ii. Hakkında verilmiş idam kararı nedeniyle sınır dışı edilemeyecek ve ülkesine geri gönderilecek kişilerden olmamasına ve İran'ın insan haklarıyla ilgili genel durumuna rağmen idam edileceği ve kötü muameleye maruz kalacağı İran'a gönderilecek olması ve sınır dışı etme kararının iptali için açtığı davanın reddedilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği, yaşam, çalışma, aile hayatına saygı ve sağlık hizmetlerinden yararlanma hakları ile eşitlik ilkesi ihlal edilmiştir.

52. Bakanlık görüşünde, başvurucu ile ilgili olarak Bakanlığın Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Suçluların İadesi ve Hükümlü Nakli Bürosuna kayıtlı bir dosyanın mevcut olduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşünün ekindeki belgelere göre başvurucu, uluslararası seviyede aranmamaktadır.

**2. Değerlendirme**

**a. İhlal İddialarının Vasıflandırılması Yönünden**

53. 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).

54. Başvurucu, müdafi yardımından yararlandırılmadığını iddia etmiş ancak bu durumu, hakkındaki sınır dışı etme kararıyla ilişkilendirmiş ve sonuç olarak sınır dışı etme kararından yakınmıştır. Bu nedenle başvurucunun sözü edilen ihlal iddiasını sınır dışı etme kararının geçerli bir hukuki sebebinin bulunmadığını ifade etmek için dile getirdiği sonucuna varılmıştır.

55. Başvurucu; kişi hürriyeti ve güvenliği, aile hayatına saygı, çalışma ve sağlık hizmetlerinden yararlanma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş olsa da söz konusu ihlallerin ne şekilde meydana geldiğine ilişkin açıklama yapmamıştır. Ayrıca sınır dışı etme kararının iptali için açılan davanın reddi üzerine yapılan başvuruda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere dile getirilen bütün iddiaların aslı, idam edilme ve kötü muameleye uğrama riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verildiğine ve bu kararın iptali için açılan davada sınır dışı etmenin olası sonuçlarıyla ilgili iddiaların titiz bir incelemeye tabi tutulmadığına yöneliktir. Bu nedenle başvurunun yaşam hakkı ile kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

56. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları ile "*Suç ve cezalara ilişkin genel esaslar*" kenar başlıklı 38. maddesinin onuncu fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*" Madde 17- 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.*

*...*

*Madde 38- ...*

*Ölüm cezası ... verilemez.*

*..."*

57. Anayasa'nın "*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlıklı 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."*

**b. İncelemenin Kapsamı Yönünden**

58. Başvuru dosyasındaki mevcut belgelerden başvurucu hakkında 9/11/2017 ve 19/8/2019 tarihli sınır dışı etme kararlarının alındığı, 4/6/2020 tarihli idari kararla 19/8/2019 tarihli sınır dışı etme kararındaki bazı kayıtların düzeltildiği, başvurucunun 4/6/2020 tarihli idari karar aleyhine açtığı davada söz konusu kararın iptaline karar verildiği ve 9/4/2021 tarihli bir idari kararla 9/11/2017 tarihli sınır dışı etme kararındaki bazı kayıtların düzeltildiği anlaşılmıştır (bkz. §§ 8, 13, 18, 20). Başvurucu 9/4/2021 tarihinde Göç İdaresinin sınır dışı etme kararı aldığını, bu karar aleyhine açtığı davanın 29/9/2021 tarihinde reddedildiğini ileri sürse de bu davayı 19/8/2019 tarihli sınır dışı etme kararının iptali için açmıştır (bkz. §§ 21, 23). Bu nedenle Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, bireysel başvuru öncesinde olağan kanun yollarının tüketilmesinin zorunlu olduğunu, 9/11/2017 tarihli sınır dışı etme kararı ile bu karardaki bazı kayıtların düzeltilmesine ilişkin 9/4/2021 tarihli karar yönünden hukuk sisteminde mevcut yargısal yolların tüketildiği yönünde kendisine hiçbir belge sunulmadığını, en önemlisi başvuruya konu edilen yargılama sürecinin 19/8/2019 tarihli sınır dışı etme kararının iptaline ilişkin olduğunu dikkate alarak ihlal iddialarını yalnızca 19/8/2019 tarihli sınır dışı etme kararı ve bu kararın iptali için açılan dava çerçevesinde inceleyecektir. Bununla birlikte dava dilekçesinde duruşma yapılmasının talep edilmemesi ve duruşma talebinin sonradan talep edildiğine ilişkin herhangi bir belgenin sunulmaması sebebiyle başvurucunun, özünde talebine rağmen duruşma yapılmamasının yargılamaya etkili katılamamasına ve bu nedenle sınır dışı kararına karşı etkili bir şekilde karşı çıkamamasına neden olduğuna yönelik iddiası hakkında bir değerlendirme yapılmayacaktır.

**c. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

59. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan

yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

**d. Esas Yönünden**

**i. Genel İlkeler**

**(1) Ölüm Cezası Yönünden**

60. Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasının ilk hâlinde yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olduğu durumlar arasında "*mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hâli*" de sayılmıştır ancak 7/5/2004 tarihli ve 5170 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile sözü edilen hâl madde metninden çıkarılmış, anılan Kanun'un 5. maddesiyle de Anayasa'nın 38. maddesinin "*Genel müsadere cezası verilemez*." hükmünü haiz onuncu fıkrası "*Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez*." şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca 5170 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile yapılan değişiklikle birlikte ölüm cezalarının infazı, Anayasa'nın 15. maddesinde sayılan -milletler arası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla- savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesinin veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesinin mümkün olduğu istisnalar arasında değildir. 5170 sayılı Kanun'a ait teklif metninde ifade edilen genel gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

*Bir taraftan hayat* [yaşam] *hakkının, demokratik toplumun temel değeri olduğunu ve ölüm cezasının kaldırılmasının, bu hakkın korunması ve tüm insanların doğuştan gelen onurunun bütünüyle tanınması için elzem olduğunu vurgulayan ve Ülkemizce de imzalananİnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Avrupa Sözleşmesi'ne Ek 13 No'lu Protokol gereğince ölüm cezasının kaldırılmış olması; diğer yandan, dünyada gelişen yeni demokratik açılımlara uyum sağlanması ve bu açılıma uygun bir şekilde temel hak ve hürriyetlerin, evrensel düzeyde kabul edilmiş standart ve normlar ile Avrupa Birliği kriterleri seviyesine çıkarılması amacıyla kanunlarımızda düzenlemeler yapılması ihtiyacı temel yasamız olan Anayasada da değişiklikler yapma zorunluluğu doğurmuştur.*

..."

61. İnsan onuru ile kişilerin yaşam hakkının korunmasını amaçladığı anlaşılan anılan Anayasa değişikliği nedeniyle, ölüm cezasının kesinleşmesi ile infazı arasında geçen süredeki mahkûmun ruh hâli ve ölüm cezasının infazı sırasında mahkûmun duyduğu ızdırap da dikkate alındığında ölüm cezasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza olduğu kabul edilmelidir.

**(2) İdam Edilme ve Kötü Muameleye Uğrama Riski Bulunan Ülkeye Sınır Dışı Etme İşlemi Yönünden**

62. Kötü muameleye uğrama riski bulunan ülkeye sınır dışı etme konusunda benimsenen genel ilkeler *A.A. ve A.A.* ([GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 54-72) kararında yer almaktadır. Bu ilkeler kısaca şöyledir:

i. Anayasa'nın 17. maddesi, Anayasa'nın 5. maddesi ile Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin 16. maddesi ile birlikte yorumlandığında devlete, egemenlik yetkisi alanında olup gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmaları yönünde pozitif yükümlülük de yüklemektedir. Nitekim Anayasa'nın 17. maddesinde devlete getirilen kötü muamelede bulunmama (negatif) yükümlülüğünün herhangi bir istisnasına yer verilmemiş, temel hak ve özgürlüklerin savaş, seferberlik hâllerinde veya olağanüstü hâllerde kullanılmasının durdurulmasına imkân veren Anayasa'nın 15. maddesinde de maddi ve manevi varlığın bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir.

ii. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için bu kişiye sınır dışı kararına karşı etkili bir karşı çıkma imkânı tanınması gerekir. Aksi hâlde sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu iddia eden ve bu iddiasını delillendirme konusunda devlete göre daha kısıtlı imkânlara sahip olan yabancıya gerçek anlamda bir koruma sağlanabildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla kötü muameleye karşı koruma pozitif yükümlülüğünün -anılan yasağın koruduğu hakların doğası gereği- hakkında sınır dışı kararı verilen bir yabancıya iddiaları araştırtma ve bu kararı adil bir şekilde inceletme imkânı sağlayan usul

güvencelerini de içerdiği kuşkusuzdur. Bu çerçevede sınır dışı etme işlemi sonucunda yabancının gönderileceği ülkede kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin iddianın savunulabilir (araştırılabilir/ tartışılabilir /araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran) ve belirli bir ciddilik seviyesinde olması, ayrıca varsa sözü edilen iddiayı destekleyen bilgi ve belgelerin sunulması durumunda idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riskinin bulunup bulunmadığı ayrıntılı şekilde araştırılmalıdır. Anılan usul güvencelerinin bir gereği olarak idari makamlar tarafından alınan sınır dışı kararlarının bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, bu denetim süresince sınır dışı kararlarının icra edilmemesi ve yargılama sürecine tarafların etkili katılımının sağlanması gerekir.

iii. Sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde kötü muamele yasağının ihlal edilebileceğine karar verebilmek için geri gönderilen ülkedeki riskin varlığının bir olasılığın ötesinde *gerçek bir risk* seviyesinde olduğunun ispatlanması gerekir. Bu konudaki ispat külfeti iddianın niteliğine göre kamu makamlarına ve/veya başvurucuya ait olabilir.

iv. Gerçek riskin varlığına ilişkin maddi olguların bulunup bulunmadığı araştırılırken kural olarak sınır dışı kararının verildiği tarihteki koşullar dikkate alınmalıdır. Ancak yapılacak değerlendirmenin sonucunu doğrudan etkileyecek önemli gelişmeler olması hâlinde yeni durum da gözönünde tutulmalıdır.

v. Sınır dışı etme kararıyla ilgili bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin öncelikli rolü, geri gönderilen ülkede kötü muamele riskinin varlığına ilişkin savunulabilir bir iddianın bulunduğu durumlarda idari ve yargısal makamlar tarafından anılan yasak kapsamındaki usul güvencelerinin sağlanıp sağlanmadığını denetlemekten ibarettir. Anayasa Mahkemesi, usul güvencelerinin sağlanmadığını değerlendirdiğinde ikincillik ilkesi gereği kural olarak yeniden yargılama yapılması amacıyla ihlal kararı verir. Usul güvencelerinin sağlandığı durumlarda ise geri gönderilen ülkede gerçek bir kötü muamele riskinin bulunup bulunmadığı ayrıca değerlendirilir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, somut olayın özel koşulları altında gerekli gördüğü hâllerde geri gönderilen ülkede gerçek bir kötü muamele riski bulunup bulunmadığını istisnai olarak ilk elden kendisi de inceleyebilir. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi, sınır dışı işleminin

gerçekleşmesi hâlinde kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilip edilmeyeceğine ilişkin bir değerlendirme yapabilir.

63. Devletin kötü muamele yasağı kapsamındaki pozitif yükümlülüğü, sınır dışı etme kararı alınırken kamu makamlarının yabancının kötü muameleye maruz kalabileceğini iddia ettiği ülkeye dolaylı olarak gönderilmesi ihtimalini gözetmesini de gerektirir (*A.D.*, B. No:2014/19506, 3/4/2019, § 55).

64. Zikredilen ilkeler yabancının idam edilme riski bulunan ülkeye sınır dışı edilmesi durumunda da geçerlidir. Zira Anayasa'nın 17. maddesinin devlete yüklediği pozitif yükümlüklerden biri de bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda, makul ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemlerin alınmasıdır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50). Bu bakımdan insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza olup Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olduğu durumlar arasında sayılmayan ölüm cezasına maruz kalma veya mevcut ölüm cezasının uygulanması konusunda gerçek bir riskle karşı karşıya kalacağına inanılması için önemli nedenlerin var olduğu durumlarda sözü edilen Anayasa normunun yabancının riskin bulunduğu ülkeye doğrudan veya dolaylı olarak sınır dışı edilmesini yasakladığı pekâlâ söylenebilir. Dolayısıyla söz konusu riske rağmen yabancının doğrudan veya dolaylı olarak riskin bulunduğu ülkeye sınır dışı edilmesi hem yaşam hakkını hem kötü muamele yasağını ihlal eder. Bu nedenle gerek sınır dışı etme kararını almaya yetkili olan idari makamlar gerek sınır dışı etme kararına karşı açılan iptal davasını inceleyen yargı mercileri, yabancının dolaylı olarak da olsa ölüm cezasına maruz kalma veya mevcut ölüm cezasının uygulanması konusunda gerçek bir riskin bulunduğu ülkeye sınır dışı edilip edilmeyeceğini titizlikle değerlendirmelidir.

**ii. İlkelerin Olaya Uygulanması**

65. Göç İdaresinin görevlisi tarafından düzenlenen Ön Değerlendirme Formu'na göre başvurucunun bahsi geçen görevliye ülkesinde hakkında verilmiş idam kararı olduğunu beyan ettiği görülmüştür (bkz. § 14). Ayrıca başvurucu, başvuruya konu sınır dışı etme kararının iptali için açtığı davada başka hususlar yanında hakkında İran'da alınmış

bir idam kararı olduğundan sınır dışı edilemeyeceğini iddia etmiş ve Bursa 1. İdare Mahkemesine idam cezasına ilişkin olduğunu ileri sürdüğü mahkeme kararı ile bunun Türkçe çevirisini sunmuştur (bkz. § 21). Bunun için başvurucunun ülkesine iade edilmesi durumunda karşılaşabileceği riskler nedeniyle yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin iddiası savunulabilir niteliktedir ve somut olayda başvurucunun ülkesine doğrudan veya dolaylı olarak sınır dışı edilmesine karşı koruyan etkili usul güvencelerinin bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

66. Göç İdaresi, hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme veya bulundurma ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçundan işlem yapılması nedeniyle başvurucunun kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı için tehdit oluşturduğu sonucuna varmış ancak menşe ülkesine sınır dışı edilmesinin 6458 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile 55. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca sakıncalı olduğunu değerlendirerek başvurucunun gidebileceği üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesi ya da gönüllü olması hâlinde menşe ülkesine çıkışının sağlanmasına karar vermiştir. Bununla birlikte anılan kararda başvurucunun hangi ülkeye sınır dışı edileceği açıklanmamıştır (bkz. § 8).

67. Gidebileceği üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesine karar verilmesi nedeniyle rızası olmadan başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesinin mümkün olmadığı düşünülebilir, ancak söz konusu karar başvurucunun dolaylı olarak İran'a sınır dışı edilmesine engel oluşturmamaktadır. Nitekim 6458 sayılı Kanun'da ve Yönetmelik'te üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesine karar verilen yabancıların hangi ülkeye sınır dışı edileceğinin nasıl tespit edileceği, bu ülkenin başvurucuya bildirilip bildirilmeyeceği, başvurucunun tespit edilen ülkenin kendisi için güvenli ülke olmadığına ve/veya söz konusu üçüncü ülkenin kendisini ülkesine sınır dışı edeceğine ya da iade edeceğine ilişkin bir iddiası varsa bu iddiasına dayanarak dava açıp açamayacağı ve şayet dava açabilecek ise bu davanın sınır dışı işlemlerini durdurup durdurmayacağı konusunda herhangi bir norm bulunmamaktadır (bkz § 36). Bununla birlikte bahsi geçen husus, hukuki düzenlemede boşluk bulunmasından ileri gelmemektedir. Çünkü 6458 sayılı Kanun'un "*Yabancılar, sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilir.*" şeklindeki 52. maddesinin yabancının

sınır dışı edileceği ülke tespit edilmeden sınır dışı etme kararının alınabileceği şeklinde yorumlanması mümkün değildir. Gerçekten 6458 sayılı Kanun'un geri gönderme yasağıyla ilgili 4. maddesi ile sınır dışı etme kararı alınmayacaklarla ilgili 55. maddesinde menşe ülkeden söz edilmeden hiç kimsenin işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemeyeceği, sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunan yabancı hakkında sınır dışı etme kararının alınmayacağı ifade edilmiştir. Yabancının nereye sınır dışı edileceğinin sınır dışı etme kararında yer almaması hâlinde sınır dışı edileceği ülkede yabancının ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalıp kalmayacağının veya yabancının dolaylı olarak menşe ülkesine sınır dışı edilip edilmeyeceğinin yargı mercilerince değerlendirilemeyeceği açıktır.

68. Bursa 1. İdare Mahkemesi kısaca başvurucunun ülkesinde kişisel olarak nasıl bir risk altında olduğuna ilişkin açıklamada bulunmadığı, ülkesinde kötü muameleye uğrayabileceği iddialarının inandırıcılığı konusunda tereddüt oluştuğu ve başvurucunun sınır dışı edileceği ülkede işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare göstermediği gerekçesiyle başvuru konusu davayı reddetmiştir (bkz. § 23). Oysa başvurucu; Bursa 1. İdare Mahkemesine, hakkında verilmiş bir idam cezasına ilişkin olduğunu ileri sürdüğü mahkeme kararı ile bu kararın Türkçe çevirisini sunmuştur. Bu belgelerin muhteviyatı gözetildiğinde Bursa 1. İdare Mahkemesinin kendisine fotokopisi sunulan ve idam cezasına ilişkin olduğu iddia edilen kararın gerçekten var olup olmadığı, var ise kesinleşip kesinleşmediği konusunda araştırma yapması gerekir. Zira bir kez daha ifade etmek gerekir ki insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza olup Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olduğu durumlar arasında sayılmayan ölüm cezasına yabancının maruz kalacağına veya mevcut bir ölüm cezasının uygulanması konusunda gerçek bir riskle karşı karşıya kalacağına inanılması için önemli nedenlerin var olduğu durumlarda Anayasa'nın 17. maddesi, sözü edilen riskle karşılaşacağı ülkeye doğrudan veya dolaylı olarak sınır dışı edilmesini yasaklamaktadır.

69. Bursa 1. İdare Mahkemesince verilen kararda sınır dışı etme kararında başvurucunun nereye sınır dışı edileceğinin belirtilmediği ile ilgili değerlendirme bulunmadığı görülmüştür. Hâlbuki başvurucu tarafından örneği Bursa 1. İdare Mahkemesine sunulan, bizzat Bursa 1. İdare Mahkemesince verilen ve Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki tespitine (bkz. § 69) benzer değerlendirmeler içeren 4/6/2020 tarihli kayıt düzeltme kararının iptaline ilişkin kararda; başvurucunun gönderilebileceği güvenli üçüncü ülkenin belirlendiğine ilişkin hiçbir bilgi ve belgenin dava dosyasına sunulmadığı, başvurucunun dava konusu karara istinaden herhangi bir ülkeye sınır dışı edilebileceği ve bu durumda başvurucunun ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalma ihtimali olan, yaşamının veya maddi ve/veya manevi varlığının tehdit altında bulunacağı ülkelere gönderilme riski ile karşı karşıya kalacağı ifade edilmiştir. Bu sebeple Bursa 1. İdare Mahkemesinin bahsi geçen iptal kararını da gözeterek başvurucunun iddialarıyla ilgili bir değerlendirme yapması gerekirdi.

70. Mevcut şartlar altında başvurucuya ülkesine dolaylı olarak sınır dışı edilmesine karşı koruyan etkili usul güvencelerinin sağlandığı ve Bursa 1. İdare Mahkemesinin başvurucunun ihlal iddialarını titizlikle incelediği söylenemez.

71. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

**e. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

72. Başvurucu, ihlalin tespiti ile tazminat talebinde bulunmuştur.

73. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargılama makamınca yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506,

7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

74. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

**VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlaline ilişkin sonuçların ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 1. İdare Mahkemesine (E.2021/464, K.2021/783) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 9.900 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Başvurucu hakkında tesis edilen 19/8/2019 tarihli sınır dışı etme kararıyla ilgili yargılama sonuçlanıncaya kadar başvurucunun SINIR DIŞI EDİLMEMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# TÜRKİYE CUMHURİYETİ
# ANAYASA MAHKEMESİ

## BİRİNCİ BÖLÜM

## KARAR

**VELİ SAÇILIK BAŞVURUSU (2)**

(Başvuru Numarası: 2018/24614)

Karar Tarihi: 18/10/2022

## BİRİNCİ BÖLÜM
## KARAR

| | | |
|---|---|---|
| **Başkan** | : | Hasan Tahsin GÖKCAN |
| **Üyeler** | : | Muammer TOPAL |
| | | Recai AKYEL |
| | | Yusuf Şevki HAKYEMEZ |
| | | Selahaddin MENTEŞ |
| **Raportör** | : | Murat İlter DEVECİ |
| | | Hasan HÜZMELİ |
| **Başvurucu** | : | Veli SAÇILIK |
| **Vekili** | : | Av. Senem DOĞANOĞLU |

### I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; kolluk görevlilerinin güç kullanması sonucu meydana gelen yaralanma ve bu olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının, mülki amirce toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin belirli bir süre için yasaklanması ve bu yasak sebebiyle barışçıl bir toplantının kolluk görevlilerince dağıtılması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Kamu görevinden çıkarılan ve açlık grevi yapan iki kişiye destek verip olağanüstü hâl tedbirleri kapsamındaki işten çıkarmaları protesto etmek isteyen, aralarında daha önce kamu görevinden çıkarılmış olan başvurucunun da bulunduğu yaklaşık on kişilik bir grup basın açıklaması yapmak için 9/1/2018 tarihinde Ankara'daki bir caddede toplanmıştır. Grup üyeleri, sözü edilen iki kişinin yalnız olmadığı yönünde slogan atmış ve daha önce hazırladıkları üç pankartı taşımıştır. Polis, dağılmaları yönünde grubu megafonla uyarmıştır. Bir grup üyesi bahsi geçen iki kişinin uzun süredir açlık grevinde olduğuna işaret

edip işlerini geri istediklerini söylemiş ve polisleri kastederek "*Bunlar bize saldıracak şimdi*." demiştir. Polisler grup üyelerini kollarından tutarak orada bulunan bir polis minibüsüne bindirmiştir. Kısa süre sonra caddede yakalanan bir kişi ittirilerek minibüse bindirilmiştir. Bir başka kişinin daha minibüse ittirilerek bindirilmeye çalışılmasına tepki gösteren başvurucu, minibüsün yarı açık durumdaki arka kapısından dışarıya çıkmak için hamle yapmış ancak polislerin kendisini minibüsün içine itip kapıyı kapatmaya çalışmaları nedeniyle minibüsten inememiştir. Bu sırada minibüse bindirilmek istenen son kişi henüz tam olarak minibüse binmemiştir. Başvurucu durduğu yerde "*Yeter be, yeter!..* [anlaşılamadı] *yapmak şerefsizliktir!*" diye bağırmaya başlayınca bir polis memuru oldukça yakın bir mesafeden başvurucunun yüzüne ve kıyafetine birçok kez biber gazı sıkmıştır. Biber gazından sakınmak isteyen başvurucu, dengesini kaybederek bir şekilde minibüsten inmiştir. Polisler başvurucuyu elleriyle ve kalkanlarıyla iterek ve kıyafetinden tutarak minibüse bindirmeye çalışmıştır. Başvurucu "*Gözüm!*" diye bağırınca polisler başvurucuyu karga tulumba minibüsün ön bölümüne bindirmiştir. Başvurucu hakkında tanzim edilen raporlara göre olay nedeniyle her iki *konjoktivada* (Konjoktiva, göz kapağı iç yüzünü ve göz yuvarlağının ön yüzünü kaplayan zardır.) *hiperemi* (kızarıklık) ve sol *tibia* (incik kemiği) ön yüzde 2x5 cm'lik *abrazyon* (sıyırma) ile hassasiyet oluşmuştur ve başvurucunun yaralanması basit bir tıbbi müdahale ile giderebilecek ölçüde hafiftir.

3. Olayın üzerinden kısa bir süre geçmesinin ardından başvurucu, katıldığı basın açıklamasını dağıtan ve yaralanmasına neden olan polis amirleri ve memurları hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Bu suç duyurusuna ilişkin dilekçeyi kaleme alan başvurucu vekili, olaya ilişkin kamera kaydının bir örneğini savcılığa sunmuştur.

4. Savcılık olay nedeniyle düzenlenen kolluk tutanaklarını, kolluğun çektikleri de dâhil olmak üzere olayla ilgili kamera görüntülerini ve başvurucu hakkında düzenlenmiş doktor raporunu emniyet müdürlüğünden temin edip başvurucunun kesin adli raporunu almış; soruşturma dosyasında mevcut kamera görüntülerini bilirkişiye inceletmiş ve başvurucunun ifadesine başvurmuştur.

- Emniyet müdürlüğünün ilgili biriminin çektiği görüntülerin ve başvurucu hakkında düzenlenen kesin adli raporun içeriği yukarıda belirtildiği gibidir (bkz. § 2).

- Soruşturma dosyasında bulunan kamera görüntülerinin içeriği konusunda hazırlanan bilirkişi raporunda grubun polisin uyarılarına rağmen dağılmayıp polise direndiği, polisin orantılı güç kullanarak eylemcileri gözaltına aldığı, bir eylemcinin minibüse getirildiği sırada grup üyelerinin polise etkili bir şekilde direnip zorluk çıkardıkları, bu sırada başvurucu ve bazı eylemcilerin arbede çıkararak araçtan inmeye çalıştıkları, polislerin bu direnişi engellemek amacıyla gaz kullandığı, dengesini kaybeden başvurucunun yere düştüğü ve polislerin başvurucuyu itinalı bir şekilde minibüsün ön bölümüne taşıdıkları belirtilmiştir.

- Emniyet müdürlüğünce savcılığa gönderilen belgelerde eylem yapılan yerin toplantı ve gösteri yürüyüşü alanları olarak belirlenen yerlerden olmadığı, Ankara Valisi'nin işe geri dönme talebiyle açlık grevi yapan kişileri desteklemek amacıyla yapılacak toplantı ve gösterileri, eylemlerin parklardaki vatandaşları rahatsız edebileceği ve terör örgütlerinin eylemciler ile diğer vatandaşları hedef alan saldırılar gerçekleştirebileceği gerekçesiyle 1/11/2017 tarihinden itibaren üç ay süre ile yasakladığı, yasağın 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (c) bendine, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesine ve 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11. maddesinin (m) bendine dayandırıldığı, başvurucu ile bir başka eylemcinin toplantıyı oturma eylemine çevirdiği, grup üyelerinin direnmesi nedeniyle polis kalkanları ve biber gazı kullanılarak eylemin sonlandırıldığı, yakalanan kişilerin minibüse binmesini engellediği için başvurucuya gaz sıkıldığı ve kesilecek idari para cezası nedeniyle yakalanan başvurucunun idari para cezası kesilmesi sonrasında serbest bırakıldığı açıklanmıştır. Sözü edilen belgelere göre başvurucu, asılsız kötü muamele iddialarının önüne geçilebilmesi amacıyla doktor raporu alınması için hastaneye götürülmek üzere diğer eylemcilerle beraber minibüse bindirilmiştir.

- Başvurucu ifadesinde itilmek suretiyle minibüse bindirildiğinde belinin incindiğini, minibüsün içine gaz sıkıldığını, gazdan çok etkilendiği için minibüsten inmeye çalıştığını, yerde tekmelenerek

minibüsün bir başka kısmına alındığını, kendisine tekme atan polisi görmediğini ve kendisine idari para cezası verilmesi sonrasında serbest bırakıldığını beyan etmiştir.

5. Yürüttüğü soruşturma sonunda savcılık; polisin görevini yaparken gerekli ölçüde zor kullanma yetkisi olduğu, başvurucuyu yaralamaya yönelik kasten yapılmış bir eylem bulunmadığı ve polisin mevzuat doğrultusunda hareket ettiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Başvurucunun savcılıkça verilen karara itirazı sulh ceza hâkimliğince reddedilmiştir.

6. Ankara Valisi, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü ardından ilan edilen iki yıllık olağanüstü hâl süresince sekiz ayı kesintisiz olmak üzere toplam yaklaşık on bir ay boyunca il genelinde tüm toplantı ve gösterileri yasaklamış veya izne bağlamıştır. Bu kararlardan biri olan ve başvuruya konu kolluk müdahalesine dayanak teşkil eden yasaklama kararı da "*işe geri dönme talebiyle açlık grevi yapan iki kişiyi desteklemek ve bunların tutuklanmalarını protesto etmek amacıyla 24 saat esasına göre Ankara'nın muhtelif yerlerinde, parklarında açlık grevi veya oturma eylemi düzenleneceğine dair istihbarat bulunduğu*" belirtilerek kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasının tehlikeye düşebileceği gerekçesiyle verilmiştir (ayrıntılı bilgi için bkz. *Adnan Vural ve diğerleri* [GK], B. No: 2017/36237, 10/3/2022, § 19).

7. Başvurucu, nihai kararı 12/7/2018 tarihinde öğrendikten sonra 7/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Komisyonca adli yardım talebinin kabulü ile başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

## II. DEĞERLENDİRME

### A. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

9. Başvurucu; polisin itekleme ve yerde sürükleme şeklinde şiddete başvurmasından, minibüsün içinde olmasına rağmen kendisine biber gazı sıkılmasından, gazın etkisiyle yere düşmesinden sonra kafasına vurulup

tekmelenmesinden, minibüsün bir başka yerine fırlatılmasından, olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesinden ve soruşturma sürecindeki itirazlarının dikkate alınmamasından yakınmıştır. Bakanlık görüşünde başvurucunun kötü muamele iddiaları incelenirken etkili bir soruşturma yapılıp yapılmadığı, bu anlamda olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü makul şüpheden uzak kanıtların bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi sırasında Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri ile Anayasa Mahkemesi içtihadı ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında ihlal iddialarını tekrar etmiştir.

10. Başvurucunun ihlal iddiası Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan yasak kapsamında incelenmiştir.

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ihlal iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

12. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına yasağın maddi boyutuyla ilgili olup başvuruya uygulanabilir nitelikte olan ilkeler *Gülşah Öztürk ve diğerleri* (B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 52), *Betül Öztürk Gülhan ve Sıla Koç* (B. No: 2016/12937, 10/12/2019, §§ 33, 43-45) ve *Deniz Karadeniz ve diğerleri* ([GK], B. No: 2014/18001, 6/2/2020, § 92) kararlarında yer almaktadır. Sözü edilen ilkelere göre kişilerin kendi tutumunun zorunlu kıldığı hâller dışında güç kullanmaya yetkili kamu görevlilerinin kişilere fiziksel güç kullanması ve haksız yere bireylerin yüzüne biber gazı sıkarak söz konusu kişilerin yoğun fiziksel ve ruhsal acı çekmesine neden olmaları Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal etmektedir. Kolluk görevlileri biber gazını kapalı bir yerde kullanacaklarsa bu gazların kapalı alanda kullanılması hâlinde olumsuz tesirlerinin artabileceğini dikkate almalı ve aynı amacı temin edecek alternatif zor kullanma araçlarının kullanılmasının mümkün olup olmadığını değerlendirmelidir. Biber gazının kimyasal tesiri yüzünden oluşan acının -meydana gelen yaralanmanın basit tıbbi müdahaleyle giderilebilir nitelikte olması durumunda bile- kişilerde ilave bir korku ve elem duygusuna yol açabilecek mahiyette olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

13. Somut olayda başvurucunun da içinde bulunduğu gruba polisçe müdahale edilmiş ve grup üyeleri, kendilerine idari para cezası kesilebilmesi için yakalanıp asılsız kötü muamele iddialarının önüne geçebilmek amacıyla doktor raporu alınması için hastaneye götürülmek üzere polis minibüsüne bindirilmiştir. Grup üyelerinin toplandığı caddede yakalanan bir kişinin polislerce minibüse ittirilerek bindirilmeye çalışılması üzerine duruma tepki gösteren başvurucu, minibüsten dışarıya çıkmak için hamle yapsa da polislerin kendisini minibüsün içine itip kapıyı kapatmaya çalışmaları nedeniyle minibüsten inememiştir. Bu sırada minibüse bindirilmek istenen son kişi henüz tam olarak minibüse binmediği için minibüsün kapısı kapanmamıştır. Bir polis memuru, minibüsten inmeye çabalamadan durduğu yerde "*Yeter be, yeter!*.. [anlaşılamadı] *yapmak şerefsizliktir!*" diye bağıran başvurucunun -kapalı ve dar bir alanda birçok kişiyle birlikte bulunmasına rağmen- yüzüne ve kıyafetine oldukça yakın bir mesafeden birçok kez biber gazı sıkmıştır. Bunun sonucunda başvurucunun göz kapağı iç yüzünü ve göz yuvarlağının ön yüzünü kaplayan zarda kızarıklık oluşmuş ve başvurucu maruz kaldığı muamele nedeniyle acı yanında korku da duymuştur. Oysa biber gazı sıkılmasından önce başvurucu, olduğu yerde durmakta; polise karşı şiddet içeren bir davranışta bulunmamakta ve araçtan inmeye çabalamamaktadır. Nitekim başvuru dosyasına, başvuruya konu olay nedeniyle başvurucu hakkında yürütülen bir ceza soruşturmasına ilişkin bilgi yansımamıştır. Ayrıca biber gazı kullanmadan önce polis memuru, başvurucu ile beraber birçok kişinin kapalı bir alanda bulunduğunu dikkate almamış; alternatif güç kullanım araçlarının kullanılabilirliğini değerlendirmemiştir. Bu nedenle somut olayın koşullarında başvurucunun davranışlarının polisin biber gazı ile müdahalesini zorunlu kıldığını ve biber gazının orantılı bir biçimde kullanıldığını söylemek mümkün değildir.

14. Başvurucu; itekleme ve yerde sürükleme şeklinde şiddete başvurmasından, kafasına vurulup tekmelenmesinden ve minibüsün bir başka yerine fırlatılmasından da şikâyet etmiştir ancak başvuru dosyası, başvurucuya karşı sözü edilen fiillerin işlendiği yönünde makul şüphenin ötesinde kanıt ihtiva etmemektedir.

15. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında yasaklanan muamele ve cezalarla ilgili değerlendirmelerine

göre başvuruya biber gazıyla yapılan muamele, olayın gelişimi ve biber gazının başvurucunun üzerinde bıraktığı etki dikkate alındığında insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muamele olarak kabul edilebilir (bahsi geçen muamele ve cezalarla ilgili ayrıntılı açıklamalar için birçok karar arasından bkz. *Osman Gökalp,* B. No: 2019/7312, 3/2/2022, §§ 32-35). Bu durumda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutu ihlal edilmiştir.

16. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddiaya gelince konuyla ilgili ilkeler şimdiye kadar verilen birçok kararda yer almıştır (örnek kararlar için bkz. *Ferit Kurt ve diğerleri,* B. No: 2018/9957, 8/6/2021, §§ 75-78; *İsmail Adak*, B. No: 2018/19964, 20/10/2021, §§ 37-41). Anılan ilkelere göre bir kişinin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal eder biçimde fiziksel ve ruhsal bir saldırıya uğradığına dair *savunulabilir* bir iddiası varsa bu iddia hakkında etkili bir soruşturma yürütülmelidir. Yaralama olayının güç kullanmaya yetkili bir kamu görevlisinin kasıtlı bir eylemi sonucu meydana geldiğinin ileri sürüldüğü hâllerde ivedilikle bir ceza soruşturması başlatılmalı, soruşturma olaya karışmış olanlardan bağımsız kişilerce yürütülmeli, soruşturmada olayı aydınlatabilip sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün deliller toplanmalı, soruşturma süreci gerektiği ölçüde kamu denetimine ve mağdurun erişimine açık tutulmalı, soruşturma sonunda çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanılmamalı (nesnel ve tarafsız analiz) ve soruşturma makamınca, kullanılan gücün ilgilinin davranışı nedeniyle mutlak surette gerekli olan bir güç kullanımına karşılık gelip gelmediği ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir. Ayrıca soruşturmada makul bir özen ve süratle hareket edilmelidir.

17. Başvurucunun yaralanmasıyla sonuçlanan olaya ilişkin suç duyurusu sonrasında savcılıkça bir ceza soruşturması başlatılmıştır. Bu soruşturma kapsamında emniyet müdürlüğünün ilgili birimince çekilen görüntü kayıtları ile olayla ilgili kolluk tutanakları getirtilmiş, başvurucunun kesin adli raporu alınmış, soruşturma dosyasında mevcut görüntü kayıtları bilirkişiye inceletilmiş ve başvurucunun ifadesine başvurulmuştur. Ne var ki başvurucu hakkında düzenlenen raporlara rağmen başvurucuya karşı biber gazı ve fiziki güç kullanan polislerin tespit edilmesi ve bu kişilerin ifadelerinin alınması yönünde

adım atılmamış, başvurucu ile aynı minibüse bindirilen kişilerin beyanı alınmamış ve görüntü kayıtları savcı tarafından incelenmemiştir. Hâlbuki bilirkişi raporu ile kolluk tutanakları, soruşturma dosyasında bulunan görüntü kayıtları ile örtüşmemektedir ve görüntü kayıtlarının incelenmesi somut olayda teknik bir bilgi gerektirmemektedir (bkz. §§ 2, 4). Ayrıca savcılık, polisin görevini yaparken gerekli ölçüde zor kullanma yetkisi olduğunu ve polisin yasal mevzuat doğrultusunda hareket ettiğini belirterek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verse de polisin neden güç kullanmak zorunda kaldığına ve zor kullanmasının sebebine nazaran kullandığı gücün orantılı olup olmadığına ilişkin açıklama yapmamıştır. Bu nedenle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutu ihlal edilmiştir.

18. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

**B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

19. Başvurucu, gerçekleştirmek istediği barışçıl nitelikte basın açıklamasının kolluk görevlilerince orantısız güç kullanılarak engellendiğini ve müdahaleye dayanak yasaklama kararının hukuka aykırı olduğunu belirterek ifade hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde ihlal iddialarının incelenmesi sırasında ilgili mevzuat hükümleri ve içtihatlar ile somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında ihlal iddialarını yinelemiştir.

20. Başvurucunun ihlal iddiası toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmiştir.

21. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ihlal iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

22. Ankara Valisi'nin yasaklama kararının 2935 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (m) bendi uyarınca verildiği anlaşılmıştır (benzer yöndeki

değerlendirme için bkz. *Adnan Vural,* § 50). Anılan yasaklama kararına aykırı davranıldığı gerekçesiyle 2911 sayılı Kanun'un 23. ve 24. maddeleri uyarınca toplantıya yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü karşıladığı değerlendirilmiştir. Başvuruya konu müdahalenin yapıldığı ve bunun dayanağı olan Ankara Valisi'nin yasaklama kararının verildiği tarihte tüm ülkede olağanüstü hâlin devam ettiği gözetilerek inceleme Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle sınırlamanın Anayasa'nın 13. ve 34. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (benzer değerlendirmeler ve müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmasına ilişkin genel ilkeler için bkz. *Adnan Vural ve diğerleri*, §§ 44, 45; §§ 53-55).

23. Anayasa Mahkemesi *Adnan Vural ve diğerleri* kararında, OHAL sürecinde yasaklama kararlarına aykırı olarak gerçekleştirilen toplantılara katılanlara idari para cezası verilmesi şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesine göre demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ve Anayasa'nın 15. maddesine göre de olağanüstü hâlin gerektirdiği ölçülülüğünü incelemiştir. Anılan kararda, başvuruya konu olan toplantı ile bu toplantıya katılımı nedeniyle başvurucuya verilen idari para cezasını da inceleyen Anayasa Mahkemesi, yasaklama kararıyla giderilmeye çalışılan güvenlik kaygısının idarece açıkça ortaya konulamaması, terör tehdidine soyut olarak yer verilmesi, kamu düzeni yönünden daha az sınırlayıcı uygulamalarla giderilemeyecek bir tehlike olduğunun gösterilmemesi, şablon gerekçelerle birbiri ardına alınan yasaklama kararlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını anlamsız ve imkânsız kılacak bir dereceye ulaştırması nedeniyle verilen idari para cezalarının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna varmıştır (*Adnan Vural ve diğerleri*, §§ 56-63; olağanüstü hâl sürecinde idarenin yasaklama kararına aykırı olarak toplantıya katılım nedeniyle verilen idari para cezalarının anılan hakkı ihlal ettiği yönünde benzer değerlendirmelerin yapıldığı diğer kararlar için bkz. *Erdal Karadaş*, B. No: 2017/22700, 28/5/2019; *Selma Elma*, B. No: 2017/24902, 4/7/2019; *Hüseyin Karabulut ve diğerleri*, B. No: 2017/24457, 17/6/2020). Bununla

birlikte Anayasa Mahkemesi, müdahalelerin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında ölçülü de olmadığını değerlendirdiği anılan kararında aşağıdaki gerekçelere dayanmıştır:

*"69. Bununla birlikte yukarıdaki bölümde de açıklandığı üzere başvuru konusu yasaklama kararlarında terör tehdidine dair somut hiçbir olgudan hareket edilmediği gibi 31/7/2017 tarihli karardan itibaren tüm yasaklama kararlarında başvurucuların bir kısmının da katılması nedeniyle idari para cezası aldıkları, görevlerinden ihraç edilmeleri nedeniyle açlık grevine başlayan eski öğretmen S.Ö. ve eski akademisyen N.G.ye destek amaçlı, Kızılay Yüksel Caddesi ve çevresinde gerçekleştirilen toplantılara odaklanıldığı, özellikle DHKP/C terör örgütünün bu toplantılara terör saldırısı düzenleyebileceği ve söz konusu toplantılar nedeniyle vatandaşların rahatsız olduğu gerekçelerine dayanıldığı görülmektedir. ...*

*70. Yasaklama kararlarında, park ya da bahçe gibi vatandaşların yoğun olarak tercih ettiği bölgelerde yüksek sesle eylem yapılması gibi nedenlerle çevreye rahatsızlık verildiği şeklinde ifade edilen gerekçenin olağanüstü hâl olmadığı durumlarda da özellikle somut olay bağlamında başvurucuların toplandıkları alanlar dikkate alındığında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı karşısında meşruluğunu ileri sürmek oldukça tartışmalıdır (bkz. § 58) Başvuru konusu olayda olağanüstü hâlin gerektirdiği ölçüde olduğunu kabul etmeye de imkân bulunmamaktadır.*

*71. 15 Temmuz darbe teşebbüsünden hemen sonra ... kamu düzeninin sağlanmasına ilişkin sorunların sıcak bir şekilde hissedildiği belirli ve kısa bir süre başvuru konusu yasağın tüm Ankara'yı kapsamasının makul olduğu da kabul edilebilir. Buna karşın idarenin, ilerleyen süreçte başvurucular gibi toplantı hakkını kullanmak isteyen kimseler yönünden o tarihlerde var olan koşulların hassasiyetlerini de gözeterek bazı ayarlamalar yapılmasının mümkün olup olmadığını değerlendirmesi gerektiği açıktır. Bununla birlikte darbe teşebbüsünden 3 ay sonra başlayan ve olağanüstü hâl sürecinde neredeyse kesintisiz olarak 11 ay gibi uzun bir süre devam ettirilen yasaklama sürecinde idare ve derece mahkemeleri bu konuda hiçbir değerlendirme yapmamışlardır. Dolayısıyla ilk yasaklama kararının verildiği tarihte dahi devletin kamu düzeni ve güvenliği ile kamu hizmetlerinin işleyişi kapsamında oluşan tehlikeleri bir ölçüde bertaraf edebilmesi ve gerekli tedbirleri alabilmesi yönünden makul bir sürenin geçtiği dikkate alındığında, Ankara Valiliğinin başvuru konusu*

*kararlarında yer verilen gerekçelerin, başvurucuların toplantı hakkına gerçekleştirilen müdahalelerin olağanüstü hâlin gerektirdiği ölçüde olduğunu ortaya koyamadığı değerlendirilmiştir.*

*72. Ankara Valiliği, başvuru konusu yasaklama kararlarıyla bireylerin toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme hakkı yönünden, süresi belli olmayan kategorik yasaklama kararlarıyla aynı etkiyi oluşturan bir külfet yaratmış; buna karşın kamu düzeninin karşılaştığı tehlikenin olağanüstü hâl tedbirleri çerçevesinde işlerini kaybeden veya onların yakınları olan ve ilgililere seslerini duyurmaya çalışan ya da düşünceleri için paydaş bulmaya çabalayan başvurucular yönünden yaratılan bu külfete baskın geldiğini hiçbir şekilde göstermemiştir. Ayrıca idare, başvuru konusu olayda yarışan değerler arasında adil bir denge kurulabilmesi için daha hafif tedbirler alınmasının yetersiz kalacağını hiçbir şekilde ortaya koymadan ilgili Kanun'da öngörülen en ağır tedbire başvurmuştur."*

24. Somut olayda da etkinliğin bazı faaliyetlerin aksamasına neden olduğu, kamu düzenini bozduğu veya alınan güvenlik önlemlerini zaafa uğratması nedeniyle kamu düzenine ilişkin gerçek bir kaygıya neden olduğu yönünde herhangi bir değerlendirme mevcut değildir. Yukarıda yer verilen kararda ulaşılan sonuçtan farklı bir sonuca ulaşmayı gerektirecek bir neden bulunmayan başvuru konusu müdahalenin de olağanüstü hâlin gerektirdiği ölçüde olmadığı ve zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

25. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde- Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

## III. GİDERİM

26. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi, soruşturmanın yenilenmesi ve kendisine manevi tazminat olarak 10.000 TL ödenmesi talebinde bulunmuştur.

27. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar

bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği savcılıkça yapılması gereken iş, yeniden soruşturma işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

28. Başvurucuya talebi dikkate alınarak manevi zararları karşılığında net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

**IV. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutlarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutlarının ihlaliyle ortaya çıkan sonuçların ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor. No: 2018/12692) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde

yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# *KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKI*

# TÜRKİYE CUMHURİYETİ
# ANAYASA MAHKEMESİ

## BİRİNCİ BÖLÜM

## KARAR

**SAMİRA ALAKBAROVA BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2018/19302)

Karar Tarihi: 22/2/2022

## BİRİNCİ BÖLÜM
## KARAR

| | | |
|---|---|---|
| **Başkan** | : | Hasan Tahsin GÖKCAN |
| **Üyeler** | : | Hicabi DURSUN |
| | | Muammer TOPAL |
| | | Recai AKYEL |
| | | Yusuf Şevki HAKYEMEZ |
| **Raportör** | : | Yusuf Enes KAYA |
| **Başvurucu** | : | Samira ALAKBAROVA |
| **Vekili** | : | Av. Mehmet Mert DAĞDEVİREN |

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; iade yargılamasındaki tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, iade yargılamasındaki bazı uygulamalar nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 21/6/2018, 9/7/2018 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. 2018/19302 numaralı başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2018/19997 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/19302 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

7. Bakanlığın görüşüne karşı başvurucu süresinde beyanda bulunmuştur.

**III. OLAY VE OLGULAR**

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Azerbaycan vatandaşı olan başvurucu hakkında Azerbaycan makamlarınca S.I. adlı kişiye yönelik olarak 415.000 dolar tutarında dolandırıcılık suçunu işlediği iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır. Azerbaycan soruşturma makamlarınca 5/1/2017 tarihinde başvurucu hakkında Azerbaycan dışında olmasından dolayı arama kararı çıkarılmasına karar verilmiştir. Azerbaycan Sabail İlçe Mahkemesinin 12/1/2017 tarihli kararıyla başvurucu hakkında tutuklama kararı çıkarılmıştır. Tutuklama kararında, altın ve değerli taşların alım satımını yapan S.I.nın yanında çalışan başvurucunun 21/12/2014 tarihinde 6 kilo 410 gram net ağırlığı olan 250.000 ABD doları değerindeki süs eşyalarını, 2015 Mart ayında Türkiye'de faaliyette bulunan bir iş adamına olan borcunu ödeyeceğini belirterek net ağırlığı 1 kilo 357 gram olan 56.000 dolar değerindeki altını ve süs eşyalarını, 2015 Ekim ayında 19.500 dolar değerindeki altın ve süs eşyalarını, 19/4/2016 tarihinde mağdura mahsus 55.000 dolar değerindeki -altın ticareti yapan bir şirkette çalışan G.L. isimli kişiden alınmış- altın ve süs eşyalarını, ayrı ayrı zamanlarda 94.800 doları, ayrıca mağdura mahsus veresiye verilmiş altın ve süs eşyalarının yerine borçlu kalmış kişilerden değişik miktarlarda doları alıp, kardeşi ile önceden iş birliği yapan bir grup kişiyle S.I.yı ortak ticaret yapmak suretiyle kâr edeceklerine inandırarak dolandırdığı ileri sürülmüştür. Mahkeme kararında başvurucunun sözü edilen altın ve nakit paraları yasa dışı bir şekilde zimmetine geçirerek büyük çapta dolandırıcılık yaptığı, S.I.yı 415.000 dolar değerinde zarara uğrattığı ve bu suretle suçun işlenmesiyle ilişkisinin kanıtlandığı belirtilmiştir. Azerbaycan Mahkemesi ayrıca başvurucunun serbest kalması hâlinde kaçarak saklanması olasılığının bulunduğunu, tarafları yasa dışı olarak etkileyip ön soruşturmanın normal sürecine engel oluşturabileceğini, ağır bir suç ile itham edildiğini, isnat edilen suçun niteliğini ve işlenme ortamını,

başvurucunun toplum için tehlikeli olduğunu dikkate alarak tutuklama kararı verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

10. Azerbaycan makamlarınca dolandırıcılık suçundan ülkeye iadesi amacıyla başvurucu hakkında 21/3/2017 tarihinde kırmızı bülten çıkarılmıştır. Kırmızı bülten kararında, başvurucunun kardeşi ile iş birliği yapıp Belçika, Türkiye, Hong Kong ve diğer ülkelerden altın ve değerli taş getirilmesi ve kâr elde edilmesi konusunda S.I.yı inandırarak ondan -güvenini kötüye kullanmak suretiyle- toplam 415.000 dolar aldığı ve mağduru bu şekilde dolandırdığı ifade edilmiştir.

11. Bakanlığın 5/12/2017 tarihinde İçişleri Bakanlığına yazdığı yazıda Azerbaycan makamlarınca kırmızı bültenle uluslararası seviyede aranan başvurucunun iadesi istemiyle yakalanmasının talep edildiği belirtilmiştir. Bakanlık; delillerin takdiri ve keyfiyetin değerlendirilmesi adli mercilerin yetkisinde olmak kaydıyla başvurucunun 23/4/2016 tarihli ve 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Kanunu'nun 14. maddesi ve Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin (SİDAS) 16. maddesi uyarınca 18 günden az ve 40 günden fazla olmamak üzere geçici olarak tutuklanmasının talep edilmesinin ve kırmızı bülten, mahkeme kararı ile birlikte en yakın Cumhuriyet başsavcılığına sevkinin uygun olacağını değerlendirmiştir.

12. Başvurucu, Emniyet Genel Müdürlüğü İnterpol-Europol Şube Müdürlüğü ekiplerince 27/12/2017 tarihinde yakalanmıştır.

13. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı 27/12/2017 tarihinde başvurucuyu geçici olarak tutuklanması talebiyle Bakırköy 3. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Bakırköy 3. Sulh Ceza Hâkimliği avukatı huzurunda sorgusunu yaptıktan sonra SİDAS'ın 16. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca Azerbaycan'a iadesi amacıyla başvurucunun geçici süre ile 40 gün tutuklu kalmasına karar vermiştir.

14. Başvurucu bu karara 2/1/2018 tarihinde itiraz etmiştir. Başvurucu; Sulh Ceza Hâkimliğine sunduğu dilekçede, 2001 yılından beri Türkiye'de bulunduğunu, Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) kayıtlı olarak Türkiye'de çalıştığını, bugüne kadar hiçbir suç kaydı olmadığını, Türkiye'de sabit bir ikamet adresi bulunduğunu ve Türkiye'de okuyan 11 yaşındaki kızı ile birlikte yasalara bağlı olarak yaşadığını, oturum hakkına sahip olduğunu, tutuklanmasının çocuğunu da mağdur ettiğini

belirterek iade kararı verilinceye kadar adli kontrol şartıyla serbest bırakılmasını talep etmiştir. Başvurucu ayrıca geçici tutuklanma kararının dayanağı yapılan tek delilin dosyanın müştekisi ile müştekinin yakınları tarafından kaleme alınan ancak imzanın dahi olmadığı fotokopiden ibaret olan ve aynı zamanda ceza yargılaması bakımından delil hükmü bulunmayan bir kâğıt parçası olduğunu, iade talebinin geçerli hiçbir delile dayanmadığını, kardeşi için de aynı ifadeleri içeren müştekinin iddiaları hakkında Azerbaycan'da yargılama yapıldığını ve kardeşinin nihayetinde beraat ettiğini, kendisine isnat edilen suçun güveni kötüye kullanma suçu olduğunu, bu suçun cezasının ise azami 2 yıl olduğunu, iade talebinin tutuklama şartlarını ihtiva etmediğini ileri sürmüştür.

15. Başvurucunun itirazı, Bakırköy 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 3/1/2018 tarihinde reddedilmiştir.

16. Başvurucu 5/2/2018 tarihinde Sulh Ceza Hâkimliğine sunduğu dilekçede, şahsi durumuna ilişkin açıklamalarını yinelemiş; 6706 sayılı Kanun'daki 40 günlük azami tutukluluk süresinin dolduğunu belirterek tahliye talebinde bulunmuştur.

17. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 5/2/2018 tarihinde Azerbaycan adli makamlarınca düzenlenen iade belgeleri iade yargılamasını yapacak olan Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine (Ağır Ceza Mahkemesi) sunularak başvurucunun iade yargılamasının yapılması talep edilmiştir.

18. Ağır Ceza Mahkemesi, talebe ilişkin olarak 6/2/2018 tarihinde yaptığı tensip duruşmasında başvurucunun tutuklu bulunduğunu, üzerine atılı olan suçun niteliğini, mevcut delil durumunu, isnat edilen suç için öngörülen müeyyideyi ve Azerbaycan yasalarını dikkate alarak 6706 sayılı Kanun uyarınca başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

19. Başvurucu bu karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde, şahsi durumuna ilişkin açıklamalarını yinelemiş; 6706 sayılı Kanun'da öngörülen azami tutukluluk süresinin aşıldığını, hiçbir delile ve belgeye dayanmayan ve soyut iddialar ile Azerbaycan tarafından yürütülen bir soruşturma kapsamında güveni kötüye kullanma suçunu işlediği gerekçesiyle haksız yere tutuklandığını ileri sürmüştür.

20. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara yaptığı itiraz Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesince 13/2/2018 tarihinde reddedilmiştir.

21. 21/2/2018 tarihinde yapılan duruşmada başvurucunun avukatı eşliğinde savunmasının alınmasının ardından ülkesine iade edilebilir olduğuna karar verilmiştir. Ayrıca Ağır Ceza Mahkemesi, Azerbaycan adli makamlarınca isnat olunan suç vasfını ve mevcut delil durumunu dikkate alarak iade işlemi sonuçlanıncaya kadar başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

*"...Azerbaycan Yevlah doğumlu Samira Alakbarova (Samire Alekberova) hakkında Azerbaycan Sabail İlçe mahkemesinin 12/1/2017 tarihli dava no:4 (009)-15/2017 sayılı dosyada; 21.12.2014-19.4.2016 tarihleri arasında S.I.ya karşı 415.000 ABD doları önemli miktarda dolandırıcılık suçunu işlediği iddiasından dolayı hakkında 1/8/2016 tarihinde dava başlayıp soruşturma yapıldığı ve 21/6/2016 tarihinde tutuklama kararı verildiği ve Azerbaycan ülkesi dışında olması nedeniyle uluslararası alanda arama kararı çıkartıldığı Adalet Bakanlığı Uluslararası Dış ilişkiler Genel müdürlüğü yazıları ve eklerinden anlaşılmış olmakla tercüme evraklar incelendiğinde yüklü miktarda dolandırıcılık suçundan hakkında tutuklama kararı verilen sanığın Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayıp Azerbaycan Devleti vatandaşı olduğu, dolandırıcılık suçunun Türk Ceza Kanununa göre de açıkça suç teşkil ettiği ve düşünce suçu ya da siyasi veya askeri suçlardan olmadığı, bu suçun Türkiye Devletinin güvenliğine karşı Türk devleti veya Türk vatandaşı ya da Türk kanununa göre kurulmuş tüzel kişi zararına işlenmiş suçlardan olmadığı, suçun Türk vatandaşı olmayan bir kişi tarafından Azerbaycan'da işlenmiş olması nedeniyle Türkiye Cumhuriyetinin yargı yetkisine giren bir suç olmadığı, yine suç tarihi ve Azerbaycan ceza kanununa göre 10-14 yıl arası özgürlükten yoksun kılma cezası nedeniyle dava veya ceza zaman aşımına veya affa uğramadığı, yine sanığın Azerbaycan ülkesine geri verilmesi halinde ırkı, dini, vatandaşlığı, sosyal bir gruba aidiyeti ya da siyasi görüşü nedeniyle farklı bir kovuşturma ya da soruşturma göreceğine dair şüphe ya da delil olmadığı gibi işkence ya da kötü muameleye maruz kalacağına dair herhangi bir şüphe sebebi söz konusu olmadığından Türkiye'nin taraf olduğu SİDAS 16/4 madde gereğince Azerbaycan Sabail İlçe Mahkemesinin 12/1/2017 tarihli dava no:4 (009)-15/2017 sayılı dosyada çıkarılan tutuklama kararı gereği 6706 sayılı*

*yasanın 18. maddesi gereği sanık hakkındaki geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna, kararın Yargıtay temyiz yolu açık kararlardan olması nedeniyle yargı yolu tükenip kesinleştiğinde; 6706 sayılı yasanın 18/1 ve 19/1. maddesi uyarınca kararın yerine getirilmesinin Dış İşleri ve İç İşleri Bakanlıklarının görüşü alınarak Adalet Bakanının teklifi ve Başbakanın onayına bağlı olmak kaydıyla, Adalet Bakanlığınca infazı için Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığı ile Adalet Bakanlığına gönderilmesine, sanığa Azerbaycan adli makamlarınca isnat olunan suç vasfı mevcut delil durumu, yüklenen suçun CMK 100.maddede sayılan suçlardan olması dikkate alınarak iade işlemi sonuçlanıncaya kadar tutukluluk halinin devamına...* [karar verildi.]"

22. Başvurucu, hükümle beraber tutukluluğun devamına ilişkin verilen ara kararına 28/2/2018 tarihinde itiraz etmiştir. Başvurucu dilekçesinde şahsi durumuna ilişkin daha önceki açıklamalarını yinelemiş; 40 günlük azami süre geçmesine rağmen tahliye edilmediğini, Azerbaycan ile yapılan iade anlaşması gereğince suçlama konusu delillerin ve belgelerin iade talebine eklenmesi şartı öngörülmesine karşın bu şarta uyulmadığını, Savcılığın da bu yöndeki talebinin kabul edilmediğini, Savcılığın iade edilmeme yönündeki mütalaasına rağmen Azerbaycan'a iade edilmesine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

23. Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesi 5/3/2018 tarihinde kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

24. Bu karar 30/5/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 21/6/2018 tarihinde 2018/19302 sayılı bireysel başvuruyu yapmıştır.

25. Geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna dair karara karşı yapılan temyiz talebini inceleyen Yargıtay 15. Ceza Dairesi 28/5/2018 tarihinde, Ağır Ceza Mahkemesinin kararının onanmasına karar vermiştir. Bu karar 3/7/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

26. Başvurucu 9/7/2018 tarihinde 2018/19997 sayılı bireysel başvuruda bulunmuştur.

27. Bakanlık 25/6/2018 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesine yazdığı yazıda, başvurucu hakkındaki iade sürecine ilişkin mahkeme kararının kesinleşip kesinleşmediğini sormuştur.

28. Ağır Ceza Mahkemesi 3/7/2018 tarihinde Bakanlığa yazdığı yazıda, Yargıtay 15. Ceza Dairesince onama kararı verildiğini belirtmiş; başvurucu hakkındaki iade sürecine ilişkin müteakip işlemlerin yapılması amacıyla mahkeme dosyasını yazının ekinde göndermiştir.

29. Başvurucu 6/8/2018 tarihinde tutukluluk hâlinin devamına itiraz etmiştir. Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi 15/8/2018 tarihinde verdiği ek kararla başvurucunun itirazının reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz (Başvurucu, itiraz dilekçesinde şahsi durumuna ilişkin açıklamalarını yinelemiştir.) Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesince kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların bulunduğu, gerekçenin yerinde olduğu belirtilerek 13/9/2018 tarihinde reddedilmiştir.

30. Başvurucu 25/6/2018 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına itiraz yoluna başvurulması için müracaatta bulunmuş, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 13/9/2018 tarihinde itirazı gerektirecek maddi ve hukuki bir durum olmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

31. 6706 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca görüşleri alınan İçişleri ve Dışişleri Bakanlıklarının olumsuz bir kanaat bildirmemeleri üzerine Cumhurbaşkanlığının 20/12/2018 tarihli kararı ile başvurucunun Azerbaycan'a iadesi uygun bulunmuştur.

32. Bakanlık 7/2/2019 tarihinde Bakırköy Başsavcılığına yazdığı yazıda, başvurucuyu teslim almak üzere Azerbaycan'dan gelecek görevlilerin 7/2/2019 tarihinde İstanbul'da olacaklarının ve 9/2/2019 tarihinde başvurucu ile birlikte Bakü'ye döneceklerinin bildirildiğini belirtmiştir. Bakanlık yazısında ayrıca başvurucunun Bakırköy Başsavcılığındaki bir soruşturmada şüpheli ve müşteki konumunda olduğu belirtilerek 6706 sayılı Kanun'un 20. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tesliminin ertelenmesini talep ettiği belirtilmiş, Savcılıktan bu soruşturma dosyasının (E.2017/11439) safahatı ve konusuna ilişkin olarak bilgi verilmesi talep edilmiştir.

33. Başsavcılığın 8/2/2019 tarihli cevap yazısında, yapılan sorgulama sonucunda başvurucu hakkında Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinde sadece E.2018/96 (başvuruya konu iade yargılama dosyası) sayılı dosyada dava açıldığının anlaşıldığı, gerekli belgelerin ilgili mahkemeden

istenmesi gerektiği belirtilmiştir. UYAP'tan yapılan incelemede de Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının E.2017/11439 sayılı soruşturma dosyasının başvurucuyla bir ilgisinin olmadığı tespit edilmiştir.

34. Başvurucu 16/2/2019 tarihinde Azerbaycan makamlarına teslim edilmiştir.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

35. 6706 sayılı Kanun'un *"Geçici tutuklama"* kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

*"(1) İade talebine konu olabilecek bir suçun işlendiğinin kabulü için kuvvetli şüphe bulunması hâlinde, iade talebinin Merkezî Makama ulaşmasından önce, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşma hükümleri veya mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde, ilgili devletin talebi ve Merkezî Makamın uygun bulması üzerine kişi geçici olarak tutuklanabilir.*

*(2) İade talebine konu olabilecek ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi kapsamına giren bir suç işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunan kişi, ilgili devletin talebi aranmaksızın geçici olarak tutuklanabilir.*

*(3) İlgili devletin geçici tutuklama talebi, Merkezî Makam tarafından iade amacıyla yakalanması ve Cumhuriyet başsavcılığına sevki için İçişleri Bakanlığına gönderilir. Yakalanan kişi, geçici tutuklama hususunda karar verilmek üzere en geç yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır. Sulh ceza hâkimi geçici tutuklanması talep edilen kişiye, rızaya dayalı iade imkânı ile bunun hukukî sonuçları hakkında bilgi verdikten sonra talep hakkında karar verir.*

*(4) Geçici tutuklama süresi ilgili milletlerarası andlaşma hükümlerine göre belirlenir. Mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde kişi, en fazla kırk gün geçici tutuklu kalabilir.*

*(5) Geçici tutuklama yerine kişinin kaçmasına engel olacak şekilde Ceza Muhakemesi Kanununun 109 uncu maddesi uyarınca adlî kontrol kararı verilebilir.*

*(6) İlgili devlet tarafından dördüncü fıkrada belirtilen süre içinde iade evrakının gönderilmemesi hâlinde geçici tutuklama veya adlî kontrol kararı kaldırılır. Bu durum, iade talebinin alınmasından sonra iade amacıyla koruma tedbirleri uygulanmasına engel teşkil etmez."*

36. Aynı Kanun'un *"İade amacıyla koruma tedbirlerinin uygulanması"* kenar başlıklı 16. maddesi ise şöyledir:

*"(1) Ağır ceza mahkemesi iade sürecinin her aşamasında iadesi talep edilen kişi hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uyarınca koruma tedbirlerine karar verebilir.*

*(2) İade sürecinde kişinin tutuklanması durumunda teslime kadar geçen süre içindeki tutukluluk durumu, ağır ceza mahkemesince en geç otuzar günlük sürelerle incelenir.*

*(3) Ağır ceza mahkemesinin iade talebinin kabulüne ilişkin kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde 19 uncu maddeye göre iade kararı verilmemesi hâlinde kişi hakkındaki koruma tedbirleri kaldırılır.*

*(4) Toplam tutukluluk süresi, kişinin iade talebine konu suçtan dolayı alabileceği veya mahkûm olduğu cezanın infaz süresini geçemez."*

37. Aynı Kanun'un "İade yargılaması" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

*"(1) Kişinin rızaya dayalı iade usulünü kabul etmemesi hâlinde mahkeme, iade şartlarını bu Kanun ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşma hükümlerine göre inceleyerek iade talebinin kabul edilebilir olup olmadığına karar verir.*

*(2) Talep eden devlet tarafından gönderilen belgelerin yeterli görülmemesi hâlinde mahkeme, uygun bir süre içinde ek bilgi ve belgelerin gönderilmesini isteyebilir.*

*(3) İade yargılamasında katılma talebinde bulunulamaz.*

*(4) Mahkemenin kararına karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Yargıtay bu başvuruları üç ay içinde sonuçlandırır. Kararın kesinleşmesi hâlinde iade evrakı karar ile birlikte Merkezî Makama gönderilir."*

38. Aynı Kanun'un "İade kararı" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

*"(1) Ağır ceza mahkemesince iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi hâlinde, bu kararın yerine getirilmesi, Dışişleri ve İçişleri bakanlıklarının görüşü alınarak Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanının onayına bağlıdır.*

*(2) Merkezî Makam iade talebinin kabul veya ret edildiğini, talep eden devlete ve iadesi talep edilen kişiye bildirir."*

39. Aynı Kanun'un "Teslim" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

*"(1) İadesine karar verilen kişinin teslim işlemleri, ilgili bakanlıklarla iş birliği hâlinde yürütülür.*

*(2) İadesine karar verilen kişinin, talep eden devlet makamları ile kararlaştırılan tarihte haklı bir neden olmaksızın teslim alınmaması hâlinde, bu tarihten itibaren otuz gün sonra mahkemece kişi hakkında verilen koruma tedbirleri kaldırılır.*

*(3) İadesine karar verilen kişi hakkında, başka bir suç nedeniyle Türkiye'de ceza soruşturması veya kovuşturması ya da infazı gerekli bir hapis cezası bulunması veya kişinin seyahat edebilecek durumda olmaması hâlinde, Merkezî Makam tarafından teslimin ertelenmesine karar verilebilir. Bu karar, kişiye ve talep eden devlete bildirilir.*

*(4) İade talebine konu suç bakımından ispat aracı olarak yararlı görülen veya suçun işlenmesiyle elde edilen ve kişi yakalandığında üzerinde ele geçen ya da daha sonra ortaya çıkan eşya, talep eden devlete teslim edilebilir. İadesi talep edilen kişinin ölümü, kaçması veya benzer sebeplerle iade hakkında bir karar verilememesi hâlinde de eşyanın teslimi gerçekleştirilebilir.*

*(5) Türkiye'de yürütülmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma bakımından zorunlu olduğu takdirde eşyanın teslimi ertelenebilir.*

*(6) İyiniyetli üçüncü kişilere ait eşyanın teslim talepleri yerine getirilmez."*

**B. Uluslararası Hukuk**

**1. Uluslararası Sözleşmeler**

40. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*''1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:*

*…*

*f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması; ...*

*..."*

41. SİDAS'ın geçici tutuklamayı düzenleyen *"Muvakkat tevkif"* kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

*"1) Müstacel hallerde, iadeyi talep eden tarafın salâhiyetli makamları istenen şahsın muvakkat tevkifini talep edebilirler; kendisinden iade talep edilen tarafın salâhiyetli makamları ise bu talep hakkında işbu Tarafın kanunlarına tevfikan karar vereceklerdir.*

*2) Muvakkat tevkif talebinde 12 inci maddenin 2 inci fıkrasının (a) bendinde mezkûr belgelerden birinin mevcudiyeti zikredilecek ve bir iade talebi yapılmak hususundaki niyete işaret edilecektir. Bu talepte, yapılacak iade talebine esas teşkil eden fiil, bu fiilin ika edildiği yer ve tarih ve istenen şahsın eşkalî imkân nispetinde tarif edilecektir.*

*3) Muvakkat tevkif talebi, talep edilen tarafın salâhiyetli makamlarına diplomatik yoldan yapılabileceği gibi doğrudan doğruya posta veya telgraf yoluyla veya Milletlerarası Polis Teşkilâtı (İnterpol) vasıtasıyla yahut yazıya münkalip olacak veya istenen tarafça makbul görülecek herhangi bir vasıta ile yapılabilir.*

*4) Muvakkat tevkif, tevkifi takip eden 18 günlük müddet zarfında talep edilen tarafa iade talebinin ve 12 inci maddede mezkûr belgelerin tevdi edilmemesi halinde sona erer; muvakkat tevkif hiçbir suretle tevkiften sonra 40 günü tecavüz edemez. Bununla beraber, muvakkaten serbest bırakma her vakit mümkündür; ancak talep edilen taraf, istenen şahsın kaçmasına mâni olmak için lüzumlu addettiği tedbirleri alacaktır.*

*5) Serbest bırakma, iade talebinin ahiren vürudu halinde yeni bir tevkife veya iadeye mâni teşkil etmez. "*

42. SİDAS'ın *"İade edilen şahsın teslimi"* kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

*"1) Kendisinden iade talep edilen Taraf, iade hakkındaki kararın 12 inci maddenin 1 inci paragrafında derpiş olunan yoldan talebeden Tarafa bildirir.*

*2) Tam veya kısmi ret halinde mucip sebep gösterilecektir.*

*3) Talebin kabul edilmesi halinde talebeden Tarafa teslim mahal ve tarihi ile istenen şahsın iade edilmek üzere ne kadar müddet mevkuf tutulduğu hakkında malûmat verilecektir.*

*4) Talep edilen şahıs, tespit olunan tarihte teslim alınmadığı takdirde, işbu maddenin 5 inci paragrafında derpiş olunan mahfuz kalmak kaydıyla, bu tarihten itibaren 15 günlük bir müddetin hitamında serbest bırakılabilir; her halükârda 30 günlük bir müddetin geçmesinden sonra serbest bırakılacaktır; kendisinden iade talep edilen Taraf bu şahsı aynı suçtan dolayı iade etmeyi reddedebilir.*

*5) Bir Taraf, iade edilecek şahsı mücbir sebepten dolayı teslim veya kabul edememesi halinde diğer Tarafı haberdar edecektir. İki Taraf yeni bir teslim tarihi üzerinde mutabık kalacaklar ve işbu maddenin 4 üncü paragrafı hükümleri tatbik olunacaktır."*

43. SİDAS'ın *"İşbu Sözleşme ile İki Taraflı Anlaşmalar Arasındaki Münasebet"* başlıklı 28. maddesi şöyledir:

*"1) İşbu Sözleşme, tatbik olunduğu ülkeler bakımından, iki Akid Taraf arasındaki iki taraflı muahede sözleşme veya anlaşmaların suçluların iadesine mütedair hükümlerini ilga eder.*

*2) Âkid Taraflar aralarında sadece işbu Sözleşmenin hükümlerini itmam veya bunun ihtiva eylediği prensiplerin tatbikatını kolaylaştırmak üzere iki veya çok taraflı anlaşmalar akdedebilirler.*

*3) Suçluların iadesinin iki veya daha fazla Âkid Taraf arasında yeknesak bir mevzuat esnasına müsteniden cereyan etmekte olması halinde, Taraflar suçluların iadesi mevzuundaki karşılıklı münasebetlerini, işbu Sözleşme hükümlerine rağmen, münhasıran bu sisteme dayanarak tanzim etmekte serbest olacaklardır. Aynı prensip, diğer bir veya daha fazla Âkid Taraf ülkesinde verilen tevkif kararlarını kendi ülkesinde infazını derpiş eden kanuna sahip bulunan her iki veya daha fazla Âkid Taraf arasında dahi tatbik olunacaktır. Bu*

*Sözleşmenin tatbikinden, işbu paragraf hükümlerine uygun olarak, aralarındaki münasebetlerde sarfınazar eden veya edecek olan Âkid Taraflar bu hususta Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bir tebligatta bulunacaklardır. Mumaileyh işbu paragraf gereğince alacağı her tebligattan diğer Âkid Tarafları haberdar edecektir."*

**2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı**

44. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. *S.K.* [GK], B. No: 2018/24280, 17/3/2021, §§ 31-42.

**V. İNCELEME VE GEREKÇE**

45. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

**A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

**1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

46. Başvurucu, Azerbaycan'da işlediği suçtan dolayı 6706 sayılı Kanun'un 16., 24. maddelerine ve Azerbaycan ile Türkiye arasında imzalanan iade anlaşmasına aykırı olarak herhangi bir delil sunulmadan tutuklandığını ve geçici olması gereken bu tutukluluğun kanunda ve SİDAS'ta öngörülen 40 günlük süreyi ve makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Bakanlık görüşünde, başvurucunun tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı şikâyeti bakımından söz konusu süreçte Azerbaycan yetkili makamları arasında yapılan iade yazışmalarının yoğunluğunun ve niteliğinin gözönüne alınması gerektiği belirtilmiştir.

48. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında Azerbaycan makamlarınca iddia konusu suçun işlendiğine yönelik delil olarak gösterilen ve şikâyetçi tarafından tanzim edilen adi senedin altında imzasının bulunmadığını, üzerine atılı suçu işlediğine dair hiçbir delil sunulmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca iade edilmesinden sonra 6706 sayılı Kanun'a aykırı olarak iade talebi dışındaki suçlardan da yargılanmasının istendiğini, müşteki tarafın Azerbaycan'da etkili bir kişi olmasından dolayı haksız bir yargılamaya maruz kaldığını belirtmiştir.

**2. Değerlendirme**

49. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması"* kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

50. Anayasa'nın "*Kişi hürriyeti ve güvenliği"* kenar başlıklı 19. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.*

*Şekil ve şartları kanunda gösterilen:*

*... usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.*

*..."*

**a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

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

**b. Esas Yönünden**

**i. Genel İlkeler**

52. Genel ilkeler için bkz. *S.K.*, §§ 55-66.

**ii. İlkelerin Olaya Uygulanması**

53. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

54. Geri verme amacıyla alınacak tedbirlerin geri verme talepnamesinin gönderilmesi öncesi ve sonrası olmak üzere iki aşamalı

olarak düzenlendiği görülmektedir. Geri verme işlemlerinde diplomatik prosedürlerin uzun sürmesi, bu süre içinde bazı önlemlerin alınmasını gerektirmektedir. Zira hakkında iade talebinde bulunulan kişinin kaçması söz konusu olabilecektir. Geri verme amacıyla yakalanan kişi hakkında geri verme evrakının geri verme talebinde bulunan ülkenin yetkili makamına ulaştırılmasına kadar geçen aşamada ikili anlaşmalarda, SİDAS'ta ve 6706 sayılı Kanun'un 14. maddesinde geçici tutuklama kurumu düzenlenmiştir. Geçici tutuklama tedbirinin şartları 6706 sayılı Kanun'un 14. maddesinde ortaya konulmuştur. Bunun için iade evrakının Bakanlığa ulaşmamış olması, iade talebine konu olabilecek bir suçun işlendiğinin kabulü için kuvvetli şüphe bulunması, ilgili milletlerarası anlaşma hükümleri veya mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde ilgili devletin talebinin bulunması, ilgili devletin talebine ilişkin merkezî makam olarak Bakanlığın onayı, savcının talebi ve sulh ceza hâkiminin kararı gereklidir.

55. Başvurucu, bu hükme uygun olarak sulh ceza hâkimliğine sevk edilmiştir. Bakırköy Sulh Ceza Hâkimliği Azerbaycan adli makamlarınca dolandırıcılık suçu dolayısıyla geri verilmesine ilişkin talepte bulunulduğunu belirtilerek SİDAS'ın 16. maddesi uyarınca başvurucunun 40 gün tutuklu kalmasına karar vermiştir. Başvurucu hakkında iade talebinde ve kırmızı bülten kararında atıf yapılan Azerbaycan Mahkemesince verilen tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin yeterince ortaya konulduğu görülmektedir. Bu nedenle geçici tutuklamanın 6706 sayılı Kanun'da öngörülen kuvvetli suç şüphesi şartını karşıladığı sonucuna varılmıştır.

56. Başvurucu ayrıca tutukluluk süresinin SİDAS'ta ve 6706 sayılı Kanun'da öngörülen 40 günlük süreyi aştığını ileri sürmüştür.

57. 6706 sayılı Kanun'un 14. maddesinde, geçici tutuklama süresinin ilgili milletlerarası anlaşma hükümlerine göre belirleneceği, mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde tutuklama talebi yapılmışsa sürenin en fazla 40 gün olacağı öngörülmüştür. Somut olayda milletlerarası anlaşma hükümlerine göre iade talebi söz konusudur. Türkiye ve Azerbaycan SİDAS'a taraf olduğundan ve SİDAS'ta iki taraflı anlaşmaların suçluların iadesine ilişkin hükümlerinin ilga edileceği belirtildiğinden somut olayda SİDAS'ın dikkate alınması gerekir.

58. SİDAS'ın 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre geçici tutuklama süresi kural olarak 18 gün olup bu süre hiçbir şekilde 40 günü aşamayacaktır. Dolayısıyla somut olayda azami geçici tutuklama süresi 40 gündür. Ancak bu süre iade talebi evrakının gelmesine kadar geçerlidir. Nitekim 6706 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (6) numaralı fıkrasında ve SİDAS'ın 16. maddesinin (5) numaralı fıkrasında ilgili devlet tarafından belirtilen süre içinde iade evrakının gönderilmemesi hâlinde geçici tutuklama tedbirinin kaldırılacağı ancak bu durumun iade talebinin alınmasından sonra iade amacıyla koruma tedbirleri uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. Somut olayda 5/2/2018 tarihinde, iade evrakının gönderildiği tarih itibarıyla 40 günlük süre dolmamıştır. Başvurucunun iade talebi evrakının gelmesinden sonraki tutulması geçici tutuklama niteliğinde değildir. Bu yönüyle başvurucunun bu aşamadaki tutukluluğunun kanuna uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

59. İade evrakının gelmesinden sonra başvurulabilecek koruma tedbirlerine ilişkin düzenlemeler ise 6706 sayılı Kanun'un *"İade amacıyla koruma tedbirlerinin uygulanması"* kenar başlıklı 16. maddesi ve 16. maddenin atfıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun koruma tedbirlerine ilişkin hükümlerinden oluşmaktadır. Buna göre ağır ceza mahkemesi iade sürecinin her aşamasında iadesi talep edilen kişi hakkında 5271 sayılı Kanun hükümleri uyarınca koruma tedbirlerine karar verebilir. Bu hükümden iade evrakının ulaşmasından kişinin yabancı devlet makamlarına teslim edilmesine kadar koruma tedbirlerine karar verilebileceği anlaşılmaktadır. Kanun hükmüne göre iade evrakının alınmasından sonraki bu aşamada uygulanacak koruma tedbirleri açısından 5271 sayılı Kanun hükümlerinin tatbik edileceği görülmektedir. Başvurucunun tutulmasının kanuni olup olmadığının tespit edilebilmesi için tutmaya dayanak oluşturan düzenlemenin (5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin) esasa ve usule ilişkin kurallarına riayet edilip edilmediğinin değerlendirilmesi gerekir.

60. Somut olayda başvurucu, bir suç işlediği şüphesiyle yürütülen ceza soruşturması veya yargılaması kapsamında tutuklanmamıştır. Başvurucunun tutuklanması bir başka ülkede işlediği iddia olunan suç dolayısıyla ülkenin talebi üzerine iadesine karar verilip verilmeyeceğine dair yürütülen yargılama sırasında başvurulan bir tedbirdir. Burada

suçluların iadesine dair sürecin sıhhatli bir biçimde yürütülmesinin sağlanmasına yönelik bir gaye söz konusudur. Dolayısıyla suç isnadına bağlı tutuklama ile iade yargılaması sırasında uygulanan tutuklama tedbiri arasında amaç ve nitelik bakımından önemli farklılıklar mevcuttur. Zira mahkemenin iade talebine ilişkin yapacağı inceleme, delillerin değerlendirilmesi ve suçun sübutunun tespitini konu edinen bir yargılama niteliği taşımamaktadır.

61. Öte yandan özellikle yabancı ülkede işlenen bir suç bakımından kuvvetli suç şüphesinin varlığıyla ilgili tespit ve değerlendirmenin yapılmasının zorlukları ortadadır ve bu nedenle derece mahkemelerinin bu husustaki takdir aralıklarının suç isnadına bağlı tutmaya göre oldukça geniş olduğunun kabulü gerekir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuru incelemesinde bu takdir alanının denetimi ancak tutuklama şartlarına ilişkin olarak yargı mercilerince yapılan değerlendirmelerden farklı bir değerlendirme yapılmasını gerekli kılan istisnai koşulların varlığı hâlinde söz konusu olabilir. Bu noktada kuvvetli suç şüphesi şartı ve tutuklama sebepleri gönderilen iade evrakı çerçevesinde de değerlendirilebilecektir.

62. Somut olayda geçici tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğuna ilişkin tespitlerden ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilirken suçun vasıf ve mahiyetine, delil durumuna, suç için öngörülen yaptırımın ağırlığına dayanılarak tutukluluğun devamına hükmedilmiştir. Bu itibarla başvurucunun kanunda öngörülen tutuklama şartlarına riayet edilerek tutuklandığının kabul edilmesi gerekir. Bu yönüyle başvurucunun tutulmasının kanuni dayanağının olduğunun ve kanunda öngörülen usule uygun bir şekilde tutulduğunun söylenmesi mümkündür.

63. Diğer taraftan başvurucunun tutulmasının meşru bir amacının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir. Anayasa'nın 19. maddesinde, hakkında geri verme kararı verilen bir kişinin tutulması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabilmesi bakımından meşru bir sebep olarak öngörülmüştür. Başvurucu da iade sürecinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesinin sağlanması amacıyla tutulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun tutulmasının meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

64. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının ve bu kapsamda iade sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediğinin de belirlenmesi gerekir. Aynı zamanda prosedürün süresinden bağımsız olarak tutukluluk süresinin takip edilen amaca ulaşmak için gerekli olan makul süreyi geçip geçmediği de değerlendirilecektir. Bu kapsamda tutmaya dayanak oluşturan geri verme işlemlerinin süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde yetkililerin özen göstermeyerek hareketsiz kalıp kalmadığına ve başvurucunun tutum ve davranışlarının sürecin uzamasına sebep olup olmadığına bakılacaktır. Gösterilmesi gereken özenin derecesini belirlemek için iade şeklinin önemi de gözardı edilmemelidir. Bir cezanın infaz edilmesi için yapılacak iadeden farklı olarak somut olayda olduğu gibi iade talebinde bulunan devletin şüpheli kişiyi yargılayabilmesi için yapılacak iadede ceza yargılaması devam ederken tutuklu bulunan kişi masum sayılmaktadır. Daha doğrusu bu aşamada, bu kişinin masumiyetini kanıtlamak için ceza yargılaması sırasında savunma hakkını kullanabilme imkânı çok kısıtlıdır. Şüpheli olan kişiyi iade etmesi istenen devletin davanın esasını incelemesi mümkün değildir. Bu sebeplerden dolayı, ilgili olan kişinin haklarının korunması, iade prosedürünün düzgün bir şekilde işlemesi ve kişinin uygun bir süre içinde yargılanması için iade talebinde bulunulan devletin ciddi bir özen göstermesi gerekmektedir.

65. Somut olayda iade amaçlı olarak gerçekleştirilen tutukluluk süresi (27/12/2017 tarihinden 16/2/2019 tarihine kadar) 1 yıl 1 ay 20 gündür. İade yargılaması sürecinin ilk derece aşamasında 2 ay, Yargıtay aşamasında 3 ay sürdüğü görülmüştür. İlk derece mahkemesince yürütülen yargılama sürecinde başvurucunun savunmasını yapması için duruşma yapıldığı görülmektedir. Yapılan tek duruşma sonucunda başvurucunun geri verme talebinin kabulüne karar verilmiştir. Yargıtay da bu karara karşı yapılan temyiz başvurusunu kanuna uygun bir şekilde 3 aylık sürede sonuçlandırmıştır. Bu yönüyle iade yargılaması sürecinde bir gecikmenin ve özensizliğin bulunduğu tespit edilememiştir.

66. Ancak kararın kesinleştiği bilgisinin Bakanlığa gönderildiği 3/7/2018 tarihinden başvurucunun teslim edildiği 16/2/2019 tarihine kadar geçen 7 aylık sürenin özenli yürütüldüğü söylenemeyecektir. Ağır Ceza Mahkemesince iadeye engel bir durumun olmadığı tespit

edilerek iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verildikten sonra bu kararın yerine getirilip getirilmeyeceği Cumhurbaşkanı'nın onayına bağlıdır. Ayrıca 6706 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre bu süreçte Dışişleri ve İçişleri Bakanlıklarının görüşünün alınması ve adalet bakanının teklifi gereklidir. Sürecin özgürlük hakkının gerektirdiği özene uygun yürütülmesi beklenmekle birlikte bu bürokratik işlemlerin gerçekleştirilmesinin belirli bir zaman alacağı kuşkusuzdur. Ancak Ağır Ceza Mahkemesince iadeye hukuken engel bir durumun olmadığı tespit edilerek iade talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verildikten sonra başvurucunun talep eden devlete teslim edilip edilmeyeceğine ilişkin tercihin yapılacağı bu aşamanın neden 5 ay sürdüğü dosyadan anlaşılamamıştır. Bakanlık da bu hususa ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

67. Öte yandan bu süreçte de 6706 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince tutukluluk durumunun ağır ceza mahkemesince en geç otuzar günlük sürelerle incelenmesi gerekmektedir. Somut olayda bu hükme uyulmamış, başvurucunun tutukluluk hâline gerekli özenle yaklaşılmamıştır. İadenin onaylanmasından teslime kadar geçen süreçte ise teslim için uygun yer, tarih, teslim edecek ve teslim alacak görevlilerin belirlenmesi amacıyla birtakım formalitelerin olduğu kabul edilebilirse de başvurucunun bu süreçte tutukluluğunun devam ettiği gözönünde bulundurulduğunda onay aşamasından teslime kadar geçen 2 aylık sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu süreçte başvurucu, teslimin ertelenmesi talebinde bulunmuş ise de bu talebin teslimin uzamasında bir etkisinin olmadığı görülmektedir.

68. Son olarak 6706 sayılı Kanun'un 16. maddesinde iade sürecinde başvurulabilecek koruma tedbirleri bakımından 5271 sayılı Kanun'a atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla başvurucu hakkında tutuklama yerine adli kontrol kararı verilebilmesi de mümkündür. Nitekim bu maddenin gerekçesinde *"Mahkemenin iade talebinin kabul edilebilir olduğuna dair karar vermesine rağmen, iadesi talep edilen kişiyi adlî kontrol altında serbest bırakması, devam eden iade süreci içinde kişinin Türkiye dışına kaçması ve bu nedenle iade talebinin konusuz kalması uygulamada rastlanabilen sorunlardan biridir. Ancak kişinin uzun süreden beri Türkiye'de ikamet etmesi ve belli bir iş sahibi olması gibi güçlü sosyal ve ekonomik bağları dikkate alınarak, tutuklama dışında diğer tedbirlere başvurulması da mahkemenin takdirinde*

*olacaktır."* şeklinde bir açıklamaya yer verilmek suretiyle bu hususa açıklık kazandırılmıştır. İadesi talep edilen kişi hakkında devam eden iade sürecinde ilgilinin kaçmasını önlemek amacıyla ilk aşamada tutuklama tedbirine başvurulmasına ihtiyaç duyulabilirse de ilerleyen aşamada ölçülülük ilkesi gereğince başvurucunun kişisel durumu da dikkate alınarak adli kontrol tedbirlerinin gözönünde bulundurulması elzemdir. Somut olayda başvurucu; tahliye ve tutukluluğa itiraz dilekçelerinde, 2001 yılından beri Türkiye'de bulunduğunu, SGK'ya kayıtlı olarak Türkiye'de çalıştığını, bugüne kadar hiçbir suç kaydı olmadığını, Türkiye'de okumakta olan 11 yaşındaki kızı ile sabit bir ikamet adresinde yasalara bağlı olarak yaşadığını defaatle belirtmesine rağmen derece mahkemelerince adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı ve bu tedbirlerin neden yetersiz kalacağı hususunun gerekçelendirilmediği görülmüştür.

69. Dolayısıyla başvurucunun üçüncü bir devlette kovuşturulması amacıyla başlatılan iade işlemlerinin mahiyeti ve gecikmelerin Türk makamlarınca gerekçelendirilmediği gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun yaklaşık 1 yıl 2 aylık tutukluluğunun hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

70. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

**B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

**1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

71. Başvurucu 6706 sayılı Kanun'da ve Azerbaycan ile Türkiye arasında imzalanan anlaşma gereğince suçlama konusu delillerin gösterilmesi ve istenmesi öngörülmesine ve bu doğrultuda talepte bulunmasına rağmen suçlama ile ilgili deliller istenmeden iadesine karar verildiğini, Savcılığın da bu gerekçeyle kararın bozulmasını talep ettiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

72. Bakanlık, AİHM içtihatlarına atıf yaparak iade yargılamasına ilişkin şikâyetlerin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğunu değerlendirmiştir.

**2. Değerlendirme**

73. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

74. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak hakkın kapsamı düzenlenmemiştir. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına *"ile adil yargılanma"* ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre *"değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dahil"* edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (*Yaşar Çoban* [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 53). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin *"Adil yargılanma hakkı"* kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (*Onurhan Solmaz*, § 22).

75. Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin *medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar*ın ve bir *suç isnadı*nın esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği

gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için ya başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (*Onurhan Solmaz*, § 23).

76. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin *medeni hak ve yükümlülükleri*nin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının *medeni* meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir *hak*kın bulunması gerekir. Bu hakkın Anayasa'da doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanan ve güvence altına alınan bir hakka ilişkin olması zorunlu değildir. Bu bakımdan kanunla kişilere tanınan ve savunulabilir bir temeli bulunan hak ve ayrıcalıklar da -mahkemelerde ileri sürülebilmesi koşuluyla- Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında hak kavramına dâhildir (bazı farklarla birlikte bkz. *Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem*, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28; *M.B.,* [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 67).

77. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, sınır dışı edilme işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama süreçlerini adil yargılanma hakkının koruma alanı kapsamında görmemiştir (*Z.M. ve I.M.*, B. No: 2015/2037, 6/1/2016, § 63). AİHM'e göre de suçluların iadesi işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama süreçleri adil yargılanma hakkının koruma alanı dışında kalmaktadır. Anayasa Mahkemesi ve AİHM'in anılan kararlarında; yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden sınır dışı edilmeleri, iade edilmelerine ilişkin işlem ve yargılama süreçlerinin, adil yargılanma hakkı kapsamında bir *medeni hak ve yükümlülük* veya bir *suç isnadının* esasının karara bağlanması ile ilgili olmadığı kabul edilerek adil yargılanma hakkının belirtilen yargılama süreçleri bakımından uygulanabilir olmadığına hükmedilmiştir.

78. Tüm bu değerlendirmelere göre medeni hak ve yükümlülük veya suç isnadı kapsamında yer almayan uyuşmazlığın Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı sonucuna varılmaktadır.

79. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

**C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

80. 6216 sayılı 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. …*

*(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."*

81. Başvurucu 150.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

82. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2),* B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

83. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın 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 ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar 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, 57).

84. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki iade süreci ve başvurucunun buna bağlı olan tutukluluğu Azerbaycan makamlarına 16/2/2019 tarihinde teslim edilmesiyle birlikte sona erdiğinden ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için tazminat ödenmesi dışında yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmıştır.

85. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

86. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 589,40 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.089,40 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

**VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İade tutuklamasının hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. İade tutuklaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 589,40 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.089,40 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde

yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# TÜRKİYE CUMHURİYETİ
# ANAYASA MAHKEMESİ

## BİRİNCİ BÖLÜM

## KARAR

**SULTAN KAYA BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2020/29355)

Karar Tarihi: 15/3/2022

## BİRİNCİ BÖLÜM
## KARAR

| | | |
|---|---|---|
| **Başkan** | : | Hasan Tahsin GÖKCAN |
| **Üyeler** | : | Muammer TOPAL |
| | | Recai AKYEL |
| | | Yusuf Şevki HAKYEMEZ |
| | | Selahaddin MENTEŞ |
| **Raportör** | : | Muzaffer KORKMAZ |
| **Başvurucu** | : | Sultan KAYA |
| **Vekili** | : | Av. Nazan Betül VANGÖLÜ KOZAĞAÇLI |

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/9/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

4. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

### III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 29/6/2020 tarihinde H.B.Y. isimli kişi ile birlikte İstanbul Üsküdar'da bulunan Cumhurbaşkanlığı konutunun yakınlarındaki bir metro durağının çıkışında *"Halkın avukatları ve özgür tutsaklar ölüm orucunda talepleri kabul edilsin TAYAD'lı aileler"* ibareli pankart açıp haklarında DHKP/C terör örgütü kapsamında soruşturma/kovuşturma yürütülen E.T. ve A.Ü. isimli kişilerle ilgili olarak "[E.T.], [A.Ü.] *Onurumuzdur!"* şeklinde slogan attığı ve yapılan uyarılara rağmen eyleme devam ettiği gerekçesiyle kolluk görevlileri tarafından yakalanmış, aynı gün İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) talimatıyla gözaltına alınmıştır.

7. Başsavcılık, başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olma ve 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçlarından tutuklanması istemiyle İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiştir.

8. Başvurucunun Hâkimlik tarafından 30/6/2020 tarihinde yapılan sorgusunda verdiği ifade şu şekildedir:

*"...geçen hafta da aynı şekilde aynı davranışı yaptık, ben çocuğum için adalet arıyorum,* [E.T.] *benim yeğenimdir, bu kişi için adalet istedim,* [H.B.] *ile adalet sarayı önünde tanıştık, bu kişi* [E.T.] *nin müvekkili olduğunu söyledi, onunla konuştuk, durumu anlattım o da bu olaylardan dolayı etkilendi, Tayad'lı Aileler basılı afişi ben getirmedim,* [H.] *getirdi, bu çocuk hem yetim hem de öksüzdür, ben yanında değilim görmedim, 3 ay sonra gördüm, çocuğumun bir yarısı yoktur, Cumhurbaşkanına gitmek istedim, benim çocuğumun yaptığı bir kötülük yoktur, çocuğumun yanında hiç kimse yoktur, Aytaç isimli kişiyi tanırım, bu kişinin evinde Ankara'da kaldım,* [D.] *ve* [Ö.] *isimli kişileri tanımıyorum, ben bunları örgütsel bir tavırla yapmadım,* [E.T.] *nin ailesi olduğum için ve* [A.Ü.] *yü kişisel olarak tanıdığım için bu eylemleri gerçekleştirdim, üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum..."*

9. Hâkimlik anılan tarihte başvurucunun isnat edilen suçlardan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

*"...Şüphelilerin üzerine atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma, Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Düzenleme Yönetme Bunların Hareketlerine Katılma suçu ile ilgili tutuklanmaları talep edilmiş olmakla, soruşturma dosya kapsamına göre; ... şüpheliler Sultan Kaya ve* [H.B.Y.]

*nin 29/06/2020 günü saat 16:20 sıralarında Cumhurbaşkanlığı konutuna yakın bir yer olan Kısıklı Caddesi, Metro Durağı üzerinde yasadışı gösteri yürüyüşünde bulundukları, bu esnada şüphelilerin kırmızı zemin üzerine sarı renkli yazı ile 'Halkın avukatları ve özgür tutsaklar ölüm orucunda talepleri kabul edilsin Tayadlı Aileler' yazılmış pankartı açtıkları, bu esnada slogan attıkları, bu eyleme kolluk görevlilerinin müdahale etmek istediği sırada kolluk görevlilerine direndikleri anlaşılmakla şüphelilerin örgütsel bir devamlılık, yoğunluk ve çeşitlilik ile eylemlerini sürdürdükleri, şüphelilerin gözaltına alındıktan sonra örgüte müzahir sosyal medya hesaplarından şüphelilerin eylemlerinin örgütsel saikle sahiplenildiği, bu kapsamda şüphelilerin üzerlerine atılı suçlama bakımından kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut delillerin bulunduğu, şüphelilerin üzerlerine atılı suçlamanın kanundaki cezasının üst sınırına göre şüphelilerin kaçma şüphesi altında oldukları, bu anlamda tutuklama koruma tedbirinin nedenlerinin soruşturma dosyasında bulunduğu ve mevcut delil durumu itibariyle tutuklama koruma tedbirinin şartlarının oluştuğu, şüphelilerin üzerlerine atılı suçlama ve mevcut delil durumu itibariyle tutuklama koruma tedbirinin şartlarının oluştuğu, şüphelilerin üzerlerine atılı suçlama bakımından mevcut delil durumu itibariyle tutuklama koruma tedbirinin ölçülü ve orantılı bir koruma tedbiri olacağı, adli kontrol tedbirlerinin soruşturmanın geldiği aşamada yetersiz kalıp amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılmakla, şüphelilerin atılı suçtan dolayı CMK.nın 100 VE MÜTEAKİP MADDELERİ GEREĞİNCE AYRI AYRI TUTUKLANMALARINA ...* [karar verildi.]"

10. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliği 7/7/2020 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

11. Başvurucunun tahliye talebi de İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 5/8/2020 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Anılan karara yapılan itiraz İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 10/8/2020 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

13. Başsavcılık 24/9/2020 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde hakkında kamu davası açmıştır.

14. İddianamede DHKP/C terör örgütü hakkında genel bilgi verildikten sonra başvurucunun örgütle bağlantılı olduğu ve bu yönde faaliyette bulunduğu iddia edilmiştir. İddianamede suçlamalara esas alınan temel olgular şöyledir:

i. Başvurucunun 28/5/2020 tarihinde Y.D. adlı kişi ile birlikte Adalet ve Kalkınma Partisi İstanbul İl Başkanlığının bulunduğu binanın önünde "*Evlatlarımız ölüm orucunda talepleri kabul edilsin*" yazılı pankart açtığı, 29/6/2020 tarihinde ise H.B.Y. isimli kişi ile birlikte İstanbul Üsküdar'da bulunan Cumhurbaşkanlığı konutunun yakınlarındaki bir metro durağının çıkışında "*Halkın avukatları ve özgür tutsaklar ölüm orucunda talepleri kabul edilsin TAYAD'lı aileler*" ibareli pankart açıp haklarında DHKP/C terör örgütü kapsamında soruşturma/kovuşturma yürütülen E.T. ve A.Ü. isimli kişilerle ilgili olarak "[E.T.], [A.Ü.] *Onurumuzdur!*" şeklinde slogan attığı belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun anılan eylemlerinin DHKP/C terör örgütüyle iltisaklı sosyal medya hesabından sahiplenildiği ifade edilmiştir.

iii. İddianamenin değerlendirme kısmında ise başvurucunun eylemlerinin DHKP/C terör örgütüne özgü nitelikte olduğu ve haklarında örgüt üyeliğinden soruşturma/kovuşturma yürütülen ve bulundukları ceza infaz kurumlarında ölüm orucu tutan kişileri destekleme amacını taşıdığı, söz konusu eylemlerin ülke genelinde örgütün organizesinde yürütüldüğü, terör örgütünün talimatıyla yapıldığı, bu nedenle başvurucunun DHKP/C terör örgütü içinde faaliyet yürüterek zincirleme şekilde terör propagandası yaptığı ileri sürülmüştür.

15. İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2020/215 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

16. Mahkeme 23/12/2020 tarihli duruşma sonunda yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbiri uygulanmak suretiyle başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

17. Mahkeme 27/10/2021 tarihinde başvurucunun atılı suçlardan beraatine ve uygulanan adli kontrol tedbirinin kaldırılmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"...Silahlı terör örgütüne üye olma iddiası bakımından mahkememizce yapılan değerlendirmede;*

*1-Sanıklar* [H.B.Y.] *ile Sultan Kaya'nın katıldıkları toplantı ve gösteri yürüyüşlerinden hareketle sanıklar hakkında Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma (DHKP/C) suçundan kamu davası açılmış ise de CMK'nın 223/5 maddesine göre bir kişinin mahkumiyetine karar verilebilmesi için suçu işlediğinin sabit olması gerekmektedir. Ancak silahlı terör örgütü üyeliği suçunun oluşabilmesi için eylemlerin belirli bir yoğunluk derecesinde olması gerekir.*

*...*

*Hal böyle olunca sanıkların örgüt hiyerarşisinde yer alıp örgüt adına faaliyetlerde bulunduklarına dair her türlü şüpheden uzak somut ve kesin deliller elde edilemediği anlaşıldığından sanıkların Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçu yönünden beraatlerine mahkememizce karar verilmiştir.*

*...*

*Terör Örgütü Propagandası Yapmak, Suçu Ve Suçluyu Övme iddiaları bakımından mahkememizce yapılan değerlendirmede;*

*Sanıkların giymiş olduğu 'Tayadlı aileler', 'ölüm oruçlarına ses ver, halkın avukatları ölüm orucunda' yazılı yelekler ve 'evlatlarımız ölüm orucunda talepleri kabul edilsin', "halkın avukatları ve özgür tutsaklar ölüm orucunda talepleri kabul edilsin TAYAD'lı aileler" yazılı pankartlarla ve "*[E.T.] *onurumuzdur* [A.Ü.] *onurumuzdur şeklinde sloganlar atmak gibi fiiller nedeniyle sanıklar hakkında Terör Örgütü Propagandası Yapmak suçundan kamu davası açılmış ise de: 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7/2 maddesine göre bu suçun oluşabilmesi için terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasının yapılmasının gerekli olduğu, ancak somut olayda sanıkların fiillerinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği ortadadır. Yargıtayın benzer konulara ilişkin hükümlerinden de hareketle ancak koşullarının oluşması halinde bu fiillerin Suçu Ve Suçluyu Övme suçu kapsamında ele alınabileceği ortadadır. Bu bakımdan Terör Örgütü Propagandası Yapmak suçunun yasal unsurlarının olayda gerçekleşmediği anlaşıldığından sanıkların bu suç yönünden beraatlerine mahkememizce karar verilmiştir.*

*...*

*2911 sayılı Kanunun 28. Maddesine Muhalefet İddiası Bakımından Mahkememizce Yapılan Değerlendirmede;*

*2911 sayılı Kanunun 28. Maddesi 'Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.' şeklinde düzenlenmiştir. Mahiyeti gereği toplantı ve gösteri yürüyüşüne belli sayıda kişinin katılması gerekmektedir. Oysaki somut olayda iki kişinin cezalandırılması talep edildiğinden ve 29/06/2020 tarihinde Üsküdar İlçesi Kısıklı Metro Durağının yanında meydana gelen olay bakımından iki kişinin (sanıklar Sultan KAYA ve* [H.B.Y.]*) katıldığı anlaşıldığından bu eyleme başka kişilerin katıldığı hususunda tespit yapılmadığından mevcut haliyle ortada kanununa aykırı bir toplantı veya gösteri yürüyüşünün vuku bulduğunun kabulü mümkün değildir. Çünkü eylemleri gerçekleştirenler iki kişidir. Hal böyle olunca toplantı ve gösteri yürüyüşlerine muhalefet suçu bakımından yasal unsurların oluşmadığı ortadadır.*

*...*

*Her ne kadar sanıklar* [H.B.Y.] *ve SULTAN KAYA hakkında Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmak, Terör Örgütü Propagandası Yapmak, Suçu ve Suçluyu Övme, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine kanuna muhalefet suçlarından TCK'nın 314/2, 215, 3713 sayılı kanunun 7/2, 2911 sayılı kanunun 28/1, TCK'nın 43/1, 53/1, 63. Maddeleri gereğince cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ise de, yapılan yargılama sonunda sanıkların terör örgütü üyesi oldukları sabit olmadığından ve terör örgütü propagandası yapmak suçu, suçluyu övme ve toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanuna muhalefet suçlarınında yasal unsurları oluşmadığından tüm dosya kapsamından üzerine atılı suçun sanıkların tarafından işlendiğinin sabit olmaması ve atılı suçların yasal unsurlarının oluşmaması nedeniyle, 5271 sayılı CMK'nın 223/2-a-e maddeleri hükmü uyarınca bu dosyadaki bütün isnatlardan AYRI AYRI BERAATLERİNE...* [karar verildi.]"

18. Başsavcılık 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçu yönünden verilen beraat kararına karşı 17/11/2021 tarihinde, başvurucu ise hükmün vekâlet ücretine yönelik kısmına karşı 19/11/2021 tarihinde istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

19. Başvurucu hakkındaki yargılama bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir.

## IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Esra Özkan Özakça [GK], B. No: 2017/32052, 8/10/2020, §§ 36-52; Mutlu Öztürk ve diğerleri, B. No: 2020/8525, 28/1/2021, §§ 26-39.

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Adli Yardım Talebi Yönünden

22. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

### B. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

#### 1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. 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, tutuklama kararının ve bu karara itirazı üzerine verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararın gerekçe içermediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Öte yandan başvurucu, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında kalan eylemlerinin tutukluluğuna dayanak kılındığını iddia etmiştir. Başvurucu bu nedenlerle ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde; anılan şikâyetle ilgili olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. ve 142. maddelerinde öngörülen tazminat yolunun kullanılmadığı, bu durumda söz konusu iddia bakımından olağan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı ileri sürülmüştür.

26. Bakanlık tarafından anılan iddianın esasına ilişkin yapılan değerlendirmede ise başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu, tutuklama kararında atıf yapılan delillerin kuvvetli suç şüphesi oluşturduğu, başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacı olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğu ifade edilmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında tazminat davasının tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğuna ilişkin şikâyet bakımından bir başarı şansı sunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu esas bakımından ise bireysel başvuru formundaki açıklamalarını yinelemiştir.

**2. Değerlendirme**

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğunun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

**a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu bölümdeki iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

**b. Esas Yönünden**

**i. Genel İlkeler**

30. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. *Gülser Yıldırım (2)* [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 110-124; *Zafer Özer*, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

**ii. İlkelerin Olaya Uygulanması**

31. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, DHKP/C silahlı terör örgütünün üyesi olma suçundan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

32. 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.

33. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde tutuklama tedbirinin dayanağını oluşturan suçlamaların temelinde, başvurucunun 28/5/2020 ve 29/6/2020 tarihlerinde gerçekleştirdiği belirtilen pankart açma ve slogan atma şeklindeki eylemlerinin olduğu görülmektedir. Soruşturma mercileri bu eylemlerin esasen DHKP/C terör örgütünün emir ve talimatları doğrultusunda örgütün amacına hizmet etmek ve propagandasını yapmak maksadıyla gerçekleştirildiğini ileri sürmüştür. Soruşturma mercileri bu kapsamda DHKP/C ile bağlantılı oluşumların faaliyetlerine değinerek başvurucunun taşıdığı pankartta adı geçen E.T. ve A.Ü.nün gerçekleştirdiği ölüm orucunun bir hak arama yolu olmaktan çıkıp terör örgütünün amaçlarına hizmet eden bir faaliyete dönüştüğünü ve başvurucunun bu kişilere destek mahiyetindeki eylemlerinin DHKP/C terör örgütüyle iltisaklı olduğu değerlendirilen sosyal medya hesabından yapılan açıklamalarla sahiplenildiğini belirtmiştir (bkz. § 14).

34. Belirli koşullarda ifade özgürlüğünün görünümlerinden biri olarak kabul edilebilecek olan açlık grevi ve oturma eylemlerinin yahut bu eylemlerin desteklenmesine yönelik üçüncü kişilerce yapılan slogan atma, basın açıklaması yapma, pankart açma gibi eylemlerin başlı başına bir suçlama konusu edilmemesi gerektiği açıktır. Bununla birlikte belirtilen eylemlerin icra edilmesinin terörle bağlantılı bir faaliyet olduğuna ilişkin olguların bulunması ya da eylemler sırasında terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerine yönelik övgü,

meşrulaştırma ya da teşvik etme niteliğinde davranışlar sergilenmesi durumunda bu tür faaliyetlerin suç olarak değerlendirilmesi söz konusu olabilecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Esra Özkan Özakça,* § 89).

35. Bu bağlamda başvurucunun suça konu edilen ve tutuklama tedbirinin dayanağını oluşturan eylemlerinin DHKP/C terör örgütünün talimatlarıyla ve bu örgütün amaçları doğrultusunda gerçekleştiğine dair soruşturma mercilerince dayanılan olgular genel olarak bu örgüt ile bağlantılı olduğu değerlendirilen bazı platformlarda söz konusu eylemlerin savunulması ve desteklenmesidir. Buna karşılık başvurucunun bu eylemleri örgütsel bir ilişki içinde gerçekleştirdiğine veya örgütsel bir tavır olarak sergilediğine yönelik soruşturma belgelerinde somut bir olguya veya tespite yer verilmemiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Esra Özkan Özakça,* § 90). Diğer yandan başvurucu; kendisinin ölüm orucu eylemine katılan E.T.nin teyzesi olduğunu, 28/5/2020 ve 29/6/2020 tarihli eylemleri yeğeni E.T.yi desteklemek amacıyla yaptığını, bunu bir hak arama yolu olarak seçtiğini ve eylemlerinin örgütsel amaç taşımadığını ifade etmiştir (bkz. § 8). Dolayısıyla soruşturma makamlarınca başvurucunun suçlamaya konu edilen söz konusu eylemleri örgüt talimatıyla gerçekleştirdiğine veya söz konusu örgütle bağlantısının olduğuna dair somut olguların gösterilemediği anlaşılmıştır.

36. Bu itibarla başvurucunun savunmasına ve dosya kapsamına göre somut olayda *tutuklama* için gerekli olan *suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin* yeterince ortaya konulamadığı kanaatine ulaşılmıştır.

37. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

38. Öte yandan yukarıda ulaşılan sonuca bağlı olarak başvurucunun tutuklama tedbiri nedeniyle ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarının incelenmesi de aynı şekilde gerekli görülmemiştir.

39. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### C. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

#### 1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu, uzun süre tutuklu kalması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlık görüşünde, başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunu tüketmeksizin başvuru yaptığı belirtilerek başvuru yollarını tüketmediği ifade edilmiştir.

42. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlamıştır.

#### 2. Değerlendirme

43. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş veya hükümlü hâle gelmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Erkam Abdurrahman Ak*, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; *İrfan Gerçek*, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45; *Ahmet Kubilay Tezcan*, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, § 26). Somut olayda 23/12/2020 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucu yönünden anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durumun olmadığı anlaşılmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

### D. Giderim Yönünden

45. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

46. Başvurucu 250.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

47. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Yargılandığı dava kapsamında başvurucu hakkında tahliye kararı verilmiş ve böylelikle başvurucunun tutukluluk statüsü sona ermiştir (bkz. § 16). Dolayısıyla hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

48. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 67.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

**VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA ,

2. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Başvurucuya net 67.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde

yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2020/215) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2022 tarihinde karar verildi.

## KARŞIOY

Mahkemenin Sayın çoğunluğu tarafından başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği kapsamındaki hakkının tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle ihlal edildiği yönündeki çoğunluk görüşüne aşağıdaki gerekçelerle katılmadım.

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Bir başka söyleyişle, etkili olduğu kabul edilecek olan başvuru yolunun, Anayasa'da öngörülmüş güvencelere aykırılık nedeniyle hakkın ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olması gerekmektedir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da

etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir başvuru yolunun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan başvuru yollarının bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017, §33).

Öte yandan, başvurucuların belirli bir hukuk yolunun etkililiği konusunda sadece bir kuşku duyması, kendilerini söz konusu hukuk yolunu tüketme girişiminde bulunma yükümlülüğünden kurtarmaz. Başvuruculardan, yorum yetkilerini kullanarak mevcut hakları geliştirme fırsatı vermek için yargı organlarına başvurmaları beklenebilir. Ancak yerleşik mahkeme içtihatları ışığında, belirtilen hukuk yolunun gerçekte olumlu sonuçlanması konusunda makul bir ihtimalin bulunmadığı durumlarda ise başvurucunun söz konusu hukuk yolunu kullanmamış olması başvuru yollarının tüketilmediği sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte bir hukuk yolunun başarısız olduğunu ortaya koyacak bir durum söz konusu değilse o hukuk yolunun etkili bir şekilde işlediğine ilişkin emsal davaların bulunmaması tek başına başvurucuyu bu hukuk yolunu tüketme yükümlülüğünden kurtarmaz. Zira başvurucunun bu hukuk yoluna başvurması halinde mahkemelerin içtihatlarını başvurucunun lehine olacak şekilde geliştirmeleri ihtimali her zaman vardır.

Somut olayda 30.06.2020 tarihinde tutuklanan ve 30.09.2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma durumu, 23.12.2020 tarihinde serbest bırakılmasıyla (tahliye edilmesiyle) birlikte bu tarihten itibaren sona ermiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması hali sona ermiş bulunduğundan, bireysel başvuru kapsamında tutukluluğun hukuki olmadığı yönünden yapılabilecek olan olası bir ihlal tespiti, başvurucu açısından ancak lehine bir miktar tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun dışında muhtemel bir ihlal kararına bağlı olarak başvurucu açısından (örneğin tahliye edilmek gibi) bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

Hal böyle olunca, belirtilen duruma bağlı olarak, bireysel başvurunun ikincillik niteliği gereğince, olayda, aşama itibarıyla bireysel başvuru yolu dışında başvurucuya, tutmanın hukuki olmadığını tespit edecek ve giderim olarak da tazminat ödenmesini sağlayabilecek başka bir hak arama yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı olarak yapılan tüm başvurularda, tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddia incelenirken ilk olarak şikâyet konusu tutuklamanın kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, ikinci olarak kuvvetli suç şüphesinin mevcut olup olmadığı, üçüncü olarak tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığı (tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı), son olarak da tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı incelenmektedir.[1]

Anayasa Mahkemesince yapılan bu inceleme, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 100 ve 101. maddelerde yer alan hükümlerle de uyumlu bir incelemedir. Zira 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin(1) numaralı fıkrasına göre "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." Yine aynı Kanunun 101. maddesinin ikinci fıkrasına göre de "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."

Öte yandan, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına (fıkranın a bendine) göre "*Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, ... kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.*"

Görüldüğü üzere 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de "tutuklama için kanunda belirtilen koşullara" atıf yapılmaktadır.

1 Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16.2.2017.

Dolayısıyla Kanunda (kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedeni, ölçülülük gibi) öngörülen koşullara aykırı olarak tutuklandığını düşünen bir kişi için Kanun tazminat isteme ve alma imkânı öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin önceki kararlarında; bireysel başvurunun incelenme tarihi itibarıyla başvurucunun tutukluluk halinin sona ermiş olması ve tutuklama tedbirinin ilişkili olduğu kamu davasında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması şartlarının bir arada gerçekleşmiş olması hallerinde, başvurucunun tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak CMK 141/1-a hükmü kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve mezkûr iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.[2] Bununla birlikte, başvurucu tahliye edilmiş olsa dahi hakkında açılan kamu davasının devam ediyor olması veya hakkında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmemiş olması hallerinde ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvuruları CMK 141/1-a hükmü kapsamı dışında tutmuş ve işin esasını incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin başvurularda yukarıda belirtildiği şekilde ortaya koyduğu yaklaşımını sonradan kısmen değiştirmiş bulunmaktadır. Mahkemenin güncel yaklaşımında, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasının CMK 141. madde kapsamında tazminata konu edilebileceğinin kabul edildiği tek durum, CMK 141/1-e hükmünde düzenlenen tazminat nedenine ilişkin durumdur.

Anayasa Mahkemesinin son dönemdeki bir çok kararına göre; başvuruya konu edilen tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada başvurucu hakkında beraat kararı verilmiş veya başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu kararlar bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası, CMK 141/1 a ve e hükmünde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.[3] Mahkeme, bu içtihadında CMK 141/1-e hükmünün

2 Reşat Ertan, 2013/5700, 15/04/2015, § 26; Mehmet Emin Güneş, 2013/5707, 16/04/2015, § 29; Mecit Gümüş, 2013/9105, 25/6/2015, §32; Hüseyin Hançer, 2013/8319, 7/1/2016,§§ 39, 40; Ömer Köse, 2014/12036, 16/11/2016, § 34

3 Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §40; Bilal Canpolat, §§ 37-43; Fatma

yanı sıra CMK 141/1-a hükmünü de dikkate almakta ve söz konusu hükümlerde öngörülen tazminat yolunu tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden etkili bir kanun yolu olarak nitelendirmektedir.[4] Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasına dayalı tüm başvurularda, belirtilen durum dışındaki tüm hallerde ise işin esası incelenmektedir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, CMK 141/1-a hükmünde düzenlenmiş olan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutukluluğun devamına karar verilmesi halini de kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin tazminat alabileceğini öngören CMK 141/1-d'de düzenlenen tazminat yoluyla beraber değerlendirmektedir. Bir başka söyleyişle Mahkeme, tutukluluğun kanuna aykırı bir şekilde gerekçesiz kararlarla uzatılarak makul sürenin veya kanuni sürenin aşıldığına ilişkin iddiaları, başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesine dayanarak reddetmekte ve CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerine birlikte dayanmaktadır.[5]

Belirtilen durumla birlikte, Mahkemece, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlere dayalı başvurularda da CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yoluna başvurulması gerektiği söylenmektedir. Bir başka söyleyişle, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde de davanın mahkûmiyetle sonuçlanıp sonuçlanmadığına, davanın devam ediyor olup olmadığına bakılmaksızın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir.[6]

Anılan kararlarda bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündeki Yargıtay kararlarına atıf yapıldığı için gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK'nın 141. maddesindeki yolun tartışmasız bir biçimde etkili bir hukuk yolu olduğu iddia edilebilir ise de; Yargıtay tarafından istikrarlı bir biçimde tersine oluşturulmuş bir uygulama tespit edilmediği sürece,

---

Maden, §49; Ertuğrul Raşit Benal, B. No: 2016/25245, 17/7/2018, §42

4 Fatma Maden, §47, Ertuğrul Raşit Benal, §40

5 Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §54; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§37

6 Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 30- 38; Ahmet Ünal, B. No: 2016/17624, 9/5/2018, § 24-26.

tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvurularda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilirken, bu konuda Yargıtay uygulamasının var olup olmadığına bakılmasına gerek olmadığından ve biraz önce değinilen kararlarda atıf yapılan Yargıtay kararları[7] somut delil olmadan gerçekleştiği iddia edilen bir gözaltına alınmayla ilgili olmadığından anılan iddiaya itibar edilmesi mümkün değildir.[8]

Hal böyle olunca, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu iddialarının her ikisini de içeren başvurularda, Anayasa Mahkemesince, gözaltı tedbirine dair iddia yönünden tazminat yoluna başvurulması gerektiğine karar verilirken, tahliye edilmiş bir başvurucunun tutuklama tedbirine ilişkin iddiasında tazminat yolunun gösterilmemesi çelişkili bir durum oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nce, etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının belirlenmesinde başvurulan uygulamaya atıf yapma yaklaşımından B.T. kararıyla vazgeçilmiştir. B.T. kararında, geri gönderme merkezlerindeki tutma koşullarının kötü muamele oluşturduğu iddiasına dayalı başvuru, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, geri gönderme merkezlerindeki koşulların kötü muamele oluşturduğu iddiasını, uygulamada başarıyla sonuçlandığını gösteren herhangi bir örneğini tespit etmemiş olmasına rağmen, tam yargı davasına konu edilebileceğini belirterek incelememiştir.

İdari gözetim altında tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddiasına dayalı başvuruda Mahkeme; AİHM'nin Türk hukukunda tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru olmadığına dair kararları bulunduğunu belirttikten sonra, yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olmasının söz konusu

7 Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı

8 Benzer durumlar bakımından, Yargıtay uygulamasında tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal kararlar bulunmamakla birlikte, böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu değildir.

yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmayacağı tespitinde bulunmuş, bu tespit kapsamında da bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının mevcut olmamasına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesinin hatalı olacağını ifade etmiştir.[9]

Cafer Yıldız kararında da benzer bir değerlendirmeyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Cafer Yıldız kararında, tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmemesi ya da tutukluluğa yapılan itirazın karara bağlanmaması nedeniyle tutuklama işlemine karşı başvuru imkanlarından yararlandırılmamaya ilişkin iddiaların CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi kapsamında açılacak davada incelenebileceği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Mahkeme, buradaki tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal davalar bulunmamasına rağmen böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu olmadığı için bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bu yola işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemek amacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunduğunu belirtmiştir.[10]

Tahliye edilen ve hakkında açılan kamu davası devam eden kişinin CMK 141/1-a kapsamında açacağı tazminat davasında kuvvetli suç şüphesinin ve tutukluluğun diğer kanuni şartlarının bulunmadığına ilişkin yapılacak tespitin devam eden kamu davasını etkileyebilecek olması ve tazminat davasını yürüten mahkemenin bu tür değerlendirmelerden kaçınabileceği ihtimali yahut hakkında mahkûmiyet hükmü verilen ve bu hüküm kanun yolu incelemesi aşamasında olan veya kesinleşen kişilerin açacakları tazminat davasında mahkemenin, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olup olmadığı tespitini kanun yolu merciinin verdiği veya vereceği karara rağmen yapıp yapamayacağı hususları da kanun yolunun etkililiği açısından elbette ki büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, bu bağlamda,

9 B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 40-60.

10 Cafer Yıldız, B.No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40.

kişinin tutuklanması ve tahliye edilmesi ile hakkında beraat veya mahkûmiyet hükmü verilmesi arasında belirleyici ölçüde bir bağlantı olmadığını söylemek yerinde olacaktır.

Belirtilen duruma göre, bir kişinin tutuklanması hukuka uygun olmakla birlikte bu kişi kamu davasından beraat edebilir ya da tutuklanması hukuka aykırılık arz ederken hakkında açılan davada mahkûmiyet sonucuna varılabilir. Bu nedenle CMK 141/1-a kapsamında açılacak bir davada tutukluluğun hukukiliğine ilişkin olarak kişi hakkındaki ceza davasından bağımsız bir inceleme yapılmasının mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır. (Muzaffer Korkmaz, Koruma Tedbiri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 93). Tutukluluğun hukukiliğinin incelenmesinde, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olmasının ya da davanın devam ediyor olmasının bir önemi olmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesince de, mahkûmiyet kararı verilmesi veya davanın devam ediyor olması durumunda da tutuklamanın hukukiliği incelenmektedir.[11] Eğer bir davanın devam ediyor olması veya davada mahkûmiyet kararı verilmesi tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesine engel teşkil ediyor olsaydı, Anayasa Mahkemesinin de böyle bir inceleme yapamaması gerekirdi. Dolayısıyla bir davada beraat veya takipsizlik kararı verilmesi tutuklamayı kendiliğinden hukuka aykırı hale getirmeyeceği gibi mahkûmiyet kararı verilmesi de kendiliğinden tutuklamanın hukuka uygun olduğunu göstermez. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mehmet Özdemir[12] başvurusunda beraat kararı verilmiş olan başvurucunun tutuklanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiş iken, Ali Bulaç[13] başvurusunda hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvurucunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Esasen CMK 141/1-a hükmünün de, tutuklamanın hukukiliği bağlamında bu hükme dayalı olarak dava açılmasını kişi hakkındaki yargısal sürecin bitmesine ve kesinleşmiş bir kararın varlığına bağlı tutmadığı anlaşılmaktadır.

---

11 Bkz. Besime Konca, B. No: 2017/5867, 3/7/2018.
12 Mehmet Özdemir, B. No: 2017/37283, 29/11/2018
13 Ali Bulaç [GK], B. No: 2017/6592, 3/5/2019

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da[14] anılan hükümde düzenlenen tazminat nedeninin, yargısal sürecin kesinleşmesine bağlı olarak tazminata konu edilebilecek tazminat nedenleri arasında sayılmadığı görülmektedir. Söz konusu kararlara göre, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdikleri süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır.

Hal böyle olunca uygulamada, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik CMK 141/1-a hükmüne dayalı tazminat davasının, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu ceza davası derdestken açılamayacağına ilişkin kesin bir kabulün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, yukarıda da belirtildiği üzere tazminat davasını inceleyecek olan derece mahkemesinin tutuklama şartlarını incelemekten imtina edebileceği şeklindeki bir görüşün kabulünün de mümkün olmadığını belirtmek gerekmektedir. Zira CMK 141/1-a hükmü karşısında tazminat mahkemesinin de (ağır ceza mahkemesinin de) tutuklama koşullarının var olup olmadığını inceleyebilmesi gerekmektedir. Anılan hükme göre tutuklamanın kanunda öngörülen şartlara uygun olup olmadığını tespit etmek tazminat mahkemesinin kanundan kaynaklanan görevi durumundadır. Nitekim kovuşturma aşamasında yargılamayı yürüten herhangi bir ağır ceza mahkemesinin verdiği tutuklama veya tahliye kararı, yapılan itiraz üzerine bir başka ağır ceza mahkemesi tarafından, tutuklama şartlarının var olup olmadığı incelenerek kaldırılabilmektedir. Bu konuda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Böyle olunca da bir ağır ceza mahkemesinin veya sulh ceza hâkimliğinin verdiği tutuklama kararının hukuka aykırı olup olmadığının tazminat mahkemesince tespit edilmesinin önünde de herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Suç isnadına bağlı olarak tutukluluk halini içerenler dışındaki

14 bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/7/2015 tarihli ve E.2014/20624, K.2015/12265 sayılı, 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararları.

tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK 141/1-a'daki tazminat yolunun tüketilmesinin aranması, Anayasa Mahkemesinin tutukluluk statüsünün sona ermiş olması kaydıyla tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik iddiaların, CMK'nin 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ile (d) bentlerinde düzenlenen tazminat yoluna konu edilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımıyla da uyumluluk gösterir.[15] Zira tahliye edilen ve hakkındaki kamu davası devam eden veya aleyhine verilen mahkumiyet hükmü kanun yolu aşamasında olan veya kesinleşen kişinin Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda bireysel başvuru öncesi uzun tutukluluk iddiasına ilişkin açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuka uygunluğunu inceleyecek, bu incelemeyi yaparken de kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığını ve diğer tutuklama nedenleriyle birlikte devam edip etmediğini gözetecektir (Muzaffer Korkmaz, a.g.e., s.94) Nitekim Anayasa Mahkemesi'nce de tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin olup esastan incelenen başvurularda kuvvetli şüphenin var olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin devam edip etmediği de incelenmektedir.[16] Ayrıca, bu konuya ilişkin olup başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilen başvurularda da, tazminat davasına bakacak olan mahkemenin de kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını değerlendireceği varsayılmaktadır. Aksinin kabulü halinde bu tür başvurularda kişilerin tazminat davası yoluna yönlendirilmemesi gerekirdi. Sonuç olarak, eğer tazminat davasına bakacak mahkeme, uzun tutukluluk şikâyetlerinde kuvvetli şüphenin, tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını inceleyebiliyorsa, tutuklamanın hukukiliği şikâyetlerinden kaynaklanan davalarda da tutuklamanın hukukiliğini inceleyebilmelidir.

Bu noktada Mustafa Avcı kararına[17] da değinmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu başvuruda başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetini, inceleme tarihi itibarıyla tahliye edilmiş olması nedeniyle CMK 141'de düzenlenen tazminat yolunun tüketilmemesi nedeniyle

15 İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, § 19, 37

16 Bkz. Örneğin, Hüsnü Aşkan, B. No: 2015/4057, 31/10/2018, § 45, Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 87.

17 Mustafa Avci, B. No: 2014/1545, 22/3/2018

kabul edilemez bulmuştur.[18] Başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak ise Anayasa Mahkemesi; başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetiyle ilgili açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, CMK'nin 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun; gözaltı, yakalama, tutuklama gibi tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra diğer temel haklara müdahale sonucunu doğurması hallerinde de etkili bir kanun yolu niteliğini haiz olduğunu ifade etmiş ve bu kabulü doğrultusunda siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden de başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.[19] Bu olayda başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası zımnen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına benzemektedir. Bu kişinin CMK 141. maddedeki yola başvurması durumunda tazminat mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini tespit edebiliyorsa, diğer bir deyişle başvurucunun tutuklanmasına konu eylemlerin siyasi faaliyetler kapsamında olup olmadığını tespit edebiliyorsa, tutuklamanın hukuki olup olmadığını da elbette ki tespit edebilir. Zira deliller değerlendirmeden tutuklamanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinin tespit edebilmesi mümkün değildir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi beraat veya takipsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde kişilerin 141. maddenin (e) veya a) bendi uyarınca tazminat alabilmelerinin mümkün olduğunu belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir (Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, Ertuğrul Raşit Benal, B. No:2016/25245, 17/7/2018). Anayasa Mahkemesi bu kararlarında CMK'nın 141/1-a bendine de atıf yapmaktadır. Ancak CMK'nın 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a)

18 Mustafa Avci, §27
19 Mustafa Avci, §35-38

bendine başvurulması için, CMK'da, tutuklamayla ilgili/ilişkili davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı aranmamaktadır. Tutuklamaya konu davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı 141/1-e bendi için geçerlidir. Kanaatimizce beraat veya takipsizlik halinde CMK 141/1-e bendindeki hükmün tutuklamanın hukukiliği açısından birincil nitelikte etkili bir yol olmadığını belirtmek gerekir. 141/1-ebendi uyarınca tazminat istenebilmesi için tutuklamanın hukuki olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kişi beraat edince bu bent kapsamında tutuklamanın hukuki olup olmadığına ilişkin bir tespit yapılmadan otomatik olarak tazminat ödenmektedir. Oysa bir yolun etkili kabul edilmesi için o yolun hakkın ihlal edildiğini tespit edebilmesi ve ihlali giderebilmesi gerekir.[20] AİHM de Mergen ve diğerleri kararında benzer gerekçelerle 141/1-e bendindeki yolun tüketilmesi gerektiği itirazını reddetmiştir. Dolayısıyla bu bağlamda 141/1- e bendinin değil, 141/1-a bendinin etkili bir yol olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu durumu göz önüne alarak bu kararlarında 141/1-a bendine de atıf yapma gereği duymuştur. 141/1-a bendi beraat veya takipsizliğe bağlı olmadığı için tahliye durumunda da bu yolun etkisiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetlerine dayalı başvurularda, tutuklamanın ilgili/ilişkili olduğu dava mahkûmiyetle sonuçlanmış olması veya kişinin tahliye edilmiş hallerinde de CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıkladığım gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini düşündüğümüzden çoğunluğun işin esasının incelenmesi gerektiği yolunda oluşan görüşüne katılmadım.

Üye
Selahaddin MENTEŞ

20 Mergen ve diğerleri/Türkiye kararı, §36

# TÜRKİYE CUMHURİYETİ
# ANAYASA MAHKEMESİ

## İKİNCİ BÖLÜM

## KARAR

**BİLAL ÇELEBİ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2019/41092)

Karar Tarihi: 27/7/2022

## İKİNCİ BÖLÜM
## KARAR

| | | |
|---|---|---|
| **Başkan** | : | Kadir ÖZKAYA |
| **Üyeler** | : | Engin YILDIRIM |
| | | Rıdvan GÜLEÇ |
| | | Yıldız SEFERİNOĞLU |
| | | Kenan YAŞAR |
| **Raportör** | : | Yusuf Enes KAYA |
| **Başvurucu** | : | Bilal ÇEBİ |
| **Vekili** | : | Av. Pınar ÇEVİK ÇEBİ |

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, adliyede gerçekleşen haksız tutma eylemi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 5/12/2019 ve 15/2/2021 tarihlerinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. 2021/10257 numaralı başvuru, incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

### III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Samsun Barosuna kayıtlı avukat olan başvurucu 11/11/2019 tarihinde Samsun Adliyesine avukat turnikesinin bozuk olması üzerine engelliler için ayrılan girişin kilidini açarak girmiştir. Başvurucu, görevli polis memuru Y.Ç.ye kimliğini göstererek ilerlemek isterken Y.Ç. açık kalan engelli giriş kapısını işaret ederek başvurucudan kapıyı kapatmasını istemiştir. Başvurucu, kapıyı iterek kapatıp Adliye içine yöneldiği sırada Y.Ç. arkasından seslenerek engelli kapısını kilitlemesini de istemiştir. Başvurucunun bunu kabul etmemesi üzerine Y.Ç., başvurucunun kimliğini daha önce göremediğini belirterek göstermesini talep etmiştir. Başvurucu, kimliğini göstermeyi kabul etmeyerek yoluna devam etmek istediğinde Y.Ç. kolundan tutarak başvurucuyu Adliyenin Polis Merkezine götürmüştür. Başvurucu, Avukat Hakları Merkezinden çağırdığı avukatların gelmesiyle kimliğini ibraz ederek Polis Merkezinden ayrılmıştır.

7. Başvurucu olayla ilgili olarak aynı gün Başsavcılığa şikâyette bulunmuştur. Başvurucunun müdafiinin hazırladığı şikâyet dilekçesine göre olayın gerçekleşme şekli şöyledir:

*"Müvekkilim 11/11/2019 günü saat 09:05 Samsun Adliye Sarayına duruşma ve davalarına katılmak üzere alt zemin katta bulunan giriş kapısından giriş yapmak istemiştir. Avukat giriş turnikesine gelen müvekkilim turnikeden geçmek istemiş ancak turnikenin arızalı olması dolayısıyla geçememiştir sonrasında genel bir uygulama haline gelen turnikenin bozuk olduğu zamanlarda avukatların engelli giriş noktasından geçiş yapmaları şeklindeki uygulamaya riayet ederek engelli giriş kapısından içeriye girmiştir. Bu sırada müvekkilin önüne çıkan polis memuru Y.Ç.ye avukat kimliğini göstermiştir. Akabinde merdivenlere doğru ilerlemiştir. Polis memuru müvekkile arkadan seslenerek 'engelli giriş kapısı kapalıydı orayı kapalı bırakın' demiştir. Müvekkil de Avukat turnikesinin bozuk olduğunu sonradan gelen avukatların da aynı yerden geçeceklerini bu sebeple kapıyı kapatmaya gerek olmadığını söylemiştir. Ancak buna rağmen müvekkil geri dönerek engelli giriş kapısını kapatmıştır. Akabinde tekrar merdivenlere doğru yönelmiş, bu sırada polis memuru arkadan yüksek sesle ve emir kipinde seslenerek 'o kapı bir de kilitlenecek' demiş, müvekkil de bu nezaketsiz hitaba karşılık 'kilitle o zaman' diyerek arkasını dönmeden yoluna devam etmek istemiştir. Bu sırada polis memuru Y.Ç. arkadan hızla gelerek 'çıkar kimliğini ben senin kimliğini görmedim' diyerek müvekkilden keyfi olarak ikinci kez kimlik göstermesini*

*talep etmiştir. Müvekkil cevaben 'ben girişte bir defa kimlik gösterdim bir daha gösterecek değilim' diyerek mukabelede bulunmuş, bunun üzerine polis memuru müvekkilin sağ kolunu sert bir şekilde kavrayarak onu çekiştirmeye başlamış, 'ya kimlik göstereceksin ya da x-rayden' geçeceksin diyerek x-ray cihazına doğru sürüklemek istemiştir. Müvekkil kolunu bırakmasını bu şekilde kolunu tutamayacağını bir defa kimlik gösterdiği için bir daha kimlik göstermeyeceğini, x-ray de geçmeyeceğini polis memurunun uygulanmasının yanlış ve keyfi olduğunu avukat olduğunu da ısrarla vurgulayarak söylemiştir. Müvekkil daha önce kimlik gösterdiğini tekrar edince bu kez polis memuru Y.Ç. 'ben senin kimlikte ismini görmedim ya tekrar kimlik göstereceksin ya da x-rayden geçeceksin' diyerek müvekkili kolundan çekiştirmeye devam etmiştir. Müvekkilin tutumunda ısrar etmesi üzerine polis memuru zorla çekiştirerek merdivenlerden indirerek müvekkili bir alt katta bulunan adliye polis noktasına götürmüştür. Burada bulunan polis memurları olayı müvekkilden dinlemiş kimlik göstermesini işlemişler ancak müvekkil hukuksuz bir şekilde polis noktasına getirilerek burada tutulduğunu Samsun Barosu Avukat hakları Merkezine haber verdiğini oradan yetkili kişiler gelmeden kimlik göstermeyeceğini beyan etmiştir. Yaklaşık 10-15 dakika Polis Merkezi'nde bekletilen müvekkil avukatların gelmesi üzerine kimliğini görevlilere göstermiş akabinde olayın tutanağa bağlanmasını istemiş ve bu durumu Avukat meslektaşlarına aktarmıştır. Bu esnada müvekkil olayı Avukat meslektaşlarına anlatırken polis memuru müvekkile 'şaklabanlık yapıyorsun' diyerek herkesin içerisinde bağırmış ve hakaret etmiştir. bu durumu olay mahallinde bulunan avukatlar müşahade etmiş ve tutanağa bağlamışlardır. Tutanakların tutulmasından sonra müvekkil avukat meslektaşlarıyla beraber polis noktasından ayrılmıştır. Müvekkil olayın başından itibaren soğukkanlılığını korumuş polis memuruna yönelik en ufak hakaretamiz ya da incitici söz ya da fiil de bulunmamıştır. Buna karşın polis memuru kendisine tanınan yetkiyi keyfi şekilde kullanmak istemiş görevinin gereklerine aykırı hareket etmiş şartları oluşmadığı halde müvekkili kolundan tutup yakalamış özgürlüğünden mahrum bırakmış ve avukat meslektaşlarının önünde hakaret etmiştir... Müvekkil dava ve duruşmasına katılmak için adliyeye gelmiş ve giriş yapmıştır. Müvekkilin görevi sebebiyle adliyede bulunduğuna tereddüt yoktur aynı şekilde söz konusu fiilin müvekkile yönelik görevinden ötürü işlenmiş olduğuna da herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır."*

8. Polis memurları Y.Ç., N.G., Ç.B.K. olay günü saat 10.10'da tutanak tutmuştur. Tutanağa göre olayın gerçekleşme şekli şöyledir:

*"Barokart turnikesinden geçemeyen kilitli durumda bulunan engelli giriş çıkışını kilidini açarak giriş yapmıştır. Şahsa kimliği sorulduğunda cüzdanından çıkarmadan hızlı bir şekilde göstererek kimliğini tam beyan etmeden merdivenlere doğru yönelmiş olup şahsa tekrar kimliğini beyan etmesini ve kilidini açtığı kapının kilidini kapatmasını ikaz ettiğim halde 'şahıs sen kimsin lan sen kapat o zaman işin ne ben avukatım' diyerek yoluna etmeye çalışmıştır. Şahsın agresif tavırlarına rağmen tekrar kimliği sorulduğunda şahıs kimliğini beyan etmeyerek yürümeye devam etmiş önüne geçtiğimde 'git lan işine' diyerek eliyle göğsüme temas ederek itelemeye çalışmış, 'polis kim beni geri çevirecek ben avukatım' demiştir. O anda 0. katta görevli polis memurları N.G., Ç.B.K. adliye danışma görevlisi H.D. olaya tanıklık etmiştir ve H.D. bahse konu şahsa telkin yoluyla 'görevi başındaki memura hakaret ediyorsun bunu yapma' demiştir. Bina içinde bağırmaya devam eden ve görevin ifasını gerek pasif gerek aktif olarak direnmek suretiyle engelleyen şahıs ikaz edilerek -1. Katta bulunan polis merkezine davet edilmiş kabul etmeyen şahıs eşlik etmem neticesinde polis noktasına getirilmiş olup, şahıs polis noktasında da kimliğini ibraz etmesini istememize rağmen ibraz etmemiştir. Ancak saat 9:25 te kimliğini ibraz eden şahsın Samsun barosuna kayıtlı Avukat Bilal Çebi olduğu görülmüştür."*

9. Başvurucu hakkında da şikâyetçi olunması üzerine yapılan soruşturma kapsamında polis memurlarının ve adliye görevlisinin beyanı alınmıştır. Bu kapsamda;

-Polis memuru Ç.B.K.nın 13/11/2019 tarihli ifadesi şöyledir:

*"Samsun Adliyesi 0. Kat Arama noktasında görevliydim. Ben X-RAY cihazından geçirilen çantaların içeriğini kontrol ediyordum saat 09.05 sıralarında bir şahıs adliyeye engelli girişinin kilidini açarak giriş yaptı. Ben bu şahsın avukat olup olmadığını bilmiyordum. Sonradan öğrendiğime göre kendisi Avukat Bilal Çebi imiş. Kilidi açtığı yeri kapatmaması üzerine yine 0. kat arama noktasında görevli polis memuru Y.Ç. tarafından açtığı kilidi geri kapatması söylendi. Bu kişi sert bir şekilde engelli girişini ittirdi ve polis memuru Y.Ç.ye dönerek 'sen kilitle işin ne' şeklinde söz söyledi. Ben bu sırada X- Ray cihazı ile ilgilendiğim için aralarında geçen diyaloglara tam olarak hakim değilim. Olay sırasında Avukat bey agresif tavırlar sergiliyordu. Y.Ç. kendisine kimlik sorduğunda 'sen kimsin de benden kimlik istiyorsun kimliğimi gösterdim ya' şeklinde söz söyleyince Y.Ç. de 'ben görmedim göstermenizi*

*istiyorum' şeklinde söz söyledi. Bu sırada Avukat bey adliye içerisine girmeye çalıştı polis memuru Y.Ç. de ısrarla kimliğini göstermesi gerektiğini söylüyordu. Bu sırada Avukat bey kimliğini göstermemekte ısrar ediyordu. Avukat Bilal Çebi Y.Ç.yi omuzundan tutup itti. Bunun üzerine Y.Ç. De Avukat beye eşlik ederek -1. Katta bulunan polis noktasına götürdü."*

-Adliye görevlisi H.D.nin 18/11/2019 tarihli ifadesi şöyledir:

*"11/11/2019 günü 0. katta görevli olduğum sırada polis memurunun bir şahısla tartıştığını gördüm. Bu arada sesler yükseldi. Polis memuru Y.Ç. tartıştığı şahsa kimlik sordu ısrarla bu şahıstan kimlik göstermesini istedi. Bu şahıs kimliğini göstermek istemedi polis memuru Y.Ç.nin kimliğini göstermesini ısrarı üzerine aşağılayıcı şekilde polis Y.Ç.ye hitaben 'Sen yalancısın. Ben sana kimliğimi gösterdim. Sen yalan söylüyorsun.' dedi. Daha sonra bu şahıs polis memuru Y.Ç.nin omuzuna dokunarak 'sen benim kim olduğumu biliyor musun lan' dedi Y.Ç. de kimliğini göstermek istememesi hususunda ısrar etmesi nedeniyle koluna girerek polis noktasına götürmek istedi. Bu sırada polis Y.Ç. ve diğer polisler kimliğini göstermesini istemesine rağmen göstermemek de ısrar etti. Bu sırada bu şahıs 'bakın avukata ne yapıyorlar avukatı kolundan girerek götürüyorlar' diye bağırdı. Hatta bu kişi polis memuru Y.Ç.ye hitaben 'ben sana göstereceğim ben sana göstereceğim' diye sürekli söylendi. Daha sonra bu şahsı polis memuru Y.Ç. polis noktasına götürdü. Buraya başka avukatlar da geldi Diğer polisler de buradaydı. Buraya gelen diğer avukatların bir şeyler yazdıklarını gördüm. Ama ne yazdıklarını bilmiyorum. Akabinde ben de buradan ayrıldım."*

- Polis memuru N.G.nin 14/11/2019 tarihli ifadesi şöyledir:

*"Samsun adliyesi 0. kat arama noktasında görevliydim. Ben polis Ç.B.K. ile birlikte X-ray cihazından geçirilen çantaların içeriğini kontrol ediyordum. Saat 9:00 sıralarında daha önceden görmediğim bir şahıs Baro kartı okutularak geçilen kısımdan geçmeye çalıştı. Bu bölümün arızalı olması nedeniyle polis memuru Y.Ç. kendisini engelli girişine yönlendirdi. Bu kişi buradan girdi engelli girişinin kapısını kapatmaması üzerine Y.Ç. 'kapının kilidini kapatır mısınız' dedi. Bu kişi de 'ben avukatım. Siz kapatın işiniz ne şeklinde cevap verdi... Avukat olduğunu söyleyen şahıs merdivenlerden yukarı doğru çıkacakken Y.Ç. şahsın önüne geçerek bu şekilde gidemezsin dedi ve kapıyı kapatmasını istedi. Ben az önce söylediğim gibi bölük bölük duydum arada başka konuşmalar geçmişse bunlardan haberdar değilim.* [Y.] *Bey daha sonra*

*avukat olduğunu söyleyen şahsa sizi buradan bu şekilde geçiremem diyerek koluna girip şahsı polis noktasına getirdi."*

- Polis memuru V.U.nun 13/11/2019 tarihli ifadesi şöyledir:

*"Samsun Adliyesinde Sorumlu Amir olarak görev yapmaktayım. 11/11/2019 saat 9:05 sıralarında ben polis noktasında bulunuyordum. Bu sırada içeriye polis memuru Y.Ç. ve yanında bir şahıs geldiler. Adliye çalışanı H.D. de peşlerinden polis noktasına geldi. Bu sırada gelen şahıslardan biri ben avukatım dedi. Bu kişinin bu olay sebebiyle Avukat Bilal Çebi olduğunu öğrendim. Kendisi çok agresif tavırlar sergiliyordu. Ben de Avukat Bilal Çebi'ye Buyurun oturun dedim ve oturdular. Polis memuru Y.Ç.ye ne olduğunu anlatmasını söyledim. Kendisi yok olayın başlangıç aşamasını bana anlattı akabinde Avukat Bilal Çebi'ye de siz de anlatın dedim. Bu kişi de olayı anlattı. Ben de biz beraber çalışıyoruz her iki taraf da sinirli olabilir bu olayı çözüme kavuşturalım zamanımızı boşuna harcamaya gerek yok dedim. Avukat Bilal Çebi bir avukatın kolundan polis tutamaz şikayetçi olacağım dedi. Bu sırada adliye çalışanı H.D. 'Avukat bey kimliğinizi de tam olarak göstermediniz ama polis size kimliğinizi tam olarak sorduğunda ben cüzdandan bir kere gösterdim bir daha kimseye göstermem avukatım dedim ya diyip göğsünden itekledinizi. Ben oradaydım her şeyi gördüm. Sizin avukat olduğunuzu bilmeden tutanak tutmak için sizi polis merkezine indirdi. Halen burada hakaretlerinize devam ediyorsunuz' dedi. Bu sırada Avukat Bilal Çebi halen kimliğini ibraz etmemişti. Avukat Bilal Çebi avukat arkadaşlarını polis noktasına çağırdı bize de 'bekleyin arkadaşlarım gelecek' dedi. Bir süre bekledikten sonra 4 tane Avukat geldi. Olayı onlar da Bilal Çebi'den dinlediler. Ben gelen avukatlara da 'bu konuyu uzatmayalım konuyu çözelim gereğini yapalım. Bu iş burada bitsin demem' üzerine Avukat Bilal Çebi daha çok hiddetlendi ve daha çok agresif tavırlar sergilemeye başladı yanımızda bulunan polis memuru N.A.da bu konuyu kapatalım deyince Avukat Bilal Çebi araya girerek 'gördünüz mü haksız oldukları için tutanaktan vazgeçirmeye çalışıyorlar' şeklinde agresif tavırlarına devam etti. Bu sırada polis memuru Y.Ç. de gelen avukatlara olayı anlatmaya başladı. Bu sırada Y.Ç. tutanak tutuyordu ve masada oturuyordu. Bilal Çebi oturduğu yerden yaklaşık 3-4 metre yürüyerek 'bu yalan konuşuyor. Utanmıyor musun yalan konuşmaya' dedi. Y.Ç. de cevap olarak 'ben iki çocuk babasıyım konuşma adabına dikkat et' şeklinde cevap verdi. Bu sırada adliye personeli H.D. Avukat Bilal Çebi ile konuşuyorlardı Avukat Bilal Çebi 'tamam doğruyu söyleyeceğim' dedi. Ancak diğer avukatlarla konuştuğum için ne için böyle bir şey dediğini*

*bilmiyorum. Ancak beni kucaklayarak 'o arkadaş hariç saygısızlık yaptıysam kusura bakmayın' dedi. Bu sırada gelen avukatlar benimle konuşuyorlardı. Ben de kendilerine 'İki tarafı da dinlediniz ancak polis noktasında danışma görevlisi ile diğer arkadaşlar şahit. Şahitler önemlidir.' dediğim sırada ismini bilmediğim Avukat 'Şahitler önemli değildir sen kanunları bilmiyorsun avukatın beyanı esastır.' şeklinde söyledi. Ben de 'o zaman uzatmaya gerek yok iki taraf da tutanağını tutsun anlaşamayacağız' şeklinde cevap verdim. ... bu anlattığım olaylar - 1 katta polis noktasında meydana geldi".*

10. Başvurucu, söz konusu tutma işlemine karşı başvurulabilecek başkaca hukuki yol bulunmadığını değerlendirerek 10/12/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine 2019/41092 numaralı bireysel başvuruyu yapmıştır.

11. Daha sonra başvurucunun şikâyeti üzerine Samsun Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) Y.Ç. hakkında zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması, hakaret ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından soruşturma başlatılmıştır.

12. 19/12/2019 tarihinde Y.Ç.nin Başsavcılıkta ifadesi alınmıştır. Y.Ç. ifadesinde *"Olay günü nöbeti ben devralmıştım. X -Ray cihazının hemen yan tarafından engelli vatandaşların geçişi için yapılan açılır bir kapı bulunuyordu. Kapının sürgülü kilidi mevcuttu. Bu kapıdan engelli vatandaşlar ve Adalet Komisyon Başkanı ve Cumhuriyet Başsavcımızın geçişlerinde kendilerine yardımcı olmak için biz kendimiz açıyorduk. Adliyeye girecek olan avukatlar ise baro kartlarını baro kart turnikesinde okutmak suretiyle herhangi bir aramaya tabii olmadan geçiyorlar. Ancak olay günü ve onun öncesinde de defalarca baro kart turnikesi arızalanıyordu. Avukatlar baro kartlarını tekrar tekrar okutmalarına rağmen turnike geçiş izni vermiyordu. Olayın olduğu gün nöbeti devraldığımda bana arıza olduğunu kimse söylemedi. Ancak nöbeti devraldıktan hemen sonra birkaç avukat kart okutarak geçmek isteyince arıza verdiği için ben bu durumu anladım. Arıza durumunda ise ben yoğunluğa göre engelli geçişinden veyahut X-Ray cihazından kimliklerini ibraz etmeleri suretiyle geçişlerine izin veriyoruz. Bunun dışında baro turnikesinin çalıştığı durumlarda herhangi bir kimlik sorgulaması yapmıyoruz. Saat 09:05 sıralarında daha önce hiç görmediğim bir erkek şahıs üzerinde herhangi bir cübbe olmaksızın sadece elinde bir çantayla engelli giriş kapısının sürgüsünü açtı giriş yapmak istediği sırada ben bu şahsa 'pardon siz' dedim. Bunun üzerine erkek şahıs cüzdanını hızlı bir şekilde açıp kapattı. Ancak ben herhangi*

*bir şekilde kimlik göremedim. Şahıs cüzdanını cebine koyarak devam etmeye başladı. Ben bunun üzerine bu şahsa 'beyefendi kapıyı kapatmadınız kimlik de ibraz etmediniz' şeklinde ikazda bulunduğumda, şahıs bana 'sen kimsin lan sen kapat o zaman işin ne, ben avukatım' diyerek yoluna devam etti. Ben şahsın arkasından merdivenlere gelip tekrar kimlik ibraz etmesini istedim ve önüne geçtiğimde 'git lan işine' diyerek eliyle göğsümden beni ittirdi. Bu sırada da 'polis kim ki beni geri çevirecek ben avukatım' şeklinde sözler söyledi. Bu olaylara danışmadaki görevli arkadaş ve diğer polis memurları şahittir. Ben de bunun üzerine bu şahsa 'siz şu an bana kimlik ibraz etmediniz, ben adliyenin güvenliğinden sorumluyum, kim olduğunuzu bilmiyorum, bu nedenle sizi polis noktasına götürmek zorunda kalacağım' dedim. Şahıs kabul etmeyince kendisine eşlik ederek polis merkezine geldik. Herhangi bir zorlama olmadı. Polis merkezinde bu şahıs yine kimliğini göstermedi. Bende bu olayları tutanağa bağlamak amacıyla bilgisayar başındaydım. Bu esnada bu şahıs ayağa kalkarak 'yalan konuşuyor utanmıyor musun yalan konuşmaya' dedi. Ben de bunun üzerine 'uslübuna dikkat et, 2 çocuk babasıyım, kaç yaşında insanım' dedim. Ben herhangi bir şekilde hakaret, tehdit etmedim. Kendisine suç içeren herhangi bir eylemim olmamıştır. Müşteki sıfatıyla da müracaat savcılığında ifademi vermiştim. Ben üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum."* şeklinde beyanda bulunmuştur.

13. Kamera kayıtlarına ilişkin olarak düzenlenen 3/1/2020 tarihli bilirkişi raporunda; polis memuru Y.Ç.nin başvurucuyu durdurduğunun, kolundan tutarak çektiğinin ve zemin kattaki Polis Merkezine götürdüğünün görüldüğü belirtilmiştir.

14. Başsavcılık 13/11/2020 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Kararda; Adliyeye vatandaşların X-Ray cihazından, avukatların avukat girişinden geçerek girdiği, olay günü avukat girişindeki turnikenin arızalı olması sebebiyle başvurucunun engelli girişinden girdiği ve kamerada görüldüğü üzere cüzdanını gösterip yürümeye devam ettiği, Adliye girişinde yaşanan olayda şüphelinin görevli polis memuru olduğu, başvurucunun engelli kapısından girmesi sebebiyle kimliğini tekrar görmek istediği ancak müştekinin ikinci kez kimliğini göstermeyeceğini beyan ettiği, asıl olanın kimliğin ilgili kişiye ait olduğunun tespit edilebilir, denetime olanak verecek şekilde görevliye sunulması olduğundan tekrar kimlik gösterilmesinin talep edilmesi hâlinde denetime olanak verecek şekilde

kimliğin ibraz edilmesinin gerekli olduğu belirtilmiştir. Başsavcılık başvurucunun kimliğini ibraz etmemesi karşısında kolluk personelinin eyleminin 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'na uygun olduğunu, olayda hukuka uygunluk sebebinin bulunduğunu ve zor kullanma yetkisine sahip polis memurunun başvurucuya karşı görevinin gerektirdiği ölçü dışında kuvvet kullandığına yönelik delil bulunmadığını ifade etmiştir.

15. Başvurucu bu karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde başvurucu; Adliyeye girerken önce avukat girişine yöneldiğini, buradaki turnikenin arızalı olduğunu görünce bu kez engelli giriş kapısına yönelerek kimliğini de göstermek suretiyle giriş yaptığını, buna dair Kamera Çözümleme Tutanağı ve bilirkişi raporunda açık tespitlerin yer aldığını, kapıdan uzaklaştıktan sonra polis memurunun kendisinden kapıyı kilitlemesini istediğini, tartışmanın da bundan sonra başladığını, olayda bir durdurma ve kimlik sorma olsaydı daha engelli giriş noktasına geldiğinde polis memurunun kimliği yeterince inceleyip tespit yaptıktan sonra geçişine izin vermesi gerektiğini oysa avukat kimliğini polis memurunun gördüğünü ve geçişine izin verdiğini, kapıyı kapatmaması nedeniyle yaşanan tartışma sonucunda özgürlüğünden yoksun bırakıldığını, polis memurunun fiilî durum ve keyfîlik oluşturacak şekilde davrandığını, dolayısıyla olayda bir durdurma ve kimlik sorma hâlinin değil yakalamanın mevcut olduğunu belirtmiştir. Başvurucu hakkında uygulanan yakalama işleminin 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yakalama için öngörülen koşullar oluşmadığından hukuka uygun olmadığını ve hürriyetinin kanuna aykırı olarak tahdit edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca durdurma için de kanunun öngördüğü makul sebep şartının somut olayda söz konusu olmadığını zira avukat girişindeki turnikenin arızalı olmasının akabinde engelli girişine gelerek kimliğini gösterip geçtikten sonra asansörlerin olduğu yere kadar ilerlediğini, bu aşamadan sonra polis memurunun kendisini durdurarak kimliğini tekrar incelemek istemesinin makul bir davranış olmadığını, polis memurunun makul davrandığının kabul edilebilmesi için engelli kapısına geldiğinde kimliğini göstermemiş olmasının ve bunun üzerine polis memurunun kendisini genel giriş kapısına yönlendirmesinin gerektiğini oysa bunu yapmadığını ifade etmiştir.

16. Başvurucunun kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karara karşı itirazı Samsun 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından kararda bir isabetsizlik bulunmadığı belirtilerek 7/1/2021 tarihinde reddedilmiştir.

17. Başvurucu bu karar üzerine 15/2/2021 tarihinde 2021/10257 numaralı bireysel başvuruyu yapmıştır.

## IV. İLGİLİ HUKUK

18. 2559 sayılı Kanun'un *"Durdurma ve kimlik sorma"* kenar başlıklı 4/A maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Polis, kişileri ve araçları;*

*a) Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek,*

*b) Suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek,*

*c) Hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek,*

*ç) Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek,*

*amacıyla durdurabilir.*

*Durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için polisin tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin bulunması gerekir. Süreklilik arz edecek, fiilî durum ve keyfilik oluşturacak şekilde durdurma işlemi yapılamaz.*

*Polis, durdurduğu kişiye durdurma sebebini bildirir ve durdurma sebebine ilişkin sorular sorabilir; kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir.*

*Durdurma süresi, durdurma sebebine esas teşkil eden işlemin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan süreden fazla olamaz.*

*Durdurma sebebinin ortadan kalkması halinde kişilerin ve araçların ayrılmalarına izin verilir.*

*Polis, durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacına yönelik gerekli tedbirleri alabilir. Bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması istenemez. (Ek cümleler: 27/3/2015-6638/1 md.) Ancak, el ile dıştan kontrol hariç, (İptal ibare: Anayasa Mahkemesinin 4/5/2017 tarihli ve E.: 2015/41, K.: 2017/98 sayılı Kararı ile)(2) (…) Kolluk amirinin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Bu fıkra kapsamında yapılan araç aramalarına ilişkin olarak kişiye, arama gerekçesini de içeren bir belge verilir. (1)*

*Bu Kanun ve diğer kanunların verdiği görevlerin yerine getirilmesi sırasında, polis tarafından gerekli işlemler için durdurulan kişiler ve araçlarla ilgili hükümler saklıdır.*

*Polis, görevini yerine getirirken, kendisinin polis olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra, kişilere kimliğini sorabilir. Bu kişilere kimliğini ispatlamaları hususunda gerekli kolaylık gösterilir.*

*Belgesinin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla ya da sair surette kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılıncaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usûlü bakımından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır.*

*Kimliğinin tespiti amacıyla tutulan kişiye, kimliği tespit edildikten sonra ve talepte bulunması halinde, bu amaçla tutulduğuna ve tutulma süresine dair bir belge verilir. Kişinin kimliğinin belirlenmesi durumunda, bu nedenle gözaltına alınma veya tutuklanma haline derhal son verilir.*

*Nüfusa kayıtlı olmadığı için kimliği tespit edilemeyen kişilerin nüfusa kayıtlarının temini için gerekli işlemler yapıldıktan sonra, 5 inci maddeye göre fotoğraf ve parmak izi tespit edilerek kayda alınır.*

*Kimliği tespit edilemeyen kişinin yabancı olduğunun anlaşılması halinde, 5682 sayılı Pasaport Kanunu ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun hükümlerine göre işlem yapılır."*

19. 2559 sayılı Kanun'un *"Önleme araması"* kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı 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..."*

20. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) *"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:*

*a) Devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her türlü tesislere giriş ve çıkışın belirli kurallara tâbi tutulduğu hâllerde, söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya üzerlerindeki eşyanın veya araçlarının aranmasında,"*

21. Yönetmelik'in *"Durdurma, durdurma sonrası kontrol ve arama işlemleri"* kenar başlıklı 27. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Kolluk, kişileri ve araçları;*

*a) Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek,*

*b) Suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek,*

*c) Hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek,*

*ç) Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek,*

*amacıyla durdurabilir.*

*Durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için, "umma" derecesinde makul şüphe bulunmalıdır. Somut emarelerle desteklenen şüphe bulunmadan,*

*süreklilik arz edecek, fiilî durum ve keyfilik oluşturacak şekilde durdurma işlemi yapılamaz.*

*Kolluğun durdurma yetkisini kullanabilmesi için tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanarak, kişinin bir suç işleyeceği veya işlediği hususunda veya kişinin silâhlı olduğu ve hâlen tehlike yarattığı konusunda makul bir sebebin bulunması gerekir.*

*Kolluk, görevini yerine getirirken, kendisinin kolluk görevlisi olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra durdurduğu kişiye durdurma sebebini bildirir; şüpheye yol açan davranışları ve durdurma sebebine ilişkin sorular sorabilir; kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir. Kişi, kimliğine ilişkin olanlar hariç, sorulan sorulara cevap vermekle yükümlü değildir. Durdurma yetkisinin kullanılmasına neden olan şüphe, yapılan açıklamayla veya herhangi bir şekilde ortadan kalkarsa, kişilerin gitmesine ve araçların ayrılmalarına izin verilir.*

*Durdurma süresi, durdurma sebebine esas teşkil eden işlemin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan süreden fazla olamaz..."*

22. Yönetmelik'in *"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:*

*a) Devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her türlü tesislere giriş ve çıkışın belirli kurallara tâbi tutulduğu hâllerde, söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya üzerlerindeki eşyanın veya araçlarının aranmasında, "*

23. 5271 sayılı Kanun'un "Yakalama ve yakalanan kişi hakkında yapılacak işlemler" kenar başlıklı 90. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"...*

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

*...*

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

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

24. Danıştay Onuncu Dairesinin 14/5/2015 tarihli ve E.2011/6931, K.2015/2307 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"... Barosu'na kayıtlı avukat olan davacının 27.6.2008 tarihinde kendi sevk ve idaresinde bulunan araçla ... Beldesi'ne doğru seyir halinde iken ... Kavşağına gelindiğinde, ... Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2008/332 d.iş no'lu kararı uyarınca önleme araması yapan jandarma ekiplerince, avukat olduğunu söylemesi ve buna ilişkin kimlik belgesinin ibraz etmesine rağmen üstünün ve aracının aranması nedeniyle mesleki onurunun ve kişilik haklarının zedelenmesine sebebiyet verildiği iddia olunarak uğranıldığı ileri sürülen 50.000 TL manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda ... 2. İdare Mahkemesince; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesi uyarınca ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suç üstü hali dışında avukatların üzerlerinin aranamayacağı, bakılan uyuşmazlıkta bir suç üstü hali olmaksızın kolluk kuvvetlerince üzeri ve aracı aranan davacının meslek onurunun zedelendiği, davalı idarenin bu eylemde hizmet kusuru bulunduğu bu nedenle de davacının manevi zararının karşılanması gerektiği gerekçesiyle takdiren 2.000 T.L. manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine; fazlaya ilişkin istemin reddi yönünde verilen kararın; davalı idarece hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir ... Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülme*[miştir]*."*

25. Danıştay Onuncu Dairesinin 18/1/2016 tarihli ve E.2015/2498, K.2016/210 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"Dava, avukat olan davacının avukatlık kimliğini ibraz etmesine karşın müvekkili huzurunda üzerinin aranması, hakarete uğraması, darp edilmesi*

*ve kolluk kuvvetleri tarafından yapılan işlemlerin haksız, orantısız ve ölçüsüz olması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 20.000 TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.*

*Diyarbakır 3. İdare Mahkemesince; adaletin tam tecellisi olarak önem ve öncelik kazanan manevi tazminatın sadece kişinin şeref ve haysiyeti gibi manevi değerlerin değil, yaşam, beden tümlüğü, sağlık gibi kişilik haklarına dahil olan bedensel değerlerin ihlali halinde de ilgilinin duyduğu elem ve üzüntünün kısmen giderilmesini sağlayan manevi bir tatmin aracı olduğu dikkate alındığında demokratik hukuk devletinin işlemesinde, yargılama ve hak arama özgürlüğünün sağlanmasında önemli bir unsur olan avukatlık mesleğine mensup olan davacının müvekkili önünde üst aramasına maruz kalmasının meslek onurunu zedelediği açık olup meydana gelen üzüntüsünün karşılanabilmesi maksadıyla haksız zenginleşmeye yol açmayacak miktarda ve günün ekonomik koşulları karşısında 10.000 TL manevi tazminatın davacıya ödenmesine karar verilmiştir.*

*Davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle anılan kararın manevi tazminatın kısmen kabulüne ilişkin kısmının itirazen incelenerek bozulması istenilmektedir.*

*1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesinde; avukatlığın mahiyeti, "Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir. Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder." şeklinde açıklanmış olup, aynı Kanun'un 58. maddesinde "Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamaz(...)" hükmüne yer verilmiştir.*

*Dava dosyasının incelenmesinden, Diyarbakır Barosuna kayıtlı avukat olan davacının, 29/12/2012 tarihinde müvekkilin kullandığı ve davacının yolcusu olduğu aracın Diyarbakır ili, Bismil ilçesi Denizbank Şubesi önündeki ışıklarda polis tarafından durdurulduğu, avukat olmasına karşın davacının da üstünün arandığı, polisler hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına*

*suç duyurusunda bulunulduğu, polis memurları hakkında adli bir soruşturma açılmadığı, davacının şikayeti üzerine açılan idari soruşturmada ise ceza tayinine mahal olmadığı yönünde karar verildiği, avukat olan davacının avukatlık kimliğini ibraz etmesine karşın müvekkili huzurunda üzerinin aranması, hakarete uğraması, darp edilmesi ve kolluk kuvvetleri tarafından yapılan işlemlerin haksız, orantısız ve ölçüsüz olması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 20.000 TL manevi zararın; 1136 sayılı Avukatlık Yasası uyarınca Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suç üstü hali dışında avukatların üzerinin aranamayacağı, davacının müvekkilinin de olduğu ortamda üzerinin aranmasının meslek onurunu zedelediği iddialarıyla yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.*

*Dava konusu olayda, polis ifadelerinde; davacının avukatlık kimliğini göstermediği, bu nedenle üstünün arandığı, avukat olduğunu bilmelerine olanak bulunmadığı belirtilmekte ise de, dosyadaki bilgi ve belgeler dikkate alınmakla birlikte, üzerini arattırmak istemeyen bir avukatın arama girişimi üzerine avukat kimliğini göstererek kendine tanınan hakkı kullanmamasının hayatın olağan akışına uymadığı hususu göz önüne alındığında davacının üzerinin haksız yere arandığı sonucuna varılmıştır.*

*Manevi zarar, kişinin fizik yapısının ve iç huzurunun bozulmasını, yaşama gücünün ve sevincinin azalmasını, kişilik haklarının zedelenmesini, şeref ve haysiyetinin rencide edilmesini, duyulan acı ve ıstırabı, kişinin günlük yaşamını zorlaştıran her türlü üzüntü ve sıkıntıyı ifade etmekte, fiziki veya manevi acılar duyan, ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevinci azalan kişinin manevi yönden zarara uğramış olduğu kabul edilmektedir.*

*Manevi tazminat, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeye yönelik bir tazmin aracı değil, manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen ve yaşama sevinci ve zevki azalan kişinin manen tatminini sağlamaya yönelik bir tazmin aracıdır. Manevi zararın başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Manevi tazminat, olay nedeniyle duyulan elem ve ısdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek manevi tazminat miktarının, olayın ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, bir başka ifade ile benzeri olayların bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı bir miktarda olması gerekmektedir."*

26. İlgili hukuk için ayrıca bkz. *Muhammed Neşet Girasun*, B. No: 2017/22254, 2/6/2020, §§ 26-33.

**V. İNCELEME VE GEREKÇE**

27. Anayasa Mahkemesinin 27/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

**A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

28. Avukat olan başvurucu; duruşma için Samsun Adalet Sarayına girmek istediği sırada kimlik gösterme meselesi yüzünden Adliyeye girişinin polis memuru tarafından engellendiğini, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'ndaki usul güvencelerine aykırı olarak yirmi dakika hukuki dayanaktan yoksun bir şekilde fiilî olarak Adliyedeki polis odasında gözaltında tutulduğunu, görevli kolluk görevlileri hakkında haksız tutma nedeniyle suç duyurusunda bulunduğunu fakat kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde yukarıda yer verilen Danıştay kararlarına atıf yapılarak başvurucunun şikâyeti açısından tam yargı davası açma imkânının bulunup bulunmadığı ve başvurucu tarafından bu yolların tüketilip tüketilmediği hususlarının da dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Esas bakımından ise Bakanlık; 2559 sayılı Kanun'un 4/A ve 9. maddelerinin müdahalenin kanuni dayanağı yönünden, başvuruya konu olayın yaşandığı yerin polisin güvenliği sağladığı Adliye binası olmasının müdahalenin meşru amacı yönünden, söz konusu işlemin kolluk görevi kapsamında gerçekleştirilmesinin ve başvuranın mesleki kimliğini ibraz etmesi sonucu yirmi dakika sonra serbest bırakılmasının ise ölçülülük yönünden dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

**B. Değerlendirme**

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 iddiasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

**1. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

31. Anayasa Mahkemesi, yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Hikmet Kopar ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; *Hidayet Karaca* [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; *Günay Dağ ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; *İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya*, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

32. Anılan tazminat yoluna ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında yapılan yakalama ve gözaltı işlemleri yönünden başvurulabilmektedir. Somut olayda ceza soruşturma veya kovuşturması kapsamında yapılan yakalama ve gözaltı işlemi söz konusu değildir. Dolayısıyla somut olay bağlamında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki hukuk yolunun tüketilmesi gerekmemektedir.

33. Öte yandan Bakanlık görüşünde atıf yapılan ve yukarıda yer verilen Danıştay kararlarının avukatlara yönelik arama işlemine ilişkin olduğu, somut olayda ise tutma hâli ile ilgili bir durum söz konusu olduğundan anılan içtihatların somut olay ile örtüşmediği görülmektedir. Bu nedenle tam yargı davası yolunun da tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olmadığı sonucuna varılmıştır.

34. 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**

**a. Genel İlkeler**

35. Genel ilkeler için bkz. *Muhammed Neşet Girasun*, §§ 39-50.

**b. İlkelerin Olaya Uygulanması**

**i. Başvurucunun Özgürlüğünden Yoksun Bırakılıp Bırakılmadığı**

36. Somut olayda başvurucu, kimliğini göstermeyi reddettiği gerekçesiyle polis memuru tarafından yakalanmış ve Adliyedeki Polis Merkezine götürülmüştür. Polis Merkezinde de başvurucudan kimliğini göstermesi istenmiş ancak başvurucu, Avukat Hakları Merkezinden avukatlar gelene kadar kimliğini göstermeyeceğini beyan ederek yirmi dakika boyunca avukatları beklemiş; avukatların gelmesiyle birlikte karşılıklı olarak tutanak tutulmasından sonra kimliğini göstererek Polis Merkezinden ayrılmıştır. Başvurucunun kimliğini göstermemesi nedeniyle iradesi dışında yakalandığı, bu suretle fiilen kontrol altına alındığı, hareket serbestîsini kaybettiği ve akabinde Polis Merkezine götürüldüğü açıktır. Başvurucunun kimliğini göstermeyi reddetmesi hâlinde kimliği anlaşılıncaya kadar gözaltına alınması ve gerekirse tutuklanması mümkün hâle gelecektir. Somut olayın koşullarında bu baskı unsuru başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakıldığına işaret eden bir durumdur. Bu nedenle başvurucunun dilediği takdirde Polis Merkezinden ayrılabileceği de söylenemeyecektir. Avukat olan başvurucunun yaşananları tutanak altına almak ve haklarını korumak adına Avukat Hakları Merkezinden gelen avukatları beklemesi özgürlükten yoksun bırakılmanın tespitinde aleyhine yorumlanmamalıdır. Dolayısıyla başvurucunun polis memuru tarafından durdurularak Polis Merkezine götürülmesiyle ve orada birkaç dakika tutulmasıyla özgürlüğünden yoksun bırakıldığı sonucuna varılmıştır. Bu sürenin kısa olması bu sonucu değiştirmeyecektir.

**ii. Başvurucunun Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmasının Anayasa'nın 19. Maddesinin İkinci ve Üçüncü Fıkralarındaki Tutma Hâllerinden Herhangi Birinin Kapsamında Olup Olmadığı**

37. 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 kaydıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında kişilerin kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması kişi hürriyeti ve güvenliği

hakkında müdahale edilmesine izin verilen durumlardan biri olarak ifade edilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında da suç isnadına bağlı olarak kişinin yakalanması veya tutuklanması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilmesine izin verilen durumlardan biri olarak düzenlenmiştir.

38. 2559 sayılı Kanun'un 4/A maddesinde polisin *"kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek"* amacıyla kişileri durdurabileceği belirtilmiştir.

39. Adliye binasındaki avukat, vatandaş, hâkim, savcı ve adliye personelinin can güvenliğinin sağlanması, yargılama faaliyetinin selameti, kamu güvenliği ve kamu düzeninin korunması açısından adliyelerin giriş ve çıkışlarının denetlenmesi tabiidir. Bu amaçla gerçekleştirilen kolluk faaliyeti 2559 sayılı Kanun'un 4/A maddesindeki durdurma sebeplerinden biri olan *"kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek"* amacına tekabül etmektedir. Nitekim Yönetmelik'in 25. maddesinde devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her türlü tesislere giriş ve çıkışın belirli kurallara tabi tutulduğu hâllerde söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya yanlarındaki eşyanın ya da araçlarının aranmasında hâkim tarafından verilen bir arama emrinin ya da kararının gerekmeyeceği belirtilmiştir. 2559 sayılı Kanun'un 9. maddesinde de polisin 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 yetkili olduğu belirtilmiştir. Kişilerin adliye binasına girişte aranabilmesi için durdurulması gerekeceğinden polisin adliye girişlerinde durdurma yetkisinin olduğu açıktır.

40. Polisin kimlik sorma yetkisi ise durdurma yetkisinin doğduğu hâllerde mümkün olacaktır. 2559 sayılı Kanun'un 4/A maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan polisin görevini yerine getirirken kişilere kimlik sorabileceğine dair hüküm de 2559 sayılı Kanun'un 4/A maddesi kapsamında kalan görevleri ifade etmektedir. 2559 sayılı Kanun'un 4/A maddesinin yedinci fıkrasında "*Bu Kanun ve diğer kanunların verdiği görevlerin yerine getirilmesi sırasında, polis tarafından gerekli işlemler*

*için durdurulan kişiler ve araçlarla ilgili hükümler saklıdır."* şeklindeki düzenleme de bu tespiti teyit etmektedir.

41. Yönetmelik'in 27. maddesinde polisin durdurduğu kişiden kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebileceği, kişinin kimliğine ilişkin sorulara cevap vermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. 2559 sayılı Kanun'un 9. maddesinde de polisin 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 elle kontrol etmeye ve aramaya yetkili olduğu, bu yerlere girmek isteyenlerin kimliklerini sorulmaksızın ibraz etmek zorunda olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun avukat olması nedeniyle 1136 sayılı Kanun'dan kaynaklanan bir istisnanın bulunup bulunmadığının da tespiti gerekmektedir. 1136 sayılı Kanun'un 58. maddesinde ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hâli dışında avukatın üstünün aranamayacağı belirtilmiştir. Söz konusu Kanun'da sadece arama konusunda bir istisna öngörülmüş, avukatlara kimlik ibraz etmeme gibi bir muafiyet tanınmamıştır.

42. 2559 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, maddede belirtilen sebeplerle kişilerin durdurulabileceği ve bu görevin yerine getirilmesi esnasında kişilere kimlik sorulabileceği ifade edildikten sonra kişinin kimliği ile ilgili bilgi vermekten kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması hâlinde gözaltına alınabileceği veya tutuklanabileceği hüküm altına alınmıştır. Yine 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 40. maddesinde görevle bağlantılı olarak sorulması hâlinde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınan ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişiye, idari para cezası verileceği, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması nedeniyle kimliği belirlenemeyen kişinin tutulabileceği, kimliği açık bir şekilde anlaşılıncaya kadar gözaltına alınabileceği ve gerekirse tutuklanabileceği belirtilmiştir.

43. Dolayısıyla somut olayda tüm bu mevzuat hükümleri çerçevesinde kimlik göstermenin kanundan doğan bir yükümlülük olduğu ve bu yükümlülüğe uymayan kişinin tutulabileceğinin kanunda düzenlendiği görülmektedir.

44. Ancak somut olayda başvurucu, Adliye binasına girişte kimliğini göstermiştir. Kamera kayıtlarından başvurucunun kimliğini gösterdiği ve görevli polis memurunun kimliğe baktığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucu, kanunun öngördüğü yükümlülüğü yerine getirmiştir. Ancak polis memuru açık kalan engelli giriş kapısını işaret ederek başvurucudan kapıyı kapatmasını istemiştir. Başvurucu kapıyı iterek kapattıktan sonra Adliye içine yöneldiği sırada Y.Ç. arkasından seslenerek başvurucudan engelli kapısını kilitlemesini de istemiştir. Başvurucunun bunu kabul etmemesi üzerine Y.Ç., kimliğini daha önce net göremediğini belirterek başvurucudan kimliğini yeniden göstermesini talep etmiştir.

45. 2559 sayılı Kanun'un dördüncü maddesine göre durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için polisin tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin olması gerekir. Kimlik sorma yetkisi durdurma yetkisine bağlı olduğundan kimlik sorma yetkisi açısından da makul bir sebebin bulunması gereklidir. Somut olayda önce avukat girişine yönelen, sonra engelli girişine gelerek cebinden kimliğini çıkaran ve akabinde kapıdan geçip asansörlerin olduğu yere kadar ilerleyen başvurucunun Adliyeye girip asansörlere kadar ilerledikten sonra durdurularak kimliğinin tekrar incelenmek istenmesinin makul bir sebebe dayanmadığı görülmüştür. Engelli giriş kapısının kapatılmaması durdurma ve kimlik sorma açısından makul bir sebep olarak nitelendirilemeyecektir. Bu nedenle başvurucunun kanunda öngörülen bir yükümlülüğe uymadığı gerekçesiyle tutulduğu söylenemez.

46. Öte yandan somut olayda başvurucunun eylemlerinin suç teşkil ettiği veya başvurucunun suç işlediği ya da suç işlemek üzere olduğu iddia edilmemiştir. Polis memurunun başvurucuyu tutmasındaki gerekçenin kimlik göstermeme olduğu anlaşılmıştır. Ancak mevzuatta kimlik göstermemenin bir suç olarak değil kabahat olarak düzenlendiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun suç isnadına bağlı olarak tutulduğu da söylenemeyecektir.

47. Bu açıdan değerlendirildiğinde Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kanunun öngördüğü bir yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla tutmadan veya Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü

fıkrası kapsamında yakalama, gözaltına alma veya tutuklamadan bahsedilmesinin olanaklı bulunmadığı olayda, kısa bir süre için de olsa başvurucunun tutulması Anayasa'nın 19. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

**3. Giderim Yönünden**

49. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

50. Başvurucu 250.000 TL manevi, 250.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

51. İncelenen başvuruda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başsavcılık tarafından başvuruya konu olay hakkında yapılan soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Buna göre ihlalin soruşturma makamlarının işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

52. Bu durumda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda 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. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Samsun Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

**VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Samsun Cumhuriyet Başsavcılığına (E.2019/34884 soruşturma sayılı) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinin REDDİNE,

E. 852,2 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.352,2 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# *KİŞİNİN MADDİ VE MANEVİ VARLIĞINI KORUMA VE GELİŞTİRME HAKKI*

# TÜRKİYE CUMHURİYETİ
# ANAYASA MAHKEMESİ

## BİRİNCİ BÖLÜM

## KARAR

**ZÜLKÜF KILIÇ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2018/27032)

Karar Tarihi: 14/9/2022

## BİRİNCİ BÖLÜM
## KARAR

| | | |
|---|---|---|
| **Başkan** | : | Hasan Tahsin GÖKCAN |
| **Üyeler** | : | Muammer TOPAL |
| | | Recai AKYEL |
| | | Yusuf Şevki HAKYEMEZ |
| | | İrfan FİDAN |
| **Raportör** | : | Kemal ÖZEREN |
| **Başvurucu** | : | Zülküf KILIÇ |

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, psikolojik taciz nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/9/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

### III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, bireysel başvuruya konu olayların gerçekleştiği dönemde Bingöl Üniversitesi (İdare) Fen Edebiyat Fakültesi Türk Dili ve Edebiyatı Bölümünde yardımcı doçent (doktor öğretim üyesi) unvanıyla öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır.

6. Başvurucu hakkında 2011 ila 2013 yıllarında dokuz farklı disiplin cezası tesis edilmiştir. Bahse konu disiplin cezaları ve bunlara ilişkin yargılama süreci şöyledir:

i. Başvurucu 26/10/2011, 27/10/2011 ve 28/10/2011 tarihlerinde belli saatlerde izinli ve mazeretli olmamasına rağmen işe gelmediği gerekçesiyle İdarenin 27/12/2011 tarihli işlemiyle uyarma cezasıyla cezalandırılmıştır. Elâzığ 2. İdare Mahkemesinin (Mahkeme) 14/11/2012 tarihli kararıyla, başvurucunun derslerini aksattığı yönünde bir tespitin bulunmaması gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Bu karara yönelik itiraz, Malatya Bölge İdare Mahkemesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 27/9/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

ii. İdarenin 27/12/2011 tarihli işlemiyle başvurucu, birçok konuda mesnetsiz iddialarla kurumu ve kişileri mağdur edecek şikâyetlerde bulunduğu gerekçesiyle kınama cezasıyla cezalandırılmıştır. Mahkemenin 14/11/2012 tarihli kararıyla, başvurucunun dilekçelerinde kullandığı ifadelerin mevzuata aykırı olmadığı ve İdareye yaptığı başvurulara cevap alabilmek için yeni başvurularda bulunduğu belirtilerek işlemin iptaline karar verilmiştir. Bu karara yönelik itiraz, Bölge İdare Mahkemesinin 18/12/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

iii. Başvurucu, görev sırasında amirine sözle saygısızlık etmek fiilini işlediği gerekçesiyle İdarenin 3/2/2012 tarihli işlemiyle aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmıştır. Mahkeme 14/11/2012 tarihli kararıyla başvurucunun İdareye sunduğu dilekçesindeki ifadelerin saygısızlık olarak nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Bu karara yönelik temyiz istemi Danıştay Sekizinci Dairesinin 24/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiş ve anılan karar onanmıştır.

iv. Hastalık raporunu en geç raporun düzenlendiği günü takip eden gün intikal ettirmediği gerekçesiyle başvurucu, İdarenin 22/5/2013 tarihli işlemiyle uyarma cezasıyla cezalandırılmıştır. Mahkemenin 29/3/2016 tarihli kararıyla soruşturma raporunun olayı tüm yönleriyle ortaya koyacak nitelikte olmadığı ve eksik incelemeye dayalı olarak hazırlandığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir. Bu karara yönelik istinaf başvurusu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 23/12/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

v. Başvurucunun, gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek, öğretim elemanı sıfatı ile bağdaşmayacak eylemde bulunmak fiillerini işlediğinden bahisle İdarenin 17/12/2013 tarihli işlemiyle hakkında kademe ilerlemesinin durdurulması cezası tesis edilmiştir. Elâzığ 1. İdare Mahkemesinin 3/2/2015 tarihli kararıyla, başvurucuya savunma hakkı tanınmadığı ve usulüne uygun soruşturma yürütülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Bu karara yönelik temyiz istemi Danıştay Sekizinci Dairenin 26/1/2017 tarihli kararıyla reddedilmiş ve anılan karar onanmıştır.

vi. Doktora tezinde usulüne uygun olmayan alıntı yaparak "*bir başkasının bilimsel eserinin veya çalışmasının tümünü veya bir kısmını kaynak belirtmeden kendi eseri gibi göstermek*" şeklindeki disiplin suçunu işlediği gerekçesiyle başvurucunun üniversite öğretim üyeliği mesleğinden çıkarılması cezası ile cezalandırılması İdare tarafından teklif edilmiştir. Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı (YÖK) Yüksek Disiplin Kurulu 12/9/2013 tarihinde teklifin reddine, başvurucunun eyleminin mevzuatta geçen diğer hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi için İdareye gönderilmesine karar vermiştir.

vii. Başvurucu hakkında tesis edilen üç farklı kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, başvurucunun itirazı üzerine YÖK'ün muhtelif tarihli kararlarıyla kaldırılmıştır. Bu nedenle söz konusu işlemlerin iptali işlemiyle açılmış davalar hakkında Mahkemece farklı tarihlerde karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

7. Başvurucu, kendisine verilen disiplin cezalarının mahkeme kararlarıyla iptal edilmesi nedeniyle uğradığını iddia ettiği zararların tazminine karar verilmesi talebiyle 26/5/2014 tarihinde tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; hakkında yürütülen disiplin soruşturmalarının ve cezalarının bir işkence aracı olarak kullanıldığını, bu yolla kendisine psikolojik taciz uygulandığını ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu süreç içinde psikolojik tedavi gördüğünü belirterek buna ilişkin raporları Mahkemeye sunmuştur.

8. Mahkeme 30/12/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; uyuşmazlık konusu olayda hizmet kusurunun bulunmadığı, başvurucunun ileri sürdüğü zararın muhtemel zarar kapsamında kaldığı, tam yargı davalarında ise ancak ilgilinin

uğradığı gerçek zararların tazmininin amaçlandığı vurgulanarak başvurucunun iddiaları karşısında İdarenin tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesine olanak bulunmadığı ifade edilmiştir.

9. Başvurucu bu karara karşı temyiz talebinde bulunmuştur. Temyiz dilekçesinde başvurucu; görevine son verilmeden önce kendisine psikolojik şiddet uygulandığını, istifa etmeye zorlandığını, bu süreçte psikolojik tedavi görmek zorunda kaldığını ileri sürmüştür. Söz konusu raporları Mahkemeye sunmasına rağmen Mahkemece bu husustaki iddialarının dikkate alınmadığını vurgulayan başvurucu, mahkeme kararının bozulmasını talep etmiştir.

10. Danıştay Sekizinci Dairesi 30/5/2018 tarihinde, mahkeme kararının tazminat talebinin reddine ilişkin kısmının onanmasına; nispi vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının ise bozulmasına karar vermiştir. Onama kararının gerekçesinde, mahkeme kararının ve dayandığı gerekçenin usule ve kanuna uygun olduğu ve bozulmasını gerektirecek bir neden bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Nihai karar 6/8/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Öte yandan İdare 5/2/2015 tarihinde, intihal yapıldığı gerekçesiyle başvurucunun doktora tezinin iptaline ve doktor unvanının geri alınmasına karar vermiştir. Açılan davada Elâzığ 1. İdare Mahkemesinin 29/9/2017 tarihli kararıyla işlemin iptaline karar verilmiştir. Kararda, konu ile ilgili bilirkişi raporlarına da dayanılarak intihal kapsam ve boyutuna ulaşmayan atıf ve alıntılama hataları nedeniyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Bununla birlikte başvurucu; görev yaptığı üniversitenin rektörü, rektör yardımcısı, fen edebiyat fakültesi dekanı ve Türk dili ve edebiyatı bölüm başkanı hakkında görevi kötüye kullanma suçunu işledikleri iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuştur. Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığı 13/7/2012 tarihinde soruşturma izni verilmesi için evrakın YÖK'e gönderilmesine karar vermiştir. YÖK 21/3/2013 tarihli işlemle ilgililer hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar vermiştir.

14. Ayrıca başvurucu hakkında görev yaptığı üniversitenin rektörünün şikâyeti üzerine sesli ve görüntülü bir ileti ile hakaret suçundan ceza

yargılaması yürütülmüştür. Bingöl 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 10/6/2013 tarihli kararıyla başvurucunun eyleminin psikolojik tacizle ilgili bir yazıyı internet sitesinde yayımlamaktan ibaret olduğu, suç işleme kastıyla hareket etmediği belirtilerek beraatine karar verilmiştir.

15. Yine başvurucu, söz konusu kişiler hakkında adli yargıda tazminat davası açmıştır. Bingöl 2. Asliye Hukuk Mahkemesi söz konusu tazminat davasında somut olayda tazminat davasının kişiler aleyhine değil idareler aleyhine açılabileceğini belirterek davanın husumet yokluğundan reddine karar vermiştir.

16. Son olarak başvurucunun görev süresinin sona ermesi nedeniyle İdarenin 7/5/2013 tarihli işlemiyle yeniden atanmamak suretiyle görevine son verilmesine karar verilmiş ve bu tarihten itibaren Üniversiteyle ilişiği kesilmiştir. İşlemin iptali istemiyle açılan davada ilk olarak Mahkeme 10/4/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, İdarenin görev süresini uzatmak hususundaki takdir yetkisine vurgu yapılmış; takdir yetkisinin kullanımı konusunda kamu hizmetinin gereklerine ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı, işlemin tesisi sürecinde de usule uyulduğu belirtilmiştir. Danıştay Sekizinci Dairesi bu kararı onadıktan sonra karar düzeltme aşamasında başvurucunun karar düzeltme talebini kabul ederek Mahkemenin ret kararının bozulmasına karar vermiştir. Nihai olarak göreve son verme işleminin iptaline ilişkin olarak Erzurum 2. İdare Mahkemesi tarafından verilen karar Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından onanmış, bu karara yönelik karar düzeltme talebi de 19/1/2022 tarihinde reddedilmiştir.

17. Ayrıca başvurucu hakkında Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde 3/8/2012 tarihinde *"depresif duygu durumu, anhedoni ve insomnia"* tanılarıyla tek hekim tarafından 10 gün, 28/8/2012 tarihinde aynı tanıyla sağlık kurulu tarafından 1 ay, Ankara Gazi Mustafa Kemal Hastanesinde 26/9/2012 tarihinde *"depresif nöbet"* tanısıyla 10 gün istirahat raporu düzenlenmiştir.

## IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. *Mehmet Bayrakcı*, B. No: 2014/8715, 5/4/2018, §§ 30-45; *Ebru Bilgin* [GK], B. No: 2014/7998, 19/7/2018, §§ 43-67, *Türkan Aydoğmuş*, B. No: 2018/19000, 12/1/2022, §§ 16-18.

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 14/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Adli Yardım Talebi Yönünden

20. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

21. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

### B. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

#### 1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; daha önce herhangi bir psikolojik sorunu olmamasına rağmen yaşadığı olaylar nedeniyle tedavi görmek zorunda kaldığını, yürütülen soruşturmalar sonucunda kendisine dokuz farklı disiplin cezası uygulandığını ve bunların yargı yoluyla iptal edildiğini belirtmiştir. Bununla birlikte süreç içinde doçentlik ve profesörlük başvurusu yapamadığını, ayrıca doktora tezinin iptal edilip doktor unvanının alındığını ve yeniden atanmamak suretiyle görevine son verildiğini, bunun öncesinde de baskılarla istifa etmeye zorlandığını ifade etmiştir. İleri sürdüğü olaylar bağlamında kendisine sürekli ve sistematik bir şekilde psikolojik taciz uygulandığını, bu hususta açtığı tam yargı davasının reddedildiğini vurgulayan başvurucu, özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

#### 2. Değerlendirme

23. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

*"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."*

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 1879/2013, § 16). Başvuruya konu şikâyetlerin tümü -Anayasa Mahkemesinin önceki kararları da dikkate alınarak- Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir (*Hüdayi Ercoşkun,* B. No: 2013/6235, 10/3/2016, §§ 59, 60; *Sümeyye Örnek*, B. No: 2014/11091, 7/6/2017, § 16; *Mehmet Bayrakcı,* § 50; *Ebru Bilgin,* § 70; *Türkan Aydoğmuş,* § 22).

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

26. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının koruduğu temel haklara bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerektiğine ve söz konusu ağırlık düzeyi belirlenirken gözönüne alınması gereken durumlara ilişkin ilkeler tespit etmiştir (*Şehnaz Ayhan*, B. No: 2013/6229, 15/4/2014, §§ 21-26; *Işıl Yaykır*, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, §§ 31-36; *Emel Leloğlu,* B. No: 2013/3512, 17/7/2014, §§ 26-31; *Hüdayi Ercoşkun,* §§ 84-88; *Hacer Kahraman*, B. No: 2013/7935, 20/4/2016, §§ 51-56). Bu tespitler ışığında somut olaya konu muamelelerin uygulanış şekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler açısından başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemez. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Mehmet Bayrakcı,* § 59; *Ebru Bilgin,* § 76, *Türkan Aydoğmuş,* § 24).

**a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

**b. Esas Yönünden**

**i. Genel İlkeler**

28. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; çalışan bireylerin maddi ve manevi varlıklarının korunması bağlamında devletin Anayasa'nın 17. maddesinin yanı sıra 5., 12., 49. ve 56. maddeleri çerçevesinde üstlenmesi gereken negatif ve pozitif yükümlülüklerinin kapsamına, başta 3/5/1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) bünyesinde imzalanan sözleşmeler olmak üzere uluslararası sözleşmelere taraf olan devletlerin taahhütlerine, bu doğrultuda hayata geçirilen düzenlemelere ilişkin açıklayıcı değerlendirmelere ve genel ilkelere yer verilmiştir (*Mehmet Bayrakcı*, §§ 61-72, *Ebru Bilgin*, §§ 79-83).

29. Söz konusu değerlendirmelerde Anayasa Mahkemesi, her somut olayın kendi bütünlüğü içinde değerlendirilmesi koşuluyla bireylerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını ileri sürdükleri eylem, işlem ya da ihmallerin psikolojik taciz derecesine ulaşması için birtakım unsurların aranması gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda ILO ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanan yayın ve raporlar da dikkate alındığında muamelelerin psikolojik taciz olarak vasıflandırılabilmesi için;

i. İşyeri ile ilgili olarak işyerindeki yöneticiler ve/veya diğer çalışanlar tarafından gerçekleştirilmesi ya da bu tür müdahalelere göz yumulması,

ii. Süreklilik arz edecek şekilde tekrarlanması, keyfîlik içermesi, sistemli ve kasıtlı olması, yıldırma ve dışlama amacı taşıması,

iii. Mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda veya sağlığında zarar ortaya çıkaran ya da ciddi bir zarar tehlikesi içermesi gerekir (*Mehmet Bayrakcı*, § 69; *Ebru Bilgin*, § 80; *Türkan Aydoğmuş*, § 27).

30. Muamelelerin neden olduğu sonuçların boyutu mağdurun konumuna, muamelelerin süresine, sıklığına, kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiğine, mağdurun cinsiyetine, yaşına ve sağlık durumuna kadar birçok faktöre göre değişebilmektedir (*Aynur Özdemir ve diğerleri*, B. No: 2013/2453, 24/3/2016, § 79; *Hacer Kahraman*, § 69, *Mehmet Bayrakcı*, § 70, *Ebru Bilgin*, § 81; *Türkan Aydoğmuş*, § 28).

31. Yine bu değerlendirmelere göre çalışanların yaşamlarına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşarak onların manevi bütünlüklerini tehdit eden ve psikolojik taciz olarak nitelendirilen eylem, işlem ya da ihmaller konusunda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında devletin üstlenmesi gereken pozitif yükümlülükler temel olarak şöyle sıralanabilir:

i. Çalışanlara yönelen psikolojik taciz mahiyetindeki davranışların oluşmaması için önlemler alınması

ii. Şikâyetleri etkili şekilde inceleyecek denetim mekanizmalarının oluşturulması

iii. Pozitif ayrıcalıklar tanınması gereken çalışanların önündeki güçlüklerin kaldırılması ve kolaylaştırıcı imkânlardan yararlandırılmasının sağlanması

iv. Yıldırıcı ve kasıtlı tutumlara maruz kalanların uğradıkları maddi ve manevi zararlarının giderilmesi ya da ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulması ve suç teşkil eden durumlarda sorumluların yasal çerçevede cezalandırılmalarının sağlanması

v. Oluşan zararların tazmin edilmesi amacıyla açılan davalarda mağdurların haklarını adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılması ve yargılamalar sonucunda temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde mahkemelerce ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması (*Mehmet Bayrakcı,* § 71; *Ebru Bilgin,* § 82; *Türkan Aydoğmuş,* § 29)

32. Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmelerde mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmenin öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanında olduğu da daha önceki

kararlarda sıklıkla vurgulanmıştır. Sistemli ve kasıtlı olarak haksız şekilde gerçekleştirildiği iddia edilen eylem, işlem ve ihmallerin psikolojik taciz olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine yönelik yapılacak incelemede olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin rolü bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır (*Aynur Özdemir ve diğerleri*, § 81; *Hacer Kahraman*, § 70, *Mehmet Bayrakcı*, § 72, *Ebru Bilgin*, § 83; *Türkan Aydoğmuş*, § 30).

**ii. İlkelerin Olaya Uygulanması**

33. Somut olayda başvurucunun haksız yere maruz kaldığını ileri sürdüğü işlemlerin başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşıp ulaşmadığı değerlendirilirken süreç içinde gerçekleşen vakıaların tümünün birlikte değerlendirilmesi gerektiği tartışmasızdır.

34. Başvurucu hakkında 2011 ila 2013 yıllarında dokuz farklı disiplin cezası tesis edilmiştir. Bu disiplin cezalarının üçü itiraz üzerine YÖK tarafından kaldırılmış, diğerleri hakkında ise derece mahkemelerince hukuka aykırı oldukları gerekçesiyle iptal kararları verilmiştir. Devam eden süreçte intihal gerekçesiyle başvurucunun doktora tezi iptal edilerek doktor unvanı geri alınmış, buna yönelik işlem de Mahkemece iptal edilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun görev yaptığı üniversitenin rektörünün şikâyeti üzerine hakaret suçundan yürütülen yargılamada başvurucu beraat etmiştir. Ayrıca başvurucunun görev süresinin sona ermesi nedeniyle yeniden atanmamak suretiyle görevine son verilmesine ilişkin işlemin de iptaline karar verilmiştir.

35. Öte yandan söz konusu disiplin cezalarının tesis edildiği dönemde başvurucu hakkında *"depresif duygu durumu, depresif nöbet, anhedoni ve insomnia"* tanılarıyla sağlık raporları düzenlenmiştir. Bu bağlamda İdarenin yargı yerlerince iptal edilenbahse konu işlemlerinin başvurucunun yaşamına etkisi bakımından katlanılamaz bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşmadığı ve manevi bütünlüğünü tehdit etmediği, neticede psikolojik taciz boyutuna ulaşmadığı söylenemez. Dolayısıyla başvurucunun maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik olarak

ileri sürdüğü ihlal iddiasının yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ele alınması gerekir.

36. Başvurucu; derece mahkemelerine sunduğu dilekçelerde, hakkında yürütülen disiplin soruşturmalarının ve verilen disiplin cezalarının bir işkence aracı olarak kullanıldığını, kendisine psikolojik taciz uygulandığını ve bu süreçte tedavi görmek zorunda kaldığını ileri sürmüştür. Somut olay bakımından başvurucunun iki yıllık süreçte dokuz farklı disiplin cezasıyla cezalandırıldığı fakat bu yöndeki işlemlerin yargı yerlerince iptal edildiği veya YÖK tarafından kaldırıldığı, bununla birlikte aynı dönemde başvurucu hakkında psikolojik hastalık tanısı konulduğu görülmüştür. Derece mahkemeleri tarafından ise başvurucunun bu bağlamda bir sürece yayılan olaylar ile desteklenen ciddi iddiaları bulunmasına rağmen herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Öyle ki başvurucunun psikolojik taciz iddialarına mahkeme kararının davanın özeti kısmında dahi yer verilmemiştir.

37. Öte yandan başvurucunun ilgili kişiler aleyhine adli yargıda açtığı tazminat davasında da kişiler aleyhine değil idareler aleyhine dava açılması gerektiği belirtilerek husumet yokluğundan davanın reddine karar verilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun ilgili kişiler aleyhine görevi kötüye kullanma suçundan yaptığı şikâyet de YÖK tarafından soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmesi nedeniyle sonuçsuz kalmıştır.

38. Kamusal makamlar; psikolojik taciz oluşturan durumları tespitle yetinmemeli, bu tür davranışların oluşmaması ya da telafi edilmesi amacıyla etkili önlemleri hızla almalıdır. Kamusal makamların psikolojik taciz iddiaları karşısında hızlı davranarak gerçeği ortaya çıkarması, psikolojik tacizi ortadan kaldıracak, tekrarlamasını önleyecek tedbirleri alması ve mağdurun zararlarının giderilmesini sağlamasının bir yandan kamusal hizmetin etkin bir şekilde yürütülmesine hizmet edeceği, diğer yandan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması bağlamındaki pozitif yükümlülüğün gereği olduğu söylenebilir. Bununla birlikte somut olaydaki tam yargı davasının maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı bağlamında giderim sağlayacak yol olduğu tartışmasızdır. Ancak mevcut başvurunun koşullarında tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle başvurucunun var olduğu

açık olan manevi zararlarının tazmin edilemediği görülmüştür. Bu bağlamda Mahkemece ulaşılan ret sonucunun kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının içerdiği güvenceleri koruyacak, başvurucunun zararlarını tazmin edecek şekilde ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği sonucuna ulaşılmıştır.

39. Sonuç olarak somut başvuruda kamusal makamlar tarafından etkili önlemler alınmaması ve yürütülen tam yargı davasında derece mahkemelerince ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

**C. Giderim Yönünden**

41. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

42. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

43. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

44. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

**VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Elâzığ 2. İdare Mahkemesine (E.2014/646, K.2014/1332) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Sekizinci Dairesine ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# *ÖZEL HAYATA VE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI*

# TÜRKİYE CUMHURİYETİ
# ANAYASA MAHKEMESİ

## GENEL KURUL

## KARAR

**AYŞE ORTAK BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2018/25011)

Karar Tarihi: 6/1/2022

**GENEL KURUL**
**KARAR**

| | | |
|---|---|---|
| **Başkan** | : | Zühtü ARSLAN |
| **Başkanvekili** | : | Hasan Tahsin GÖKCAN |
| **Başkanvekili** | : | Kadir ÖZKAYA |
| **Üyeler** | : | Engin YILDIRIM |
| | | Hicabi DURSUN |
| | | M. Emin KUZ |
| | | Rıdvan GÜLEÇ |
| | | Recai AKYEL |
| | | Yusuf Şevki HAKYEMEZ |
| | | Selahaddin MENTEŞ |
| | | Basri BAĞCI |
| | | İrfan FİDAN |
| **Raportör** | : | Ali KOZAN |
| **Başvurucu** | : | Ayşe ORTAK |
| **Vekili** | : | Av. Oktay DEMİREĞEN |

## I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğretmen olarak çalışma izninin iptal edilmesi ve yeniden çalışma izni düzenlenmesinin yasaklanması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

8. İkinci Bölüm tarafından 11/3/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

**III. OLAY VE OLGULAR**

9. Çukurova Üniversitesi Eğitim Fakültesinden 2012 yılında mezun olan başvurucu, sınıf öğretmeni olarak çalışmak üzere özel bir okul ile 15/8/2015 tarihinde bir yıl süreli iş sözleşmesi imzalamıştır. Anılan sözleşme kapsamında okul yönetiminin başvurusu üzerine İstanbul Valiliği (Valilik) Millî Eğitim Müdürlüğü tarafından 30/9/2015 tarihinde başvurucu adına çalışma izni onayı verilmiştir. Çalışma izninin incelenmesi neticesinde başvurucunun sözleşme yaptığı okulda 1/9/2016 tarihine kadar sınıf öğretmeni olarak çalışmasına izin verildiği, sözleşme bitim tarihinden itibaren sözleşme yenilenecekse görev süresinin en az bir yıl süre ile uzatıldığına ilişkin tekrar onay alınması gerektiğinin şerh edildiği görülmüştür.

10. Olağanüstü hâl (OHAL) tedbirleri kapsamında 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı OHAL KHK'sı) 2. maddesinde yapılan düzenlemeyle, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) aidiyeti veya bu örgüte

iltisakı, irtibatı belirlenen KHK ekindeki listede yer alan özel öğretim kurum ve kuruluşları kapatılmıştır. Millî Eğitim Bakanlığının 21/7/2016 tarihli ve 7783529 sayılı Genelge'si (Genelge) ile de "*Cumhuriyet Savcılıklarınca haklarında işlem başlatılan özel öğretim kurumları ile özel öğrenci yurtlarından yönetimine kayyum atanmayan kurumlar ve kayyum atanan kurumlarda kayyum ataması yapılmadan önce görev yapan, yönetici, eğitimci, öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve diğer personelin Milli Eğitim Bakanlığı Bilişim Sistemleri (MEBBİS) üzerinden tespitleri yapılarak çalışma izinleri valiliklerce iptal edilecek, bu personele başka bir özel öğretim kurumunda çalışma izin onayı düzenlenmeyerek MEBBİS üzerinde gerekli bilgiler işlenecektir*" kuralı getirilmiştir.

11. Başvurucunun çalıştığı özel okul millî güvenliğe tehdit oluşturduğu, FETÖ/PDY'ye aidiyeti veya bu örgüte iltisakı, irtibatı olduğu gerekçeleriyle 667 sayılı OHAL KHK'sı hükümleri gereği 29/7/2016 tarihinde kapatılmıştır.

12. Genelge hükümleri gereği, çalıştığı okulun kapatılması nedeniyle özel okulda çalışma izninin 29/7/2016 tarihinde iptal edildiği ve başka bir kurum için yeniden izin düzenlenemeyeceği Valilik tarafından başvurucuya bildirilmiştir. Ayrıca anılan tarih itibarıyla Millî Eğitim Bakanlığı Bilişim Sistemlerinde (MEBBİS) başvurucu hakkında "*Cezası:667 sayılı KHK ile kurumu kapatıldı ve 2016/788529 sayılı yazı*" şeklinde şerh konulmuştur. Başvurucu, idari işlemin iptali talebinin Valilik tarafından zımmen reddedilmesi üzerine İstanbul 11. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 27/9/2017 tarihinde iptal davası açmıştır.

13. Başvurucu; dava dilekçesinde, hakkındaki idari işlemin bir yıldır çalıştığı okulun kapatılmasından kaynaklandığını, özel okulların yasalara uygun kurulup çalıştığını, kamu okullarına atanamadığı için özel okulda çalışmak zorunda kaldığını belirtmiştir. Devletin izniyle açılan okulda çalışmasının suç olarak gösterilemeyeceğini, okulun terörle bağlantısını bilmesinin mümkün olmadığını, geçimini sağlayabilmek için bu okulda çalıştığını ifade etmiştir. Başvurucu; çalışma iznine dayanak olarak gösterilen Genelge'nin normlar hiyerarşisine aykırı olduğunu zira Millî Eğitim Bakanlığının bu Genelge ile Anayasa'ya ve Kanun'a aykırı bir düzenleme ve yasak getirdiğini, dahası kanun ya da yönetmelikte düzenlenmeyen bir durumun Genelge ile uygulandığını vurgulamıştır. Başvurucu; hakkında açılmış

bir soruşturma ya da kovuşturmanın mevcut olmadığını, idari işlemin sebep ve amaç yönünden de hukuka ve usule aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

14. İdarenin davaya cevabında; dava konusunun ülke genelinde uygulanan bir genelgeye dayandığı, başvurucunun Olağanüstü Hâl Komisyonuna başvurması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca 667 sayılı OHAL KHK'sı uyarınca FETÖ/PDY ile iltisakı veya irtibatının belirlenmesi sebebiyle kapatılan okullar arasında başvurucunun çalıştığı okulun da bulunduğu, 21/7/2016 tarihli Genelge ile bu okullarda görev yapan personelin çalışma izinlerinin iptal edilmesi, bu personele başka bir özel öğretim kurumunda çalışma izni düzenlenmemesi ve MEBBİS üzerinden de gerekli değişikliklerin yapılmasına ilişkin olarak valiliklere talimat verildiği, İstanbul Valiliğinin de bu talimatın gereğini yerine getirdiğini iddia etmiştir. Anılan talimat doğrultusunda yapılan işlemlerin ülkenin düştüğü zor durumdan kurtarılmasına yönelik olduğu ve hukuka uygun kabul edilmesi gerektiği vurgulanarak davanın reddi gerektiği savunulmuştur. İdarenin ibraz ettiği MEBBİS belgesinde, başvurucunun durumuna ilişkin bölüme ceza tarihi olarak 29/7/2016, ceza nedeni kısmına da 667 sayılı OHAL KHK'sı kapsamında kurumun kapatılması ve Millî Eğitim Bakanlığının Genelgesi şeklinde kayıt düşüldüğü görülmüştür.

15. Mahkeme 27/12/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun ilgili maddeleri ile Genelge hükümleri hatırlatıldıktan sonra başvurucunun 667 sayılı OHAL KHK'sı ile kapatılan özel okulda öğretmen olarak 1/9/2015-23/7/2016 tarihleri arasında çalıştığı, 21/7/2016 tarihli Millî Eğitim Bakanlığı Genelgesi gereğince, başvurucuya söz konusu okulda çalışabilmesi için verilen çalışma izninin iptal edildiği ifade edilmiştir. Söz konusu Genelge'nin mahkeme kararıyla iptal edildiğine veya idarece geri alındığına ilişkin bir iddianın bulunmadığı vurgulanmış, yürürlükte bulunan mevzuata uygun olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği belirtilmiştir.

16. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı istinaf başvurusu, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 4/6/2018 tarihli

kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, ilk derece mahkemesinin kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

17. Nihai karar 11/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 6/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Millî Eğitim Bakanlığı 30/12/2020 ve 27/7/2021 tarihli yazılarında başvuru konusuna ilişkin şu hususları Anayasa Mahkemesine bildirmiştir:

i. OHAL tedbirleri kapsamında makam oluruyla, 667 sayılı OHAL KHK'sı ile kapatılan kuruluşlarda çalışan personelin çalışma izninin iptaline ilişkin 21/7/2016 tarihli ve 7783529 sayılı yazının tüm valiliklere gönderildiği belirtilmiştir. Anılan yazının kanuni dayanağı olarak 667 sayılı OHAL KHK'sı ve 5580 sayılı Kanun'un (4), (8) ve (9) numaralı maddeleri gösterilmiştir.

ii. Genelge ile çalışma izninin iptali ile başka bir kurumla ilgili çalışma izninin düzenlenmemesinin ve bu durumun MEBBİS'e kaydının hüküm altına alındığı hatırlatılmıştır. Genelge'de belirtilen idari işlemle ilgili bilgilerin MEBBİS'e kaydedildiği, bu bağlamda MEBBİS modülüne "*667 sayılı KHK ile kurumu kapatıldı ve 2016/....*" şeklinde düşülen şerhin ilgili kişiye herhangi bir özel öğretim kurumunda çalışma izni düzenlenmeyeceği anlamına geldiği vurgulanmıştır.

iii. Çalışma izinlerinin iptali ve yeniden düzenlenmemesine ilişkin idari tedbiri takiben doğabilecek mağduriyetlerin önüne geçebilmek amacıyla Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğünün 11/10/2016 tarihli Genelgesi'nin tüm valiliklere gönderildiği ifade edilmiştir. Anılan Genelge'de; görevlerine son verilen ve çalışma izni iptal edilen personelin valilikler tarafından kurulacak komisyon tarafından yeniden değerlendirileceği, bu kapsamda terör örgütlerine üyeliği, iltisakı veya bunlarla irtibatı olmadığı tespit edilenlerin Millî Eğitim Bakanlığı tarafından değerlendirilmek üzere Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğüne bildirilmesinin istendiği vurgulanmıştır. Komisyon tarafından bildirilen kişilerin durumlarının 13/12/2016 tarihinde kurulan ve bakan yardımcısının başkanlığında çalışacak kurul tarafından değerlendirileceği belirtilmiştir.

iv. Anılan Genelge ile valiliklere komisyon kurulması talimatı verildiği, süreç içindeki yazışmalardan tüm illerde komisyon kurulduğunun anlaşıldığı belirtilmiştir. Komisyonun nasıl oluşturulacağı ve yapısının valiliklerin takdirine bırakıldığı, terör örgütüyle bağlantılı kamu personelleriyle ilgili süreç devam ettiğinden valiliklere komisyonun yapısıyla ilgili sınırlama getirilmediği vurgulanmıştır. Kişilerin terör örgütlerine mensubiyet, bu örgütlerle irtibat ve iltisak yönünden yeniden değerlendirilmesinin ve araştırılmasının komisyon tarafından yapıldığı, komisyonun kanuni dayanağının çalışma izninin verilmesi ve iptalini düzenleyen 5580 sayılı Kanun'un 8. maddesi ve anılan madde gereğince valiliklere yazılan Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğünün 11/10/2016 tarihli yazısının oluşturduğu ifade edilmiştir.

v. Komisyon kararlarına karşı ilgililerin itiraz edebilmeleri ve idari yargı yoluna başvurmalarında bir engel olmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca kişilerin özel öğretim kurumlarında çalışabilmeleri için belirli bir özel öğretim kurumuyla öncelikle bir iş sözleşmesi yapmaları ve bu sözleşme ile istenen diğer belgelerle millî eğitim müdürlüğüne başvurmaları gerektiği, dolayısıyla kişilerin tüm mali haklarını imzaladıkları iş sözleşmesi çerçevesinde işverenden isteyebilecekleri ifade edilmiştir. Çalışma izni iptal kararı kaldırılanların belirtildiği şekilde bir iş sözleşmesi yapmaları ve diğer şartları yerine getirmeleri hâlinde çalışma izni düzenlenmesi koşuluyla çalışabilecekleri vurgulanmıştır.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

20. 5580 sayılı Kanun'un "*Kurucu/kurucu temsilcisinin nitelikleri ve kurum binaları*" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı başvuru konusu olay tarihi itibarıyla şöyledir:

*"Kurum açacak veya açılmış bir kurumu devralacak olan gerçek kişilerle tüzel kişilerin temsilcilerinde; affa uğramış olsalar bile yüz kızartıcı bir suçtan yahut kasdî bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla hapis cezası ile mahkûm edilmemiş olma şartı aranır..."*

21. 5580 sayılı Kanun'un "*Kurumlarda çalıştırılacak personel*" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*''...*

*Kurumların müdürleri, kurucu/kurucu temsilcisi tarafından; diğer yönetici ve öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticileri ise müdürlerince seçilir ve çalışma izinleri valiliğin iznine sunulur. Valiliğin izni alınmadan müdür ile diğer yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler işe başlatılamaz.*

*Gerekli şartları taşıyan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler için valilikçe çalışma izni düzenlenir. Çalışma izninin iptali yine valilikçe yapılır.*

*...''*

22. 5580 sayılı Kanun'un "*Özlük hakları ve sorumluluklar*" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir.*

*...*

*b) Yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun, 4357 sayılı Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık ve İçtimaî Yardım Sandığı ile Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanun ile 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, hükümlerine tâbidir.*

*...*

*1702 sayılı Kanuna göre meslekten çıkarılma veya 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve hâllerin işlenmesi hâlinde, Bakanlığın görüşü alınmak suretiyle personelin görevine, izni veren makam tarafından son verilir..."*

23. 5580 sayılı Kanun'un "*Çalışma izninin iptali ve geçici görevlendirme*" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

*"İki defa teftiş raporuyla başarısızlığı tespit edilen yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin çalışma izni, izni veren makam tarafından iptal edilir.*

*Bu durum, ilgiliye tebliğ edilmek üzere kuruma bildirilir. Tebliğ, sözleşmenin feshine ve ilgilinin kurumla ilişiğinin kesilmesine yeter sebep teşkil eder.*

*Kurumların teftiş ve denetlenmesi sırasında valilik, lüzum görülen durumlarda kurumun yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerini görevden uzaklaştırabilir. Bu takdirde valilikçe, geçici görevlendirme yapılarak gerekli tedbirler alınır."*

24. 20/3/2012 tarihli ve 28239 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "*Görevlendirme*" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*''1) Eğitim personelinin çalışma izin teklifleri;*

*a) Genel müdür, genel müdür yardımcısı ve müdürler için kurucular veya kurucu temsilcileri,*

*b) Yöneticiler dışındaki eğitim personeli için müdür tarafından yapılır.*

*...*

*(3) Kurum müdürlüğünce, çalışma izni verilmesi istenen eğitim personelinin (Ek ibare:RG-5/7/2014-29051) ve diğer personelin bu izne esas olan belgelerini eksiksiz olarak tamamlamak suretiyle evrakı kurumun doğrudan bağlı bulunduğu millî eğitim müdürlüğüne teslim edilir. Nitelik ve şartları uygun bulunanlara müracaattan itibaren 10 gün içinde çalışma izni valilikçe düzenlenir. Valilikten çalışma izni alınmadan personel işe başlatılamaz...''*

25. Yönetmelik'in "*Çalışma izinlerinin uzatma onayı*" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

*"(1) Kurum müdürünce eğitim personelinden görevine devam edeceklerin listesi ile birlikte yeniden düzenlenen sözleşmeleri, önceki sözleşmenin bitim tarihinden en geç 30 gün önce çalışma izinlerinin uzatılma onayı toplu olarak alınmak üzere millî eğitim müdürlüklerine verilir. Millî eğitim müdürlüklerince kurum ve eğitim personelinin mağduriyetine meydan verilmeyecek şekilde eski sözleşmenin bitim tarihinde çalışma izinlerinin uzatılma onayı verilir."*

26. 667 sayılı OHAL KHK'sının *"Kapatılan kurum ve kuruluşlara ilişkin tedbirler''* kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*'' (1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen;*

*...*

*b) Ekli (II) sayılı listede yer alan özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları...kapatılmıştır.*

*...*

*(3) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı belirlenen ve ekli listelerde yer almayan ..., özel öğretim kurum ve kuruluşları... vakıf yükseköğretim kurumları...ilgili bakanlıklarda bakan tarafından oluşturulacak komisyonun teklifi üzerine bakan onayı ile kapatılır...."*

**B. Uluslararası Hukuk**

**1. İlgili Sözleşme**

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) *"Adil yargılanma hakkı"* kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"1. Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. ...*

*2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır. ..."*

28. Sözleşme'nin "*Özel ve aile hayatına saygı hakkı*" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

*"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*

*(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."*

**2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı**

29. Masumiyet karinesine ilişkin içtihat için bkz. *İdris Erdaş*, B. No: 2018/21949, 20/5/2021, §§ 35-42; özel hayata saygı hakkına ilişkin içtihat için bkz. *Bilal Bilen*, B. No: 2016/1474, 7/11/2019, §§ 20-28; *Tamer Mahmutoğlu* [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 37-67.

30. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre kanunla öngörülme kriteri, kendi içinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak müdahale teşkil eden eylem, mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak bu düzenlemenin mutlaka şeklî anlamda kanunla yapılması zorunlu olmayıp anılan şart, devletin temel hak ve özgürlüklere müdahalesi için kendisine yetki veren bir hukuk kuralının varlığı şeklinde anlaşılmalıdır. Buna göre müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme, ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmalıdır (*Silver ve diğerleri/ Birleşik Krallık*, B. No: 5947/72, 6205/73..., 25/3/1983, §§ 86-88).

**V. İNCELEME VE GEREKÇE**

31. Anayasa Mahkemesinin 6/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

**A. Adli Yardım Talebi Yönünden**

32. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

33. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

**B. Başvuruyu İnceleme Usulü**

34. Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak olağan ve olağanüstü dönemler için iki ayrı hukuki rejim öngörmektedir. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimi Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmişken olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ya da kullanılmasının durdurulması rejimi Anayasa'nın 15. maddesinde yer almaktadır (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 5).

35. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik hâllerinde veya olağanüstü durumlarda temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesiyle bu hususta tanınan yetki de sınırsız değildir. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemesi ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekmektedir. Ayrıca bu durumlarda dahi kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulması, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanması ve bunlardan dolayı suçlanması yasaklanmış; suç ve cezaların geriye yürümemesi ilkesi ile masumiyet karinesinin bu hâllerde de geçerli olduğu kabul edilmiştir (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 8; *Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017 §§ 185, 186).

36. Bu durumla birlikte bir tedbirin OHAL tedbiri olarak nitelendirilebilmesi ve incelemenin Anayasa'nın OHAL dönemi için öngördüğü denetim rejimi kapsamında yapılabilmesi için Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında açıkladığı koşulların da bulunması gerekir. Bu bağlamda tedbirin OHAL tedbiri olarak kabul edilmesi için olağanüstü durumun var olması ve ilan edilmesi, tedbirin olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine

yönelik olması ve olağanüstü hâl süresiyle sınırlı uygulanması şeklindeki koşullar da bulunmalıdır *(Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 188-191; AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 11; *Tamer Mahmutoğlu* [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 71-75).

37. Tedbirlerin OHAL'in süresini aştığı durumlara ilişkin yapılacak incelemelerde ise Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alınamaz. Bu kapsamdaki başvurular, Anayasa'nın ilgili hükümleri ile olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan 13. maddesi bağlamında incelenecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Tamer Mahmutoğlu*, § 76).

38. Başvuru konusu tedbirin OHAL ilanına neden olan tehditlerin veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu açıktır. Ancak söz konusu tedbirin Millî Eğitim Bakanlığının valiliklere gönderdiği Genelge'ye dayanan bir idari işlemle, OHAL süresini de aşacak şekilde uygulandığı anlaşılmıştır. Diğer yandan OHAL döneminde çıkarılan bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamede anılan tedbire yer verilmediği de görülmüştür. Sonuç olarak başvurucunun şikâyet ettiği uygulamanın OHAL süresini aşar şekilde uygulandığı gözetildiğinde somut olayda Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında bir inceleme yapılamayacağı değerlendirilmiştir. Bu bağlamda başvuru, Anayasa'nın olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan 13. maddesi bağlamında incelenecektir.

39. Ayrıca Millî Eğitim Bakanlığının yazıları ve Genelge içeriği gözetildiğinde Genelge kapsamında kalan kişilerin çalışma izinlerinin iptali ile başka bir özel öğretim kurumunda çalışma izni düzenlenmeyeceğine ilişkin yasağın ve bu bilgilerin MEBBİS'e işlenmesinin tek bir idari işlemle uygulandığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda MEBBİS modülüne "*667 sayılı KHK ile kurumu kapatıldı ve 2016/....*" şeklinde düşülen şerhin ilgili kişiye herhangi bir özel öğretim kurumunda çalışma izni düzenlenmeyeceği anlamına gelmesinin de (bkz. § 19) bu tespiti vurguladığı söylenebilir. Ayrıca iznin kişinin çalışmak istediği okula münhasıran verilmesi nedeniyle aynı izne dayanılarak başka bir özel öğretim kurumunda çalışmanın mümkün olmadığı görülmüştür. Bu hâlde çalışma iznine konu kurumun

kapatılması hâlinde çalışma izninin bir fonksiyonunun kalmayacağı, iptalin sadece fiilî durumun tespitini sağlayacağı da açıktır. Açıklamalar çerçevesinde çalışma yasağının çalışma izninin iptalinin doğal sonucu olarak öngörüldüğü, bu bağlamda ayrı ayrı idari işlemlere veya incelemeye tabi olmadığı söylenebilir. Bu bağlamda çalışma izninin iptali ve bu durumun sonucu olarak öngörülen özel öğretim kurumlarında çalışma yasağının tek bir tedbir olarak incelenmesi gerekir.

### C. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

#### 1. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; hakkında herhangi bir yargı kararı ya da açılmış bir soruşturma olmaksızın terör örgütleriyle kendisinin irtibatlandırılmasının mümkün olmadığını, idarenin KHK ile kapatılan okullarda çalışanları peşinen terör örgütü üyesi olarak kabul ettiğini, hakkında açılmış bir soruşturma ya da kovuşturmanın mevcut olmadığını, suç işlemediği ve suçla bağlantısı ispat edilmediği sürece hakkında çalışmama cezası verilemeyeceğini vurgulayarak masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

#### 2. Değerlendirme

41. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*" şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile *adil yargılanma* hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye *adil yargılanma* ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (*Fameka İnş. Plastik San ve Tic. Ltd. Şirketi,* B. No: 2014/3905, 19/4/2017, § 27).

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

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

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

45. Masumiyet karinesinin sağladığı ve yukarıda anılan güvencenin dışında kalan, ayrıca suç isnadına ve suç ithamına ilişkin olmayan durumlara yönelik ihlal iddiaları ise masumiyet karinesinin kapsamı içinde yer almamaktadır.

46. Somut olayda başvurucu hakkında herhangi bir ceza yargılamasının bulunmadığı açıktır. Bununla birlikte bireysel başvuruya konu derece mahkemesi kararında başvurucunun terör örgütü ile irtibatı ve iltisakı olduğuna ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı, bir suç ithamı bulunmadığı, bireysel başvuruya konu edilen derece mahkemesindeki yargılamanın bir ceza yargılaması niteliği taşımadığı, kararda kullanılan dilin başvurucunun masumiyetini sorgulamadığı değerlendirilmiştir.

47. Buna göre hakkında ceza yargılaması ve suç isnadı bulunmayan, herhangi bir suçla itham da edilmeyen başvurucunun ihlal iddialarının masumiyet karinesi kapsamına girmediği anlaşılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

**D. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

**1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

49. Başvurucu;

i. Hakkındaki idari işlemin çalıştığı okulun durumundan kaynaklandığını, özel okulların kanunlara uygun kurularak çalıştığını, kamu okullarına atanamadığını, geçimini sağlamak için özel okulda çalışmak zorunda kaldığını belirtmiştir. Devletin izni ve denetiminde çalışan okulun terörle bağlantısını devletin bile yıllardır yaptığı denetimlere rağmen tespit edemediği gözetildiğinde kendisinin bu durumu bilmesinin mümkün olmadığını iddia etmiştir. Hakkında açılan bir soruşturma olmadığını ve terör örgütüyle bir bağının bulunmadığını vurgulayarak devletin izniyle açılan okulda çalışmasına dayanılarak mesleğini yapmasının engellenemeyeceğini ifade etmiştir.

ii. Çalışma izninin iptaline dayanak olarak gösterilen Genelge'nin normlar hiyerarşisine aykırı olduğunu zira Millî Eğitim Bakanlığının bu Genelge ile Anayasa'ya ve kanuna aykırı bir düzenleme getirdiğini, dahası kanun ya da yönetmelikte düzenlenmeyen bir yasağın Genelge ile uygulandığını vurgulamıştır. Genelge hükümlerinin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesine aykırı olduğunu, sınırlarının belli olmadığını ve idarenin keyfî uygulamalarına karşı önlem içermediğini ifade etmiştir.

Çalışma izninin iptali ve yeniden çalışma izni verilmemesi için terör örgütüyle bağlantısının idare ve yargı makamları tarafından net bir şekilde ortaya konulamadığını, bu yönde bir inceleme yapılmadan davasının da reddedildiğini ifade etmiştir. Yıllarca çalışması sonucu elde ettiği diplomasının idarenin bir işlemiyle geçersiz kılındığını vurgulayan başvurucu; özel hayata saygı, adil yargılanma, mülkiyet ve çalışma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Bakanlık görüşünde şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

i. Başvurucunun iddialarının çalışma hakkı kapsamında kaldığı, bu nedenle konu bakımından yetkisizlik kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

ii. Ayrıca 667 sayılı OHAL KHK'sı, 5580 sayılı Kanun hükümleri ile Genelge hatırlatıldıktan sonra Genelge'nin iptali talepli davanın derdest olduğu, özel öğretim kurumlarında çalışacak personele valilik tarafından çalışma izni onayı verilmesi şartının arandığı, yetki ve usulde paralellik ilkesi gereği de valilik tarafından verilen çalışma izinlerinin yine valilik tarafından iptal edilebildiği vurgulanmıştır. Uyuşmazlıkta da başvurucunun çalışma izninin yasal düzenlemelere uygun olarak Valilik tarafından iptal edildiği ve iptal sebebine uygun olarak da başka bir eğitim kurumu için çalışma izni onayı verilmeyeceği hususunun sisteme işlendiği vurgulanarak idari işlemin kanuni dayanağının bulunduğu değerlendirmesine yer verilmiştir.

iii. Başarısız darbe girişimi sonrası ulusal güvenliğin tekrar temin edilmesi için olağanüstü hâl ilan edilmek zorunda kalındığı ve bu ciddi terör tehdidiyle baş edebilmek için gereken tedbirlere başvurulduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY'ye aidiyeti, bu örgütle iltisakı veya irtibatı olduğu değerlendirilen özel öğretim kurumlarının kapatılması ve bu kurumlarda çalışan personelin resmî ya da özel öğretim kurumlarında çalışmalarına ilişkin çalışma izni verilmemesi şeklinde uygulama yapıldığı vurgulandıktan sonra başvurucunun özel hayatına yapıldığını iddia ettiği müdahalenin ciddi terör tehdidi altında olan ülkede ulusal güvenlik ile kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi gibi *meşru amaç*lar güttüğü ifade edilmiştir.

iv. Diğer yandan başvurucunun Millî Eğitim Bakanlığına bağlı resmî kurumlar ve özel öğretim kurumlarında çalışabilmesine olanak sağlayan çalışma izin onayının düzenlenmemesi yönünde getirilen tedbirin yalnızca başvurucunun sınıf öğretmenliği mesleği ile sınırlı olduğu, bunun dışında başvurucunun gelir getirici herhangi bir ekonomik faaliyette bulunmasına ya da başka alanlarda çalışmasına engel bir durumun söz konusu olmadığı, başvurucunun da somut olarak başka işlerde çalışamayacağına ilişkin bir iddiasının bulunmadığı vurgulanmıştır.

51. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyanında;

i. Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğünün 2/6/2020 tarihli yazısı ile Valiliğin yeniden değerlendirmesi sonucu 28/5/2020 tarihli komisyon kararı ile çalışma izni iptal kararının kaldırıldığını ve Millî Eğitim Bakanlığına bağlı öğretim kurumlarında çalışmasına engel bir durumun olmadığının kendisine bildirildiğini, Bakanlığın görüş yazısında hâlen iptal işleminin savunulmasının çelişki oluşturduğunu belirtmiştir

ii. Ayrıca başka bir işte çalışabileceği yönündeki Bakanlık görüşünün hiçbir hukuki değerinin olmadığını, yıllarca öğretmenlik yaptığını, müdahalenin hukuksuz ve keyfî olduğunu, Bakanlık görüşünü kabul etmediğini belirtmiştir.

**2. Değerlendirme**

52. Anayasa'nın "*Özel hayatın gizliliği*" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz."*

53. 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).

54. Başvurucunun iddialarının çalışma izninin iptal edilmesi ve başka bir öğretim kurumunda çalışmasına izin verilmemesi nedeniyle mesleğini yapamamasına ilişkin olduğu görülmüştür. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir ilişkisinin olduğu ve

meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle bu tür işlemlerin mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda *özel hayat* kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında ölçütler belirlenmesi ve bu ölçütler dikkate alınarak değerlendirmeler yapılması gerekmektedir (*Tamer Mahmutoğlu,* § 82).

55. Somut başvurunun da bu yönüyle ele alınması ve yapılacak değerlendirmeler neticesinde özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılması durumunda başvurucunun tüm iddialarının özel hayata saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

**a. Uygulanabilirlik Yönünden**

56. Anayasa Mahkemesi, önceki birçok kararında özel hayata saygı hakkının kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiğini, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına aldığını ve kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir ilişki içinde olduğunu vurgulamıştır (*K.Ş.,* B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 36; *Serap Tortuk,* B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; *Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015 § 62; *Ata Türkeri,* B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 31; *Ö.Ç.*; B. No: 2014/8203, 21/9/2016, § 50; *Haluk Öktem* [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, § 27; *E.G.* [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016, § 34).

57. Anayasa Mahkemesi yakın tarihte açıkladığı *Tamer Mahmutoğlu* kararında, özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda *özel hayata saygı hakkının* uygulanabilir olduğuna ve özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için gerekli olan koşulların neler olduğuna ilişkin detaylı değerlendirmelerde bulunmuştur (*Tamer Mahmutoğlu,* §§ 84-90).

58. Somut olayda silahlı terör örgütü FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğundan bahisle başvurucunun çalıştığı özel okulun 667 sayılı

OHAL KHK'sı ile kapatıldığı, Millî Eğitim Bakanlığının Genelgesi doğrultusunda da başvurucunun çalışma izninin iptal edilerek başka bir özel kurumda öğretmen olarak çalışabilmesi için çalışma izni düzenlenmemesi yönünde yasak getirildiği anlaşılmıştır. Öncelikle belirtilmelidir ki başvurucunun öğretmenlik mesleğini icra etmesinin engellenmesine yönelik müdahale özel hayata saygı hakkının otomatik olarak uygulanabilirliğini sağlamaz. Özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılabilmesi için belirtilen kararlarda açıklanan kriterler kapsamında somut olayın değerlendirilmesi gerekir.

59. Başvuru dosyası incelendiğinde başvurucunun mesleki hayatına yönelik olarak alınan tedbirin özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmadığı görülmektedir. Başvurucunun çalışma izninin iptaliyle birlikte 29/7/2016 tarihinde konulan ve mesleğin icrasını engelleyen yasağın 28/5/2020 tarihinde kaldırıldığı anlaşılmıştır. Bu durumda başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin özel öğretim kurumlarında öğretmen olarak çalışmasının yasaklandığı da dikkate alındığında *özel hayatına* ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı söylenebilir. Zira alınan tedbirin başvurucunun başkaları ile ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânını önemli ölçüde zayıflatması, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi ile mesleğini icra edebilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurması muhtemeldir. Bu durumda sonuca dayalı nedenlerle başvurunun *özel hayata saygı hakkı* kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu kanaatine varılmış ve başvurucunun mesleğini icra etmesinin engellenmesine ilişkin iddiaları bir bütün hâlinde anılan hak kapsamında değerlendirilmiştir.

**b. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

60. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

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

62. Her hâlükârda bir başvuru yolunun tüketilmesinin gerekli olması için ulaşılabilir olması, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olması gerekir. Belli bir başvuru yolunun soyut olarak belirtilen niteliklere sahip olması yeterli değildir. Bu yolun uygulamada da anılan niteliklere sahip olması ya da en azından sahip olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir. Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz (*Ramazan Korkmaz*, B. No: 2016/36550, 19/7/2017, § 33).

63. Somut olayda çalışma izninin iptali ve yeniden çalışma izni verilmemesine ilişkin idari kararların değerlendirilmesini sağlamaya yönelik Millî Eğitim Bakanlığının talimatıyla komisyonlar kurulduğu anlaşılmıştır. Millî Eğitim Bakanlığının yazısı (bkz. § 19) incelendiğinde valiliklerde oluşturulan komisyonların yeniden inceleme yaparak terör örgütüne üyeliği veya örgütle iltisakı ya da irtibatı olmadığı tespit edilen kişilerin Millî Eğitim Bakanlığına bildirmekle sınırlı bir işlevi bulunmaktadır. Komisyonun bildirdiği kişilerin durumlarının Millî Eğitim Bakanlığında bakan yardımcısı başkanlığında çalışan kurul tarafından değerlendirileceği öngörülmüştür.

64. Millî Eğitim Bakanlığının komisyonun işleyişine ilişkin açıklamaları ve mevzuat birlikte değerlendirildiğinde anılan komisyonun kuruluşu, yapısı, çalışma usulü, komisyona başvuru şekli ve kararlarına karşı başvuru yolları ile kararlarının niteliğine ilişkin

bir düzenleme olmadığı görülmüştür. Ayrıca komisyonun nasıl ve hangi belgelere göre bir inceleme yapacağı ve doğabilecek zararların giderimine ilişkin karar alma yetkisine ilişkin de bir açıklık mevcut değildir. Bu durumda komisyona başvuru yolunun ileri sürülen hak ihlali iddialarını esastan incelemek suretiyle gerektiğinde giderim sağlayabilecek nitelikte, tüketilmesi gereken etkili bir yol olduğu kabul edilemez. Dolayısıyla başvurucunun bireysel başvuru yapabilmesi için hak ihlalini çözmede etkili ve yeterli bir yol olmadığı anlaşılan komisyona başvurması beklenemez.

65. Bu durumla birlikte Anayasa Mahkemesi açısından idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların varlığını devam ettirip ettirmediğine bağlıdır (*Sadık Koçak ve diğerleri,* B. No: 2013/841, 23/1/2014 §§ 83, 84).

66. Anayasa Mahkemesinin anılan kararından hakkı ihlal edilen kişinin mağdur sıfatının kalktığının kabul edilebilmesi için, *ihlalin (hukuka aykırılığın) tespit edilmesi ve ihlalin sonuçlarının giderilmesinin* gerektiği anlaşılmaktadır. Somut olayda ise başvurucu hakkında 29/7/2016 tarihinde getirilen çalışma yasağının komisyon kararıyla 28/5/2020 tarihinde kaldırıldığı, bu süreçte başvurucunun mesleğini icra edemediği görülmüştür. Bir genelgeyle kurulduğu anlaşılan komisyonun başvurucu hakkında tesis edilen işlemin kanuniliğini tartışarak hukuka aykırı olduğunu tespit etmesinin mümkün olmadığı ve ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde giderim sağladığına dair bir verinin de bulunmadığı gözetildiğinde başvurucunun mağdur sıfatının olduğu sabittir. Açıklanan gerekçeyle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

**c. Esas Yönünden**

67. Özel hayata saygı hakkına yönelik negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırların kesin biçimde tanımlanması ve birbirinden ayrılması her zaman mümkün değildir. Devlet için öngörülen negatif yükümlülükler, her durumda özel hayata saygı hakkına keyfî surette müdahaleden kaçınmayı gerekli kılar. Pozitif yükümlülükler de özel hayata saygı hakkının korunmasını ve bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygının güvencelerini sağlamaya yönelik olaya özgü tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Adnan Oktar (3)*, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; *Ömür Kara ve Onursal Özbek,* B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46; *Tamer Mahmutoğlu,* § 98).

68. Başvurucunun öğretmen olarak çalışmasına imkân sağlayan çalışma izninin idare tarafından iptal edilerek başka bir kurumda çalışmasına olanak verecek yeni bir çalışma izninin düzenlenmesinin yasaklandığı, derece mahkemelerinin de bu işlemi onayladığı dikkate alındığında başvurunun devletin negatif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

**(i) Müdahalenin Varlığı**

69. Başvurucunun çalışma izninin iptal edilmesi ve bir daha özel öğretim kurumlarında çalışma izni verilmemesi şeklinde tesis edilen idari işlemin yargı kararıyla iptal edilmeyerek kesinleşmesi, bu suretle mesleğini yapma imkânından mahrum bırakılması nedeniyle başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

**(ii) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

70. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

*"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

71. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82; *Halil Berk*, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; *Süveyda Yarkın*, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; *Şennur Acar*, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34).

**(1) Genel İlkeler**

72. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre de Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahale şekli anlamda bir kanuna dayanmalıdır (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri,* B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; *Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 75; *Fatih Saraman* [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65; *Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66; *Tamer Mahmutoğlu,* § 103).

73. 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* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; *Fatih Saraman,* § 66; *Turgut Duman*, § 67; *Tamer Mahmutoğlu,* § 104).

74. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması, 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; *Fatih Saraman*, § 67; *Turgut Duman*, § 68; *Tamer Mahmutoğlu*, § 105).

75. Hukukun kendisi -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Diğer bir anlatımla hukuk sistemi, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisinin verildiğini açık ifadelerle ortaya koyacak nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarına müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır (*Halime Sare Aysal*, § 64; *Fatih Saraman*, § 68; *Turgut Duman*, § 69; *Tamer Mahmutoğlu*, § 106).

76. Öte yandan her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi, büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın öngörülebilirliği sağlayacak şekilde asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (*Halime Sare Aysal*, § 65; *Fatih Saraman*, § 69; *Turgut Duman*, § 70; *Tamer Mahmutoğlu*, § 107).

77. Nihayetinde söz konusu koşulların yerine getirilip getirilmediğini denetleyecek merci olan yargı organları, müdahalelere dayanak olarak gösterilen kanuni düzenlemelerin erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte olup olmadığını irdelemekle, en başta da ilgili kanuni düzenlemeleri önlerine gelen davalarda anılan çerçevede kalarak uygulamakla yükümlüdürler (*Tamer Mahmutoğlu*, § 108).

**(2) İlkelerin Olaya Uygulanması**

78. Derece mahkemelerinin kararları gözetildiğinde somut olaya konu olan idari işlem, 667 sayılı OHAL KHK'sı, 5580 sayılı

Kanun ile Millî Eğitim Bakanlığının 21/7/2016 tarihli Genelgesi'ne dayandırılmıştır. Öncelikle 667 sayılı OHAL KHK'sı ile millî güvenliğe tehdit oluşturduğu veya terör örgütüyle ilişkili olduğu tespit edilen özel öğretim kurumlarının kapatılmasına karar verildiği, bu kurumlarda çalışanların çalışma izinlerinin iptal edilerek özel öğretim kurumlarında çalışma yasağı getirilmesine yönelik bir düzenlemenin yapılmadığı görülmüştür.

79. 5580 sayılı Kanun'un 8. maddesinde gerekli şartları taşıyan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler sınıfında olan kişilere özel öğretim kurumlarında çalışabilmeleri için ilgili valilikler tarafından çalışma izni verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca anılan Kanun'un 10. maddesi ile de teftiş raporuyla başarısızlık tespiti hâlinde, çalışma izninin valilikler tarafından iptal edilebileceğinin düzenlendiği görülmüştür. Çalışma iznine başvuru şekli ise Yönetmelik'in 26. maddesinde düzenlenmiştir. Belirtilen Kanun ve Yönetmelik hükümleri birlikte değerlendirildiğinde özel öğretim kurumlarında çalışabilmenin valilikler tarafından verilecek çalışma iznine bağlandığı, bu kapsamda valiliklerce yapılacak inceleme sonucunda mevzuatta belirtilen koşulları sağlayan kişiye iznin verilebildiği ancak bu iznin sadece kişinin sözleşme yaptığı okulda çalışmasına olanak sağladığı anlaşılmıştır.

80. Bu durumla birlikte ilgili mevzuatta özel öğretim kurumunun kapatılması hâlinde çalışma izninin iptalinin gerektiğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamakta, çalışma izninin valilikler tarafından verilebileceği ve iptal edilebileceğine dair genel düzenlemelere yer verilmektedir. Ayrıca çalışma iznine tabi olarak mesleğini ifa eden bir kişinin çalışma izninin iptal edilmesinin bir sonucu olarak kişiye doğrudan özel kurumlarda çalışma yasağı getirilmesine ve böyle bir yasağın uygulanma şartlarına ilişkin bir hükmün olmadığı görülmüştür. Bu durumda başvurucunun çalıştığı okulun kapatılması nedeniyle çalışma izninin iptal edilerek kişiye özel inceleme yapılmaksızın özel öğretim kurumlarında çalışmasının yasaklanmasının kanuni dayanağının mevcut olmadığı söylenebilir.

81. Öte yandan idare ve yargı makamları yukarıda anılan Kanun ve Yönetmelik hükümlerine atıfla başvurucunun özel hayatına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının olduğunu kabul etmişler ise de temel

hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dayanak gösterilen kanunların şeklen var olması, kanunilik ölçütünün karşılandığının kabulü için tek başına yeterli değildir. Ayrıca kanunun müdahaleye imkân sağlayacak şekilde maddi içeriğinin bulunması, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini içermesi gerekir (benzer bir görüş için bkz. *Tamer Mahmutoğlu*, § 110).

82. Müdahaleye dayanak olarak gösterilen düzenlemeler incelendiğinde çalışma izninin verilmesi ve iptaline ilişkin genel hükümlerin yer aldığı, iptalin şartları, kapsamı ile idarenin takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmediği ve kuralın öngörülebilirliği sağlayacak şekilde asgari bir kesinlik içermediği açıktır. Ayrıca söz konusu hükmün somut olayda nasıl uygulanabilir olduğu konusunda derece mahkemelerince de herhangi bir belirleme yapılamamıştır. Bunun yanında 667 sayılı OHAL KHK'sında sadece özel öğretim kurumlarının kapatılmasına ilişkin hüküm olduğu, bu kurumlarda çalışan öğretmen ve personelin bir daha özel öğretim kurumlarında çalışamayacağına dair hiçbir hüküm yer almadığı, bu yasağın sadece Genelge ile belirlendiği, bir düzenleyici idari işlemle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının mümkün olmadığı vurgulanmalıdır.

83. Belirtildiği üzere özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahalenin Anayasa'nın öngördüğü güvencelere uygun kabul edilebilmesinin ilk ve temel şartı müdahalenin kanuni dayanağının bulunmasıdır. Somut olayda ise başvurucunun özel hayatına yapılan müdahalenin sonuç olarak Millî Eğitim Bakanlığının bir genelgesine dayandığı sabittir. Buradan hareketle ilgili kanunlarda açık bir düzenleme olmaksızın bir idari işlem ile başvurucunun mesleğini icra etmesinin engellendiği anlaşılmıştır.

84. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

85. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

**E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. maddesi Yönünden**

86. 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…*

*(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."*

87. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine ve 500.000TL maddi 500.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

88. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

89. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın 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 ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar 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, 57).

90. İncelenen başvuruda, başvurucunun mesleğini icra etmekten alıkoyan müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu ihlalin çalışma izninin iptali ve çalışma yasağı öngören idari işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Öte yandan derece mahkemeleri de ihlali gideremeyiştir.

91. Kanuni dayanağı bulunmadığı tespit edilen idari işlemler nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararlar konusunda tam yargı davası, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanması konusunda işlevseldir. Başvurucunun beyanına göre 28/5/2020 tarihli Komisyon kararı ile çalışma izninin iptaline ve çalışma yasağına dair işlemin kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla İdarenin işlemini kaldırdığı ve Anayasa Mahkemesinin de başvuru konusu idari işlemin kanuni dayanağının olmadığını tespit ederek ihlal kararı verdiği hususu birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun anılan idari işlemlerden kaynaklı zararları oluşmuşsa doğrudan tam yargı davası açmasında hukuki bir engel bulunmadığı ve bu konudaki hukuki belirliliğin ihlal kararı ile sağlandığı değerlendirilebilir. Bu durumda iptal davası bağlamında yeniden yargılama yapılması yönünde karar verilmesinde de hukuki yarar bulunmamaktadır.

92. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için özel hayata saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

93. 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.

94. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

**VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 20.000 TL tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 11. İdare Mahkemesine (E.2017/1621), İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Yedinci İdari Dava Dairesine (E.2018/461) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# TÜRKİYE CUMHURİYETİ
# ANAYASA MAHKEMESİ

## GENEL KURUL

## KARAR

**RAMAZAN ŞAHİN BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2018/11988)

Karar Tarihi: 10/3/2022

**GENEL KURUL**
**KARAR**

| | | |
|---|---|---|
| **Başkan** | : | Zühtü ARSLAN |
| **Başkanvekili** | : | Hasan Tahsin GÖKCAN |
| **Başkanvekili** | : | Kadir ÖZKAYA |
| **Üyeler** | : | Engin YILDIRIM |
| | | Hicabi DURSUN |
| | | Muammer TOPAL |
| | | M. Emin KUZ |
| | | Rıdvan GÜLEÇ |
| | | Recai AKYEL |
| | | Yusuf Şevki HAKYEMEZ |
| | | Yıldız SEFERİNOĞLU |
| | | Selahaddin MENTEŞ |
| | | Basri BAĞCI |
| | | İrfan FİDAN |
| | | Kenan YAŞAR |
| **Raportör** | : | Ali KOZAN |
| **Başvurucu** | : | Ramazan ŞAHİN |
| **Vekili** | : | Av. Nazan SAKALLI AKTAŞ |

## I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, parmak izi kayıt sistemi ile mesai takibi yapılması nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

7. İkinci Bölüm tarafından 7/10/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 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, Söke Belediye Başkanlığı (Kurum) bünyesinde devlet memuru olarak çalışmaktadır. İşyerinde parmak izi sistemi ile mesai takibine başlanması üzerine Kurum tarafından 13/4/2016 tarihinde başvurucunun parmak izi kaydedilmiştir. Başvurucu 15/4/2016 tarihli dilekçesiyle parmak izinin kaydedilmesine ve parmak izi sistemiyle mesai takibi yapılmasına itiraz ederek uygulamanın kaldırılmasını talep etmiştir. Başvurucu; anılan dilekçede, parmak izinin bireyin fiziksel olarak belirlenmesini sağlayan kişisel bilgi olarak kabul edilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği kapsamında kaldığını ve Anayasa'da ve uluslararası sözleşmelerde anılan hakkın korunduğunu vurgulamıştır.

10. Kurumun talebi reddetmesi üzerine başvurucu 27/6/2016 tarihinde Aydın 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) anılan idari

işlemin iptali talebiyle dava açmıştır. Davalı Kurum savunmasında; Kurum çalışanlarının ve başvurucunun mesaiye devam yükümlülükleri olduğunu, personelin mesai giriş ve çıkışlarının takip edilmesi amacıyla kamera ve parmak izi kayıt cihazı konulduğunu belirtmiştir. Kamu hizmetinin devamlılığının sağlanması ve personelin verimliliğinin denetlenmesi amacıyla gelişen teknolojiyle birlikte çeşitli cihazların mesai takibinin kontrolünde kurumlar tarafından kullanıldığı ifade edilmiştir. Ayrıca 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 38. maddesine göre belediye başkanının belediye teşkilatını sevk ve idare etme görevinin olduğu, uygulamanın kamu hizmetinin etkin yürütülmesine hizmet ettiği vurgulanarak çalışanın mesai saatlerine uyup uymadığının kontrolü amacıyla yapılan uygulamanın özel hayata saygı hakkını ihlal etmediği iddia edilmiştir.

11. Başvurucu vekili, Kurum savunmasına karşı cevabında 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda memurların çalışma saatleri ile günlük çalışmaya başlayış ve çalışmanın bitiş saatlerinin tespitine yönelik düzenlemelere yer verildiği ancak kamu görevlilerinin mesaiye devam durumlarının kontrolü konusunda bir düzenlemenin mevzuatta olmadığını vurgulamıştır. İdarelerin, gelişen teknolojinin sunduğu olanakları kullanmaya başlamasının doğal olduğunu ancak kişisel verilerin kayıt altına alınması uygulamasının özel hayata saygı hakkına ilişkin anayasal güvencelere uygun olması gerektiğini belirtmiştir. Parmak izi okuma sistemiyle her insanda kendine özgü olduğu bilinen ve kişisel veri kapsamında kalan parmak izinin bir sisteme kaydedildiğini, bu sistemin çalışabilmesi için Kurum bünyesinde çalışan personelin parmak izlerinin bir yerde depolanması gerektiğini ifade etmiştir. Kayıt altına alınan ve depolanan verilerin ne şekilde kullanılacağı ya da bu kayıtların başka kişi ve kurumlarla paylaşılıp paylaşılmayacağı konusunda davalı Kurumun dahi bir garanti veremeyeceğini ileri sürmüştür. Ayrıca personelin parmak izi sistemi ile mesai kontrolünün yapılmasının özel hayatın gizliliği bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini, başvurucunun ve personelin anılan uygulama için rızalarının da alınmadığını vurgulamıştır.

12. Mahkeme 2/3/2017 tarihinde davanın kabulüyle idari işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde ilgili mevzuata atıf yapılarak personelin parmak izi tarama sistemi ile mesai kontrolünün

yapılması durumunun özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin işlenmesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. 657 sayılı Kanun'da devlet memurlarının çalışma saatleri ile günlük çalışma saatlerinin başlayış ve bitişlerinin tespitine yönelik düzenlemelere yer verilmiş olmakla birlikte kamu görevlilerinin mesaiye devam durumlarının kontrolü konusunda ayrıntılı bir yasal düzenlemenin mevzuatta olmadığı, temel hakların kısıtlanabilmesi için yasal bir dayanağın bulunmasının anayasal bir zorunluluk, aynı zamanda da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin de (Sözleşme) temel ilkelerinden biri olduğu belirtilmiştir. Personelden kişisel veri alınması kapsamında olan parmak izi tarama sistemi ile mesai takibi uygulamasının -kamusal alanda da olsa özel hayatın gizliliği ilkesi kapsamında olması ve uygulamanın sınırlarını usul ile esaslarını gösteren bir yasal dayanağın bulunmaması karşısında- temel haklar ve anayasal ilkelerle bağdaşmayan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı değerlendirilmiştir.

13. Anılan karara karşı Kurum tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. Kurum vekili ilgili dilekçesinde, birçok kurum tarafından kullanılan parmak izi sistemiyle mesai takibinin personelin mesaiye uyup uymadığını denetlemek amacına hizmet ettiğini ve özel hayata saygı hakkını ihlal etmediğini vurgulamıştır. Ayrıca parmak izinin kişiye özgü bilgi içerdiği için kartlı sistemle mesai takibinden daha güvenilir olduğunu ve kayıt altına alınan parmak izlerinin personel dosyasında muhafaza edildiğini, İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürlüğü tarafından dosyalandığını ve başka bir işlemde kullanılmadığını belirtmiştir. Başvurucu vekili istinaf başvurusuna cevabında önceki iddialarını tekrarlamakla birlikte kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceğini, uygulamanın kanuni dayanağının ve toplanan verilerin başka şekilde kullanılmayacağına dair güvencenin mevcut olmadığını ifade etmiştir.

14. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesi 29/11/2017 tarihinde istinaf başvurusunun kabulü ile davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; kamu hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesini kolaylaştırıcı etki sağlaması amacıyla idarelerce teknolojik sistemlerin kullanılmaya başlanmasının kamu yararına ve

hizmet gereklerine uygun olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun mesaiye devam etme zorunluluğunun olduğu, idarenin de bunu kontrol ve denetim yükümlülüğünün bulunduğu gözetildiğinde parmak izi alınarak teknik cihazlarla mesai takibinin yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı değerlendirmesine yer verilmiştir. Ayrıca kamu görevine girerek görev alanında hizmet gereklerine uygun olarak idarece konan kurallara uymakla yükümlü bulunan başvurucunun parmak izi alınarak teknik cihazlarla takibinin yapılmasının özel hayatın gizliliğinin ihlali olarak kabulüne olanak bulunmadığı gibi başvurucunun bu yöndeki iddiasına dayanak teşkil edecek somut bir kanıt da ortaya koymadığı belirtilmiştir.

15. Nihai karar, başvurucu vekiline 5/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 5/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. İlgili Mevzuat

17. Genel olarak özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkıyla ilgili hukuk (*ulusal mevzuat, uluslararası düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları*) için bkz. *E.Ü.* [GK], B. No: 2016/1310, 17/9/2020, §§ 22-51; *Bestami Eroğlu* [GK], B. No: 2018/23077, 17/9/2020, §§ 42-83, *Arif Ali Cangı* [GK], B. No: 2016/4060, 17/9/2020, §§ 21-50.

18. Ayrıca 657 sayılı Kanun'un "*Çalışma saatleri*" kenar başlıklı 99. maddesi şöyledir:

*"Memurların haftalık çalışma süresi genel olarak 40 saattir.*

*Bu süre Cumartesi ve Pazar günleri tatil olmak üzere düzenlenir.*

*Ancak bu kanuna, özel kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine veya bunlara dayanılarak çıkarılacak yönetmeliklerle, kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak suretiyle farklı çalışma süreleri tespit olunabilir.*

*Cumhurbaşkanı, yurt dışı kuruluşlarda hizmetin gerektirdiği hallerde, hafta tatilini Cumartesi ve Pazardan başka günler olarak tespit edebilir."*

19. 657 sayılı Kanun'un "*Günlük çalışma saatlerinin tespiti*" kenar başlıklı 100. maddesi şöyledir.

*"Günlük çalışmanın başlama ve bitme saatleri ile öğle dinlenme süresi, bölgelerin ve hizmetin özelliklerine göre merkezde Cumhurbaşkanınca, illerde valiler tarafından tesbit olunur.*

*(Ek fıkra: 13/2/2011 - 6111/104 md.) Ancak engelliler için; engel durumu, hizmet gerekleri, iklim ve ulaşım şartları göz önünde bulundurulmak suretiyle günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile öğle dinlenme süreleri merkezde üst yönetici, taşrada mülki amirlerce farklı belirlenebilir.*

*(Ek fıkra: 13/2/2011 - 6111/104 md.) Memurların yürüttükleri hizmetin özelliklerine göre, bu madde uyarınca tespit edilen çalışma saat ve süreleri ile görev yerlerine bağlı olmaksızın çalışabilmeleri mümkündür. Bu hususa ilişkin usûl ve esaslar, Cumhurbaşkanınca belirlenir."*

20. 5393 sayılı Kanun'un "*Belediye başkanının görev ve yetkileri*" kenar başlıklı 38. maddesinin ilgili kısmı şöyledir.

*"Belediye başkanının görev ve yetkileri şunlardır:*

*a) Belediye teşkilâtının en üst amiri olarak belediye teşkilâtını sevk ve idare etmek, belediyenin hak ve menfaatlerini korumak.*

*b) Belediyeyi stratejik plâna uygun olarak yönetmek, belediye idaresinin kurumsal stratejilerini oluşturmak, bu stratejilere uygun olarak bütçeyi, belediye faaliyetlerinin ve personelinin performans ölçütlerini hazırlamak ve uygulamak, izlemek ve değerlendirmek, bunlarla ilgili raporları meclise sunmak.*

*..."*

21. 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "*Tanımlar*" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*" (1) Bu Kanunun uygulanmasında;*

*a) Açık rıza: Belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızayı,*

*...*

*d) Kişisel veri: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi,*

*e) Kişisel verilerin işlenmesi: Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi,*

*...ifade eder."*

22. 6698 sayılı Kanun'un "*Kişisel verilerin işlenme şartları*" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

*" (1) Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez.*

*(2) Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür:*

*a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi.*

*b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması.*

*c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması.*

*ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması.*

*d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması.*

*e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması.*

*f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.''*

23. 6698 sayılı Kanun'un "*Özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları*" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

*"(1) Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.*

*(2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.*

*(3) Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.*

*(4) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır."*

24. 6698 sayılı Kanun'un "*İstisnalar*" kenar başlıklı 28. maddesi şöyledir:

*" (1) Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:*

*a) Kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklere uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi.*

*b) Kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi.*

*c) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi.*

*ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla*

*görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi.*

*d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi.*

*(2) Bu Kanunun amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 10 uncu, zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç, ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11 inci ve Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 16 ncı maddeleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:*

*a) Kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması.*

*b) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi.*

*c) Kişisel veri işlemenin kanunun verdiği yetkiye dayanılarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması.*

*ç) Kişisel veri işlemenin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması."*

**B. İlgili Yargı Kararı**

25. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 9/12/2015 tarihli ve E.2014/2242, K.2015/4991 sayılı kararı şöyledir:

*"Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunması ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı ifade etmektedir. Bununla birlikte, sözkonusu hak mutlak ve sınırsız olmayıp, Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri gereğince belirli koşullarda, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak üzere yasayla sınırlanabilir. Bu bağlamda, kişisel verilerin sistematik biçimde kayıt altına alınabilmesi için verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin yasayla düzenlenmesi zorunludur. Diğer bir deyişle, kişisel verilerin korunmasına ilişkin gerekli yasal düzenlemeye ve teknik olanaklara sahip olmayan bir idarenin, kişinin rızasını*

*alsa dahi bu konudaki işleminin hukuka uygunluğundan söz etmek olanaklı olmayacaktır.*

*Bu çerçevede, idarelerce gelişen teknolojinin, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesini kolaylaştırıcı etki sağlaması nedeniyle, kamu kesiminde kullanılmaya başlanması doğal olmakla birlikte, teknoloji kullanılarak kişisel verilerin kayıt altına alınması uygulamasının yukarıda belirtilen hükümlere uygun olması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.*

*Yukarıda belirtildiği üzere, gerek Anayasa'da gerekse ülkemizin tarafı olduğu ve yine Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca kanun hükmünde olan uluslararası sözleşmelerde, kişilerin özel hayatı ile aile hayatının ve kişisel verilerinin gizliliğine saygı gösterilmesi gerektiği ve bu gizliliğe müdahale edilemeyeceği açıkça hüküm altına alınmış olup, bu gizliliğe müdahalenin milli güvenlik, kamu düzeni gibi zorunluluk arz eden durumlara münhasır olarak ve yasayla öngörülmek şartıyla mümkün olduğu anlaşılmaktadır.*

*Bu kapsamda, ilgililerden kişisel veri alınması niteliğinde olan 'parmak izi taraması'nın, 'özel hayatın gizliliği' ilkesi kapsamında bulunması karşısında 'uygulamanın sınırlarını, usul ve esaslarını' gösteren bir yasal dayanağının bulunmaması, toplanan verilerin ileride başka bir şekilde kullanılamayacağına dair bir güvencenin mevcut olmaması gözönüne alındığında, yukarıda belirtilen temel haklar ve Anayasal ilkeler ile uluslararası sözleşme kuralları ile bağdaşmayan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne..."*

**C. Kişisel Verileri Koruma Kurumu Kararları**

26. Kişisel Verileri Koruma Kurulunun (Kurul) 1/12/2020 tarihli ve 2020/915 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"Kurula intikal eden şikâyette ilgili kişi tarafından veri sorumlusu bünyesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında çalışan memur olduğu, veri sorumlusu bünyesinde personel giriş çıkışlarının takibi için parmak izi okuma cihazları ile kişisel verilerinin, her personel için parmak izi bilgilerinin alındığı ve sisteme tanıtıldığı, bu konudaki uygulama için kendisine ait olan parmak izi bilgilerinin veri sorumlusunun kayıt sisteminden, kağıt ortamından ve elektronik ortamdan silinmesi ve kendisine bilgi verilmesi talebiyle veri sorumlusuna başvuru yaptığı; kendisine verilen cevapta sistemlerinden bu bilgilerin silinemeyeceğinin beyan edildiği, parmak izi*

*bilgilerinin onayı olmadan işlenemeyeceği ve resmi başvuru yapmasına rağmen verilerinin silinmesi isteğinin kabul edilmediği belirtilmiştir...*

*Somut olayda ilgili kişinin veri sorumlusu tarafından kendisine ait olan parmak izi bilgilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesine ilişkin şikâyeti ile ilgili veri sorumlusunun PDKS sistemi gereği personelden alınan parmak izlerinin salt mesai kontrollerinde kullanıldığı, parmak izi tanıma algoritmasının temel işlevinin parmak izinin çıkartılması ve karakterlerin eşleştirilmesi olduğu, parmak izinin çıkartılmasıyla kastedilenin parmak izinin temel karakteristik verilerinin şifrelenip karakteristik bir şablon haline getirilmesi olduğu, bir şablon haline getirilen parmak izinin daha sonra hiçbir şekilde görüntüsünün alınamadığı ve işlem yapılamadığı şeklindeki açıklamaları çerçevesinde veri sorumlusu bünyesinde çalışan personellerden işe giriş ve çıkışlarda parmak izlerinin kullanıldığının açıkça kabul edildiği, ilgili kişinin parmak izinin açık rızasına dayanılarak alınıp alınmadığı hususunun anlaşılamadığı; ancak işe giriş ve çıkışlarda söz konusu kişisel verisinin işlenmesinin devam etmesi noktasında ilgili kişinin onayı olmadan parmak izinin işlenemeyeceği hususunda şikayeti bulunduğu dikkate alındığında ilgili kişinin parmak izi kullanılarak mesai kontrolü yapılması hususunda açık rızasının olmadığı kanaatine varıldığı,*

*Öte yandan veri sorumlusu tarafından mesai kontrolü için parmak izi, sicil numarası ve şifreli giriş, ıslak imzalı form yöntemlerinin kullanıldığı, covid-19 salgını sebebiyle halihazırda müdürlüklerde personel kontrolünün ıslak imzalama metodu ile sağlandığı, parmak izi sisteminin devre dışı olduğuna yönelik savunması dikkate alındığında işe giriş ve çıkış kontrollerinin biyometrik verileri işlemenin haricinde alternatif yollar ile sağlanabildiği, dolayısı ile üstün güvenlik önlemleri alınmasını gerektirecek bir durumun da olmadığının görüldüğü, bu kapsamda veri sorumlusu bünyesinde mesai kontrolü amaçlı giriş ve çıkışlar için parmak izi okutma sisteminin kurulmasının Kanunun 'Genel İlkeler' başlıklı 4 üncü maddesinin (ç) bendindeki ölçülülük ilkesine aykırı olduğu kanaatine varıldığı ve veri sorumlusunun söz konusu uygulamasının Kanunun 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine aykırılık teşkil ettiği..."*

27. Kurulun 27/2/2020 tarihli ve 2020/167 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"Spor salonu hizmeti sunan şirketin (veri sorumlusu), üyelerinin giriş-çıkış kontrolünde el okutma sistemine geçilmesi gibi biyometrik verileri içeren bazı özel nitelikli kişisel verileri işlemesi ve bu bilgilerin güvenli şekilde muhafaza edildiğinden şüphe duyulması üzerine ilgili kişilerce Kuruma intikal ettirilen şikâyetin incelenmesi neticesinde ...*

*Kanunun 'Genel İlkeler' başlıklı 4 üncü maddesinde de, kişisel verilerin ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işleneceği hükme bağlandıktan sonra, kişisel verilerin ancak hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun şekilde, belirli, açık ve meşru amaçlar kapsamında, doğru ve gerektiğinde güncel olma şartıyla, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ve ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme ilkelerine uygun işlenebileceğinin düzenlendiği,*

*Bu ilkelerden, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesinin, işlenen verilerin belirlenen amaçların gerçekleştirilebilmesine elverişli olması, amacın gerçekleştirilmesiyle ilgili olmayan veya ihtiyaç duyulmayan kişisel verilerin işlenmesinden kaçınılmasını gerektirdiği, sonradan ortaya çıkması muhtemel ihtiyaçların karşılanmasına yönelik olarak veri işlenmesi yoluna gidilmemesi gerektiği,*

*Ölçülülük ilkesinin ise, veri işleme faaliyeti ile gerçekleştirilmesi istenen amaç arasında makul bir dengenin kurulması, diğer bir ifadeyle veri işlemenin amacı gerçekleştirecek ölçüde olması anlamına geldiği, bu kapsamda, kişisel veri işleme faaliyetinin gerçekleşmesi için gerekli olmayan kişisel verilerin toplanmaması ve/veya işlenmemesi gerektiği, veri sorumlusunun amacı çerçevesinde ölçülülük ilkesine uygun olarak ilgili kişiden minimum düzeyde bilgi talep etmesi, bunun dışındaki amaç için gerekli olmayan veri işlemeden kaçınması gerektiği, kişisel verilerin işlenmesinin ilgili kişinin iznine bağlı olarak gerçekleştirilse ve belirli bir amaca bağlı olsa bile açık rızanın, aşırı miktarda veri toplanmasını meşrulaştırmayacağı, buna göre kişisel verilerin yalnızca belirli amaçlar için ve gerektiği kadar toplanması, amacın gerektirdiği yerlerde kullanılması ve amaç için gerekli olandan uzun süre tutulmaması gerektiği, dikkate alındığında spor salonuna giriş için veri sorumlusu tarafından uygulanan 'el ve parmak izi taraması' sisteminin, üyelerin açık rızası olsa bile hizmetten faydalanmak için üyelere sunulmasının, kişisel verilerin işlenmesinde ölçülülük ilkesi ışığında ilgili kişilerden minimum düzeyde veri talep etme ilkesi ile uyumlu olmadığı değerlendirilmiş..."*

**D. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı**

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) parmak izlerini, biyolojik örnekleri ve genetik profilleri kişisel veri olarak nitelendirmiştir (*S. ve Marper/Birleşik Krallık*, B. No: 30562/04, 30566/04, 4/12/2008, §§ 97, 98). Söz konusu kararında AİHM, kişisel verilerin korunmasının Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının korunması konusunda büyük öneme sahip olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, kişisel verilerin kullanılmasının Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan güvencelere aykırılık teşkil etmesinin önüne geçilmesi amacıyla yeterli güvenceleri sağlayacak şekilde iç hukukta düzenlemeler yapılması gerektiğini belirtmiştir. AİHM, bu tür güvencelere olan ihtiyacın öneminin otomatik olarak işlenen kişisel verilerin korunmasının söz konusu olduğu durumlarda daha da arttığını ifade etmiştir. AİHM, ulusal düzenlemelerin bu verilerin saklanma amaçlarına uygun olması ve aşırı olmaması gerektiğini, verilerin saklanma amacının gerektirdiğinden daha uzun süre tutulmamasına olanak tanıyacak ve ilgili kişinin tespitini sağlayacak bir biçimde muhafaza edilmesini temin etmesi gerektiğini de belirtmiştir (*S. ve Marper/Birleşik Krallık*, § 103).

**V. İNCELEME VE GEREKÇE**

29. Anayasa Mahkemesinin10/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

**A. Başvurucunun İddiaları**

30. Başvurucu;

i. Temel hak ve hürriyetlerin Anayasa'da belirtilen nedenlerle sadece kanun ile sınırlandırılabileceğini vurgulayarak 657 sayılı Kanun'da memurların çalışma saatleri ile günlük çalışmaya başlayış ve bitiş saatlerinin tespitine yönelik düzenlemelere yer verildiğini ancak kamu görevlilerinin mesaiye devam durumlarının kontrolü konusunda bir düzenlemenin mevzuatta bulunmadığını iddia etmiştir. Parmakların son ekleminde ve uç kısımlarında bulunan izin her bireyde farklı olduğunu ve parmak izi okuma sisteminin okuyucu panele parmak bastırdığında cihazın parmak izini kaydederek bir kod oluşturduğunu, dolayısıyla bu şekilde kişisel veri kapsamındaki bir bilginin işlendiğini belirtmiştir.

ii. Bu sistemin işleyebilmesi için çalışan personelin parmak izlerinin Kurum bünyesinde bir yerde depolanması gerektiğini, depolanan verilerin ne şekilde kullanılacağı ya da bu kayıtların başka kişiler ve kurumlarla paylaşılıp paylaşılmayacağı konusunda davalı Kurumun dahi bir garanti verebilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca uygulamanın kanuni dayanağı ve bu uygulamaya rızası olmamasına rağmen Mahkemenin hatalı bir değerlendirme ile iptal davasını reddettiğini ifade etmiş; özel hayata saygı, kişisel verilerin korunmasını isteme ve adil yargılanma hakları ile zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

**B. Değerlendirme**

31. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak *"Özel hayatın gizliliği"* kenar başlıklı 20. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

*...*

*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."*

32. Özel hayata saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinde koruma altına alınmıştır. Devlet, kişilerin özel ve aile hayatına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin haksız saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız kalma hakkından ibaret olmayıp bu hak, bireyin kendisiyle ilgili bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu

bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisiyle ilgili bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31, 32). Özel hayata saygı hakkının kapsamında olan bireylerin kişisel verilerinin korunması hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinde açık olarak düzenlenmiştir (*Nurcan Belin*, B. No: 2014/14187, 10/1/2018, § 38).

33. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilmeyi, bu verilere erişmeyi, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etmeyi ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı ifade edilmiştir. Maddede ayrıca kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, §§ 19, 20; *Nurcan Belin*, § 45).

34. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere kişisel veri -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmekte olup bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi sadece kimliğini ortaya koyan bilgileri değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmişi, resmi, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgileri, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobileri, tercihleri, etkileşimde bulunduğu kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015).

35. Öte yandan Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle anılan hak kapsamında korunması gerekli bir kişisel verinin olup olmadığı belirlenmelidir.

Anayasa hükmünün lafzı, konuya ilişkin uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında belirli veya belirlenebilir bir gerçek veya tüzel kişi hakkındaki her türlü bilgi kişisel veri olarak değerlendirilir. Ancak her dava ya da başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında bir kişisel veri bulunup bulunmadığı davanın ve başvurunun kendine özgü koşulları dikkate alınarak otonom olarak tespit edilir. Bir kişisel verinin bulunduğu tespit edildiğinde bu veriye yönelik her türlü sınırlama ve müdahale Anayasa'nın anılan hükmü kapsamındaki güvenceleri harekete geçirir (*E.Ü.*, § 59).

36. Ayrıca 6698 sayılı Kanun'un 6. maddesinde (bkz. § 22) ö*zel nitelikli kişisel veriler* tahdidî olarak sayılmak suretiyle işlenmesi genel nitelikli verilere göre daha sıkı koşullara bağlanmıştır. Anılan düzenlemeyle biyometrik veri de özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilmiştir. Biyometrik veri bir kişinin diğer şahıslardan ayrılmasını ve bizzat kişinin kimliğinin tanımlanmasını sağlayan, bu kişiye ait bir biyolojik veya davranışsal bilgi içermesi nedeniyle önemine binaen özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilmiştir. Parmak izinin de sadece o kişiye ait olan ve kişinin kimliğini doğrudan tanımlamaya yarayan fizyolojik bilgi içerdiği, bu bağlamda biyometrik veri olduğu açıktır.

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda devlet memuru olarak çalışan başvurucunun mesaiye devamını takip etmek amacıyla parmak izinin bir sisteme kaydedilmesi ve bu sistem aracılığıyla mesai takibinin yapılması söz konusudur. Parmak izinin her bireyde farklı olduğu ve kişinin biyolojik olarak teşhisine imkân verecek nitelikte kişiye özgü bilgi içerdiği gözetildiğinde biyometrik veri olduğu sabittir. Bu durumda başvurucunun parmak izinin *belirli bir gerçek kişi hakkındaki bilgi* kapsamında olduğu dikkate alındığında bu bilgilere erişilmesinin, bunların kullanılmasının ve işlenmesinin özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

**1. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

**2. Esas Yönünden**

**a. Müdahalenin Varlığı**

39. Somut olayda idarenin başvurucunun parmak izini kaydederek parmak izi takip sistemi ile mesai takibinde kullandığı anlaşılmaktadır. Başvurucuya ait parmak izinin *kişisel veri* olarak nitelendirilebileceğinde kuşku yoktur. Bu durumda söz konusu kişisel verilerin işlenmesinin Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına bir müdahale oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

**b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

40. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

*"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

41. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (*Halil Berk*, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; *Süveyda Yarkın*, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; *Şennur Acar*, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; *R.G.* [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82). Bu bağlamda somut başvuruda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

**i. Genel İlkeler**

42. Anayasa uyarınca, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Kanun ile sınırlama ölçütü veya kanunilik ilkesi Sözleşme'nin 8. maddesinde de bir sınırlama ve güvence ölçütü olarak yer almaktadır. Buna karşın Sözleşme'de yer alan *kanunla öngörülmüş olma* kavramı ile Anayasa'da yer alan *kanunilik ilkesi* tam olarak aynı değildir (*Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 73).

43. AİHM kanunda öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan, içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (*Malone/Birleşik Krallık* [GK], B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68; *Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 1)* [GK], B. No: 6538/74, 26/4/1979, § 47) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlaka *kanun* ile yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamıştır (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri,* B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; *Bülent Polat* § 75). Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ancak kanunla yapılacağına ilişkin 13. maddesi, bir kanun hükmü olmaksızın yürütme ve idarenin bir hak ve hürriyeti ilk elden düzenleyici işlemle sınırlamasına izin vermez (*Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 87).

44. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin *ancak kanunla* sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Bunun yanında Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde kişisel verilerin "*ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla*" işlenebileceği belirtilmiş, aynı fıkranın dördüncü cümlesinde ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin "*kanunla*" düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır (*Arif Ali Cangı,* § 72).

45. 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* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62).

46. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması, 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).

47. Hukukun kendisi -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Hukuk sistemi vatandaşlara, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisi verdiğini yeterince açık ifadelerle gösterecek nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarının müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır (*Halime Sare Aysal*, § 64).

48. Bununla birlikte her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (*Halime Sare Aysal*, § 65).

49. Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir (*Halime Sare Aysal*, § 66).

**ii. İlkelerin Olaya Uygulanması**

50. Anayasa'nın 20. maddesine göre kişisel verilerin "*ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla*" işlenebileceği açıktır.6698 sayılı Kanun ise kişisel verilerin işlenme şartlarını verinin niteliğini esas alarak farklı kurallara bağlamıştır. Bu kapsamda anılan Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında genel nitelikli kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızasıyla işlenebileceği kural olarak belirlenmiş, (2) numaralı fıkrasında ise bu kuralın istisnaları düzenlenmiştir.

51. 6698 sayılı Kanun'un 6. maddesinde ise kanun koyucu tahdidi olarak saydığı *özel nitelikli kişisel verileri* işlemeyi önemine binaen daha katı kurallara bağlamıştır. Bu düzenlemeye göre sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler dışındaki özel nitelikli veriler kişinin açık rızasının varlığı hâlinde işlenebilecektir. Bu kuralın tek istisnası ise kanunlarda öngörülmesi durumunda kişinin rızası aranmadan özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesidir. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının ve anılan Kanun'un düzenlemeleri dikkate alındığında, özel nitelikli kişisel veri kapsamındaki biyometrik verilerin kişinin açıkça rıza göstermesi durumunda veya Kanunun 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesindeki şartlarda ya da diğer bir kanunda açıkça öngörülmesi hâlinde rıza aranmadan işlenebileceği söylenebilir. Öte yandan anılan düzenlemede rıza aranmadan veri işleme nedenleri arasında kurum veya kuruluşların mesai düzeni yer almamaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde somut olayda belediye çalışanlarının özel nitelikli kişisel veri kapsamında kalan parmak izlerinin kaydedilebilmesi ve bu verilerin kullanılabilmesi için bu durumun ayrıca ve açıkça bir kanun ile düzenlenmesi veya çalışanların açık rızalarının varlığı gerekir.

52. Başvuru konusu olayda, Kurum tarafından personelin mesaiye uyup uymadığının parmak izi takip sistemi ile denetlendiği, bu

kapsamda başvurucunun da parmak izinin kaydedilerek depolandığı anlaşılmıştır. Teknolojik gelişmelerin imkânlarından yararlanmak isteyen idarenin ve işverenlerin personelin verimliliğini artırmak, güvenliği sağlamak gibi amaçlara dayalı olarak mesai takibi ile işyerine giriş ve çıkış denetimlerini sağlayacak manyetik kimlik kartları, yüz ve iris tarama, parmak izi kayıt sistemi gibi yöntemler kullandıkları görülmektedir.

53. Bununla birlikte özellikle biyometrik verilerin kaydedilmesi yöntemiyle personel takip sistemi uygulanabilmesi için kanunlarda düzenlenmeyen hâllerde kişinin açık rızasının mevcut olması gerektiği vurgulanmalıdır. Ayrıca çalışanın rızasına dayanılarak özel nitelikli verinin işlenmesi hâlinde de elbette öncelikle Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında kanunilik ilkesinin karşılanması gerekir. Açık rızanın varlığından söz edilebilmesi için ise en azından işlenecek kişisel verinin kapsamı, amacı, sınırları ve sonuçları hakkında çalışanın önceden yeterli bir biçimde bilgilendirilmesi elzemdir.Bununla birlikte anılan yöntemlerin idarenin denetim ve yönetim yetkisi kapsamında, kural olarak meşru bir amacın varlığı, hak ve özgürlüklere daha az müdahale ile bu amacı gerçekleştirmeye elverişli başka bir yolun olmaması hâlinde ve amaçla sınırlı olmak üzere uygulanabileceği söylenebilir. Bu kapsamda kişisel verilerin işlenmesi ve paylaşılmasını içeren yöntemlerin işyerinde kullanılması hâlinde çalışanın hak ve özgürlüklerini koruyacak anayasal güvencelerin idare tarafından sağlanması gerektiği de hatırlatılmalıdır.

54. Öte yandan çalışanın kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin rızasının olmaması durumunda ise ancak kanunlarda açıkça öngörülen hâllerde özel nitelikli kişisel veri işlenebilecektir. Bir başka deyişle çalışanın özel nitelikli kişisel verilerinin işlenmesinin esas ve usullerinin kanun ile düzenlendiği hâllerde rıza olmasa dahi ilgili kanun hükümleri uygulanabilecektir. Bununla birlikte kanunun çalışanın temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasını içeren konuyla ilgili temel esasları ve ilkeleri belirleyecek nitelikte olması gerektiği de vurgulanmalıdır. Bu kapsamda kanun ve ilgili kanuna dayanan mevzuatın özellikle kişisel verilerin işlenmesinin kapsamına ve muhafazasına ilişkin esasları belirlemesi beklenir. Kanunun ayrıca tutulma süresi, üçüncü kişilerin erişimi ile verilerin kullanılması ve imhası konusundaki usullere

ilişkin muhataplarının yetki aşımı ve keyfîliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralları içermesi gerekmektedir. Bunun yanında kanunla sınırlamanın elbette meşru bir amaca dayanması, demokratik toplum gereklerine uygun ve ölçülü olması gerektiği hatırlatılmalıdır.

55. Somut olayda başvurucunun mesai takibi amacıyla parmak izinin Kurum tarafından kaydedilmesine, dolayısıyla kendisiyle ilgili özel nitelikli kişisel verinin işlenmesine rıza göstermediği hususunda bir ihtilaf yoktur. Ancak kişinin rızasının olmaması hâlinde kanunlarda açıkça öngörülmüş ise özel nitelikli kişisel veri işlenebilir. Bu durumda Anayasa'nın 20. maddesinde ve 6698 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yer verilen "*açık rıza*" şartı bulunmadığına göre biyometrik veri kapsamındaki parmak izinin işlenerek mesai takibinde kullanılmasının bir kanun ile düzenlenip düzenlenmediği değerlendirilmelidir. Öncelikle anılan mevzuatta belirtilen *kanunlarda açıkça öngörülmeden*, özel nitelikli verilerin işlenmesinin ve kullanılmasının -ilgili faaliyet alanına veya sektöre ilişkin- kanunlarda ayrıca ve açıkça düzenlenmiş olması kastedilmektedir. Bu bağlamda 6698 sayılı Kanun, belediye çalışanlarının parmak izlerini kaydetme ve parmak izi takip sistemiyle mesai takip etme yetkisini veren, bu konuyu açıkça düzenleyen bir kanun değildir. Bu durumda idare ve derece mahkemelerinin gerekçelerinde dayandıkları 657 sayılı Kanun ile 5393 sayılı Kanun'un somut olaya uygun açık bir düzenleme barındırıp barındırmadıkları hususunun tartışılması gerekir.

56. Bu bağlamda anılan mevzuat incelendiğinde (bkz.§§ 18-20) 657 sayılı Kanun'da genel olarak devlet memurlarının çalışma saatleri ile günlük çalışma saatlerinin başlama ve bitme saatlerinin tespitine ilişkin düzenlemelerin mevcut olduğu ancak çalışanın mesaiye devam durumunun kontrolü ve bu amaçla özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine ilişkin açık bir düzenlemenin olmadığı görülmüştür. 5393 sayılı Kanun'da da belediye teşkilatını sevk ve idare etme yetkisinin belediye başkanına bırakıldığı ancak bu yetki kapsamında özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine yönelik bir düzenlemenin yapılmadığı anlaşılmıştır.

57. Bu tespitler ışığında anılan mevzuatta mesai takibi veya çalışanın denetimi amacıyla özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine, bu

bağlamda biyometrik veri bazlı takip sistemlerinin kullanılmasına dair temel esasları ve ilkeleri belirleyen bir düzenlemenin olmadığı açıktır. Açıklamalar çerçevesinde başvurucunun özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine dair rızasının olmadığı, çalışanın mesaiye uyumunun kontrolünde biyometrik verilerin işlenmesinin ve kullanılmasının anılan kanunlar ile ayrıca ve açıkça öngörülmediği hususları dikkate alındığında başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna varılmıştır.

58. Başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

59. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

**3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

60. 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…*

*(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."*

61. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yeniden yargılama yapılmasını istemiş ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

62. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

63. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın 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 ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar 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, 57).

64. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

65. İncelenen başvuruda, kanuni dayanağı olmaksızın özel nitelikli kişisel verilerin idare tarafından işlenmesi nedeniyle özel hayata saygı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Mahkemeler de ihlali gideremeyiştir.

66. Bu durumda özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Aydın 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

67. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

**VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Aydın 1. İdare Mahkemesine (E.2016/1055, K.2017/221) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesine (E.2017/7571) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# TÜRKİYE CUMHURİYETİ
# ANAYASA MAHKEMESİ

## GENEL KURUL

## KARAR

**B.A.Y. BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2019/19788)

Karar Tarihi: 5/7/2022

**GENELKURUL**
**KARAR**

**GİZLİLİK TALEBİ KABUL**

| | | |
|---|---|---|
| **Başkan** | : | Zühtü ARSLAN |
| **Başkanvekili** | : | Hasan Tahsin GÖKCAN |
| **Başkanvekili** | : | Kadir ÖZKAYA |
| **Üyeler** | : | Engin YILDIRIM |
| | | Muammer TOPAL |
| | | M. Emin KUZ |
| | | Rıdvan GÜLEÇ |
| | | Recai AKYEL |
| | | Yusuf Şevki HAKYEMEZ |
| | | Selahaddin MENTEŞ |
| | | Basri BAĞCI |
| | | İrfan FİDAN |
| | | Kenan YAŞAR |
| **Raportör** | : | Ali KOZAN |
| **Başvurucu** | : | B.A.Y. |
| **Vekili** | : | Av. Barış ANTÜRK |

## I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamudaki görevinden çıkarılan hukukçunun baro levhasına yazılmasına ilişkin olarak verilen kararın mahkemece iptal edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/5/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

4. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

## III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, hukuk fakültesini bitirdikten sonra avukatlık stajını tamamlayarak 2002 yılında bir baroya kaydolmuştur. Başvurucunun 2006 yılında hâkimlik görevine başlaması nedeniyle barodan kaydı silinmiştir.

7. Başvurucu, Danıştayda tetkik hâkimi olarak görev yaparken Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile irtibat ya da iltisak içinde olduğu gerekçesiyle 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'ye (667 sayılı KHK) dayanılarak Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından meslekten çıkarılmıştır.

8. Kamu görevinden çıkarılmasının ardından başvurucu, baro levhasına avukat olarak yazılma talebiyle 27/7/2017 tarihinde bir baroya başvurmuştur. Başvurucunun talebi baro yönetim kurulunun 16/10/2017 tarihli kararıyla kabul edilerek başvurucunun baro levhasına yazılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun avukatlığa kabulünde bir engel bulunmadığı, baro levhasına yeniden yazılma şartlarını taşıdığı belirtilmiştir. Baro kararı Türkiye Barolar Birliğinin (TBB) incelemesine sunulmuştur. TBB Yönetim Kurulu 19/10/2017 tarihinde baronun kararının uygun olduğuna karar vermiştir.

9. Söz konusu karar, Bakanlık tarafından bir daha görüşülmek üzere TBB'ye geri gönderilmiştir. Geri gönderme kararının gerekçesinde; avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olduğu, 667 sayılı KHK kapsamında kamu görevinden çıkarılanların kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceklerinin belirlendiği, bu düzenlemenin avukatlık mesleğinin önem ve özelliği ile kamu hizmeti niteliği gözetilerek değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen suçlardan soruşturma ve kovuşturma altında bulunması hâlinde avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın bu soruşturma ve kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebileceğine işaret edilmiştir. KHK kapsamında kamu görevinden çıkarılanların avukatlık mesleğini icra etmelerinin mümkün olmadığı nazara alındığında ceza soruşturması ve kovuşturmasının varlığı hâlinde baro levhasına avukat olarak yazılma taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

10. TBB Yönetim Kurulu 18/12/2017 tarihli kararıyla önceki kararında ısrar ederek başvurucunun baro levhasına yazılmasına karar vermiştir. Israr kararının gerekçesinde, başvurucu ile ilgili olarak FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla yürütülen soruşturmanın henüz tamamlanmadığı ifade edilmiş ve bu nedenle 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin uygulanmayacağı vurgulanmıştır.

11. Bakanlık, başvurucunun baro levhasına yeniden yazılmasına ilişkin TBB kararının kesinleşmesi üzerine 12/1/2018 tarihinde Ankara 7. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Yürütmenin durdurulması talebini de içeren dava dilekçesinde;

i. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine belirtilen cezalara mahkûm olmanın avukatlığa engel hâllerden sayıldığı, üçüncü fıkrasında ise bu cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunulması hâlinde avukatlığa alınma isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebileceği belirtilmiştir.

ii. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bu KHK uyarınca meslekten veya kamu görevinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğinin hükme bağlandığı

vurgulanmıştır. Sonuç olarak başvurucu hakkında 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen bir suçtan Cumhuriyet başsavcılığınca soruşturma yürütülmesi ve bu soruşturmanın sonucu ne olursa olsun 667 sayılı KHK kapsamında kamu görevinden çıkarılması nedeniyle kamu hizmeti niteliğindeki avukatlık mesleğini icra etmesinin mümkün olmaması karşısında başvurucunun avukat olarak baro levhasına yazılmasının yerinde olmadığı vurgulanmıştır.

12. Davalı TBB tarafından sunulan savunma dilekçesinde; başvurucunun baro levhasına yazılma talebinin kabul edilmesine ilişkin kararın ve bu yönde tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu, davanın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca dilekçede, yürütmenin durdurulması için gerekli olan koşulların bulunmadığı ve bu yöndeki talebin reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur. Dilekçede özetle;

i. 18/12/2017 tarihli ısrar kararında belirtilen hususlara yer verilerek başvurucunun 1136 sayılı Kanun'da sayılan avukatlığa engel hâlleri taşımadığı belirtilmiştir. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca baro levhasına kaydın ertelenebilmesi için birinci fıkranın (a) bendinde belirtilen cezaları gerektiren suçlardan soruşturma altında değil kovuşturma altında olunmasının gerektiği, başvurucu hakkında bir kovuşturma bulunduğuna dair dosyada bilgi ve belgenin mevcut olmadığı vurgulanmıştır.

ii. Baro levhasına yazılmanın istihdam olarak nitelendirilemeyeceğine, bu nedenle 667 sayılı KHK'da yer alan ve kamu görevinden çıkarılanların kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğini ifade eden hükmün avukatlık mesleğini kapsamadığına dikkat çekilmiştir. Ayrıca Sağlık Bakanlığı tarafından 28/9/2016 tarihinde il sağlık müdürlüklerine gönderilen yazıda, KHK kapsamında kamu görevinden çıkarılan tabip, diş tabibi ve diğer sağlık meslek mensuplarının özel sağlık kuruluşlarında istihdam edilmesine engel bir hâlin bulunmadığının bildirildiği belirtilmiştir.

13. Başvurucunun TBB yanında davaya müdahale talebini Mahkeme kabul etmiş, aynı zamanda TBB tarafından tesis edilen işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Söz konusu karara karşı

yapılan itiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 17/5/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Mahkeme 7/1/2019 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde;

i. 1136 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde yer alan düzenlemeler dikkate alındığında avukatlık mesleğinin kamu hizmeti yönünün ağır bastığı ifade edilmiştir. Yine 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinde anayasal düzene karşı işlenen suçlardan mahkûm olmanın avukatlık mesleğine engel hâller arasında yer aldığı vurgulanmıştır. Avukatlığın sunulan hizmet açısından bir kamu hizmeti, mesleki faaliyet olarak ise bir serbest meslek olmakla birlikte kamusal yönü ağır basan bir meslek olduğu belirtilmiştir.

ii. Başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 2016/104109 sayısına kayden yürütülen ceza soruşturması sonucunda düzenlenen iddianamenin kabul edildiği ve Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesinin 2018/146 esasına kayıtlı dosyada kovuşturmanın devam ettiği tespit edilmiştir. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinde adayın anılan maddede yazılan cezalardan birini gerektiren kovuşturma altında bulunması hâlinde avukatlığa alınma isteği hakkında kararın bu kovuşturma sonuna kadar bekletilmesine karar verileceğinin düzenlendiği ancak yazılı suçlardan soruşturma altında bulunanlarla ilgili açık bir düzenlemeye yer verilmediği, bu konuda idareye takdir yetkisi tanındığı belirtilmiştir. Bu yetkinin kullanımının kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu ve bu açıdan yargı denetimine tabi olduğu vurgulanmıştır.

iii. Yargılamanın amacı olan hukuk düzeninin korunması ile adaletin gerçekleştirilmesinin bir kamu hizmeti olduğu ve bu amacın gerçekleştirilmesinde görev alan avukatların da kamu hizmetini yerine getirdiği, bununla birlikte avukatlık mesleğinin adalet hizmetinin düzgün ve sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi adına önem arz ettiği belirtilmiştir. Bu durum gözetildiğinde avukatlık mesleğini icra edecek olan kişilerin toplum tarafından kendilerine duyulması beklenen güven veya saygıyı engelleyici nitelikteki durumlardan arınmış olmaları gerektiği, devletin de bu görevi ifa edecek olan kişilerden özel bir sadakat ve güven bağlılığı talep etmekte meşru bir menfaati

bulunduğu hususları ile başvurucuya isnat edilen fiilin niteliği dikkate alındığında ceza soruşturmasının sonucunun beklenmesinin yerinde olacağı vurgulanmıştır. Bununla birlikte karar tarihi itibarıyla devam eden kovuşturma da gözönünde bulundurulduğunda adı geçenin bu aşamada baro levhasına avukat olarak yazılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı değerlendirmesine yer verilmiştir.

15. Söz konusu karara karşı TBB ve başvurucu tarafından istinaf başvurusu yapılmıştır. TBB ilk derece safhasında ileri sürdüğü iddiaları tekrar etmiştir. Başvurucu ise baro levhasına kaydedilmesine engel bir hâlin olmadığını, hakkında bir mahkûmiyet kararı veya açılmış bir kovuşturmanın da bulunmadığını belirtmiştir. Mahkemenin avukat adaylarına ilişkin düzenlemelere atıfla karar verdiğini, kendisinin ise baroya kayıtlı avukat iken 2006 yılında hâkimlik mesleğine geçtiğini belirtmiştir. Ayrıca 1136 sayılı Kanun'da hakkında ceza soruşturması olanlar için bekletme kararı verilebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığını, dava konusu işlem ve dava tarihi itibarıyla da hakkında açılmış bir kovuşturmanın mevcut olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu 667 sayılı KHK'da geçen "*istihdam edilmek*" ibaresinin aleyhine yorumlandığını, söz konusu kuralın kamuda çalışmayı yasakladığını, kamu hizmeti ifa etmeyi men etmediğini, serbest avukatlığın bir memuriyet olmadığını savunmuştur.

16. İstinaf başvurusu, Bölge İdare Mahkemesinin 11/4/2019 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; Mahkemece verilen kararın usule ve hukuka uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir nedeni bulunmadığı belirtilmiştir.

17. Nihai karar, başvurucuya 26/5/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 29/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçlamasıyla soruşturma başlatılmış ve 11/9/2018 tarihli iddianame Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 2/10/2018 tarihinde kabul edilmiştir. Mahkeme 18/2/2020 tarihinde anılan suçtan beraat kararı vermiştir. Söz konusu karar, temyiz incelemesi aşamasında derdesttir.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. İlgili Mevzuat

20. İlgili hukuk (ulusal mevzuat, Anayasa Mahkemesince ve idari yargı mercilerince verilen yargı kararları, uluslararası düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları) için bkz. *Tamer Mahmutoğlu* [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 37-67; *Özlem Kenan*, B. No: 2018/25808, 7/4/2021, §§ 18-33.

21. 1136 sayılı Kanun'un *"Avukatlığın amacı"* kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Avukatlığın amacı; hukuki münasabetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır.*

*Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder..."*

22. 1136 sayılı Kanun'un *"Avukatlığa kabulde engeller"* kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık mesleğine kabul istemi reddolunur :*

*a) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (…) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak,*

*...*

*Adayın birinci fıkranın (a) bendinde yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunması halinde, avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebilir.*

*Şu kadar ki, ceza kovuşturmasının sonucu ne olursa olsun avukatlığa kabul isteğinin geri çevrilmesi gereken hallerde, sonuç beklenmeden istek karara bağlanır.*

*...”*

23. 1136 sayılı Kanun'un *”Redde veya kovuşturma sonuna kadar beklenmesine dair karara itiraz”* kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

*”Baro Yönetim Kurulu, avukatlığa kabul istemini reddettiği veya kovuşturma sonuna kadar beklenmesine karar verdiği takdirde bunun gerekçesini kararında gösterir. Gerekçeli karar adaya tebliğ olunur.*

*Aday, bu karara karşı, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde, kararı veren baro vasıtasiyle Türkiye Barolar Birliğine itiraz edebilir. Baro tarafından adaya, itiraz tarihini tesbit eden bir belge verilir. Bu belge hiçbir vergi, harç ve resme tabi değildir.*

*Türkiye Barolar Birliği, itiraz üzerine dosya üzerinde gerekli incelemeleri yaptıktan sonra, itirazı kabul veya reddeder. Türkiye Barolar Birliği itiraz tarihinden itibaren bir ay içinde bir karar vermezse, itiraz reddedilmiş sayılır.*

*(Değişik fıkra: 02/05/2001 - 4667/7. md.) Baro yönetim kurullarının adayın levhaya yazılması hakkındaki kararları, karar tarihinden itibaren onbeş gün içinde Türkiye Barolar Birliğine gönderilir. Türkiye Barolar Birliği kararın kendisine ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde uygun bulma veya bulmama kararını ve itirazın kabul veya reddi hakkındaki kararlarını onaylamak üzere karar tarihinden itibaren bir ay içinde Adalet Bakanlığına gönderir. Bu kararlar Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren iki ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya karar onaylandığı takdirde kesinleşir. Ancak Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı kararları bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri gönderir. Geri gönderilen bu kararlar, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılır; sonuç Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığına bildirilir.*

*Baro yönetim kurulunun, avukatlığı kabul isteminin reddi veya kovuşturma sonuna kadar beklenmesi hakkındaki kararları, süresi içinde itiraz edilmediği takdirde kesinleşir.*

*(Değişik fıkra: 02/05/2001 - 4667/7. md.) Adalet Bakanlığının dördüncü fıkra uyarınca verdiği kararlara karşı, Türkiye Barolar Birliği, aday ve ilgili baro; Adalet Bakanlığının uygun bulmayıp bir daha görüşülmek üzere geri göndermesi üzerine Türkiye Barolar Birliğince verilen kararlara karşı ise, Adalet Bakanlığı, aday ve ilgili baro idari yargı merciine başvurabilir.*

*Barolar, kesinleşen kararları derhal yerine getirmeye mecburdurlar."*

24. 1136 sayılı Kanun'un *"Avukatlık ruhsatnamesi ve yemin"* kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Avukatlık meslekine kabul edilen adaya, ilgili baro tarafından bir ruhsatname verilir.*

*Avukatlığa kabul, ruhsatnamenin verildiği andan itibaren hüküm ifade eder.*

*Aday böylece avukatlığa kabul edildikten sonra (Avukat) unvanını kullanmak hakkını kazanır. Durum Türkiye Barolar Birliğine bildirilir..."*

25. 1136 sayılı Kanun'un *"Ret kararının bildirilmesi"* kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

*"Avukatlık meslekine kabul edilmek için baroya başvuran bir adayın bu isteminin reddine veya kovuşturma sonuna kadar beklenmesine dair kararlar kesinleşince, ilgili baro, adayın adını diğer barolara ve Türkiye Barolar Birliğine bildirir. Bu halde, ret ve bekleme sebepleri ortadan kalkmadıkça, hiçbir baro o kimseyi levhasına yazamaz."*

26. 1136 sayılı Kanun'un *"Levhadan silinmeyi gerektiren haller"* kenar başlıklı 72. maddesi şöyledir:

*"Aşağıdaki hallerde avukatın adı levhadan silinir:*

*a) Avukatlığa kabul için bu kanunun aradığı şartların sonradan kaybedilmiş olması,*

*b) Ruhsatnamenin verildiği tarihte onun verilmemesini gerekli kılan sebeplerin varlığının sonradan tespit edilmiş bulunması,*

*c) (Değişik bend: 02/05/2001 - 4667/43. md.) Üç ay içinde baro bölgesinde bir büro açılmamış olması veya büronun kapatılmış yahut baro bölgesi dışına nakledilmiş bulunması, uyarıya rağmen kayıtlı olduğu baro dışında sürekli*

*olarak avukatlık yapan avukatın çalışmasını sürdürdüğü baroya kaydını yaptırmaması,*

*d) (Değişik bend: 02/05/2001 - 4667/43. md.) Baro ve Türkiye Barolar Birliği yıllık keseneklerinin veya staj kredilerinin tebligata rağmen geri ödenmemesi,*

*e) Avukatın, meslekten isteği ile ayrılmış olması,*

*f) Topluluk sigortası primlerinin topluluk sözleşmesinde gösterilen zamanlarda ödenmemesi,*

*g) (Ek bent: 22/01/1986 - 3256/9 md.) 10 uncu maddedeki engele rağmen levhaya yazılmış olması.*

*(Ek fıkra: 22/01/1986 - 3256/9 md.) Şu kadar ki, staj sırasında mesleğin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan işler müstesna olmak üzere, 11 inci maddede sayılan işlerden biri ile uğraştığı, ruhsatnamenin verildiği tarihten itibaren 5 yıl geçtikten sonra anlaşılan avukat, staj süresi içinde elde ettiği ödemelerin veya gelirlerin tutarının üç katını Baroya ödediği takdirde levhaya yeniden yazılır.*

*(Ek fıkra: 22/01/1986 - 3256/9 md.) Baroya bildirilen büro terk edilmiş ve yenisi bildirilmemiş ise, 71 inci maddeye göre avukatın dinlenmek üzere çağırılmasından vazgeçilebilir."*

27. 1136 sayılı Kanun'un *"Bir daha yazılmamak üzere levhadan silinme"* kenar başlıklı 74. maddesi şöyledir:

*"Cezai veya disipline ilişkin bir karar sonunda meslekten çıkarılanlarla 5 inci maddenin (a) bendinde yazılı suçlardan kesin olarak hüküm giyenlerin ruhsatnamesi baro yönetim kurulunca geri alınarak iptal ve adları bir daha yazılmamak üzere levhadan silinir.*

*Bu işlerin uygulanması, kararın kesinleşmiş olmasına bağlıdır.*

*(Değişik fıkra: 02/05/2001 - 4667/44. md.) Baro yönetim kurullarının bu maddeye dayanarak verdiği karara karşı avukat, kararın kendisine tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde Türkiye Barolar Birliğine itiraz edebilir. Türkiye Barolar Birliğinin itiraz üzerine verdiği kararlar Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren iki ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya karar*

*onaylandığı takdirde kesinleşir. Ancak Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı kararları bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri gönderir. Geri gönderilen bu kararlar, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılır; sonuç Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığına bildirilir. 8 inci maddenin altıncı ve yedinci fıkraları hükümleri burada da kıyasen uygulanır. ..."*

28. 1136 sayılı Kanun'un "Disiplin kovuşturmasının açılması" kenar başlıklı 141. maddesi şöyledir:

*"Disiplin kovuşturması, yönetim kurulu tarafından verilen bir kararla açılır.*

*Yönetim kurulu, ivedilikle ve her halde ihbar, şikayet veya istek tarihinden itibaren en çok bir yıl içinde disiplin kovuşturması hakkında bir karar vermeye mecburdur.*

*Yönetim kurulu, ilgilinin ihbar ve şikayeti veya Cumhuriyet savcısının isteği üzerine yahut re'sen, disiplin kovuşturması açılmasına karar vermeye esas olacak soruşturmanın yapılması görevini kendi üyelerinden birine verebilir. Soruşturma ile görevlendirilen üye, delilleri toplar, gerekli gördüğü kimselerin ifadelerini yeminle de alabilir; hakkında soruşturma yapılan avukatı da dinledikten veya dinlemek için verilen süre dolduktan sonra dosyayı bir raporla yönetim kuruluna verir. (Ek cümle: 02/05/2001 - 4667/68. md.) Yönetim kurulu, soruşturma maksadıyla her türlü adli ve idari mercilerden bilgi ve belge isteyebilir, ilgili dosyaları veya örneklerini isteyip, inceleyebilir.*

*Şikayet, ihbar veya istem konusu eylem veya davranış hakkında kovuşturma açılmasına yer olmadığına dair yönetim kurulu tarafından verilecek kararlar ilgililere ve Cumhuriyet savcısına tebliğ olunur."*

29. 1136 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının uygulanacağı haller" kenar başlıklı 134. maddesi şöyledir:

*"Avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, mesleki çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında bu Kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır."*

30. 1136 sayılı Kanun'un *" Cezaların uygulanma şekli"* kenar başlıklı 136. maddesi şöyledir:

*"Bu kanunun avukatların hak ve ödevleri ile ilgili altıncı kısmında yazılı esaslara uymıyanlar hakkında ilk defasında en az kınama, tekrarında, davranışın ağırlığına göre, para veya işten çıkarma cezası ve 5 inci maddenin (a) bendinde yazılı bir suçtan kesin olarak hüküm giyme halinde meslekten çıkarma cezası uygulanır.*

*Beş yıllık bir dönem içinde iki veya daha çok defa disiplin cezasını gerektiren davranışta bulunan avukata her yeni suçu için bir öncekinden daha ağır ceza uygulanır.*

*Bir defa işten çıkarılan avukat, beş yıllık dönem içinde bu kanunun altıncı kısmındaki kurallara aykırı davranışta bulunursa meslekten çıkarılır."*

31. 1136 sayılı Kanun'un *"Baroya yazılmadan önceki ve meslekten ayrıldıktan sonraki eylem ve davranışlar"* kenar başlıklı 138. maddesi şöyledir:

*"(Değişik fıkra: 02/05/2001 - 4667/67. md.) Baro levhasına kabul ve yazılmadan önceki eylem ve davranışlar, meslekten çıkarma cezasını gerektirmedikçe disiplin kovuşturmasına konu olamaz. Staj dönemi bu hükmün dışındadır.*

*Avukatın, avukatlıktan ayrılması, avukatlığı sırasındaki eylem ve davranışlarından dolayı disiplin kovuşturması yapılmasına engel değildir.*

32. 1136 sayılı Kanun'un "İşten yasaklanma" kenar başlıklı 153. maddesi şöyledir:

*"Hakkında meslekten çıkarma cezasını gerektirebilecek mahiyette bir işten dolayı kovuşturma yapılmakta olan avukat disiplin kurulu kararıyle, tedbir mahiyetinde işten yasaklanabilir.*

*Kararın verilmesinden önce ilgilinin dinlenmiş veya dinlenmek üzere çağrılmış olup da belirtilen günde gelmemiş olması şarttır. (Ek cümle: 02/05/2001 - 4667/71. md.) Ancak, baroya bildirdiği büro adresine tebligat yapılamayan avukatın ayrıca çağrılması ve dinlenmesi zorunlu değildir.*

*Disiplin kurulu, bu karara esas olacak delillerin hangi sınır dahilinde gösterilip inceleneceğini, istekle bağlı olmaksızın, serbestçe takdir eder.*

*Karar, hakkında kovuşturma yapılan avukata gerekçesiyle birlikte tebliğ olunur ve bu karar verildiği tarihte yürürlüğe girer. Ancak, karara karşı Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna itiraz olunabilir. İtiraz kararın uygulanmasını durdurmaz. Bu husustaki itirazlar ivedilikle ve en geç bir ay içinde karara bağlanır. İtiraz yerinde görülürse karar kaldırılır.*

*İşten yasaklanma kararı, yargı organları ile sair mercilere baro başkanlığı tarafından derhal duyurulur."*

33. 1136 sayılı Kanun'un "İşten yasaklanma kararının kaldırılması" kenar başlıklı 156. maddesi şöyledir:

*"(Değişik fıkra: 02/05/2001 - 4667/73. md.) İşten yasaklanma kararı, kovuşturmanın durdurulmuş veya avukatlığa engel olmayan bir ceza verilmiş olması hallerinde kendiliğinden kalkar.*

*İşten yasaklanma kararı, bu kararın verilmesine esas olan hal ve şartların bulunmadığı veya sonradan kalktığı sabit olursa, disiplin kurulu tarafından kaldırılır."*

34. 1136 sayılı Kanun'un *"Disiplin kurulu kararlarına karşı itiraz"* kenar başlıklı 157. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Disiplin kurulu kararlarına karşı, Cumhuriyet Savcısı ve ilgililer, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna itiraz edebilirler.*

*Birlik disiplin kurulu, disiplin davalarını dosya üzerinde inceler. Ancak, işten veya meslekten çıkarma cezasına yahut işten yasaklanmaya dair kararların incelenmesi sırasında, ilgili avukatın isteği üzerine veya kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilir."*

35. 1136 sayılı Kanun'un *"Baroların kuruluşu ve nitelikleri"* kenar başlıklı 76. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Barolar; avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak; meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmaları yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır..."*

36. 1136 sayılı Kanun'un *"Birliğin görevleri"* kenar başlıklı 110. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Türkiye Barolar Birliğinin görevleri şunlardır:*

*1. Baroları ilgilendiren konularda her baronun görüşünü öğrenip, ortaklaşa görüşmeler sonunda çoğunluğun düşünce ve görüşünü belirtmek,*

*2. Baroların çalışmalarını ortak amaca ulaşacak şekilde tasarlayıp meslekin gelişmesini sağlamak,*

*3. Baro mensuplarının genel menfaatlerini ve meslekin ahlak, düzen ve geleneklerini korumak,*

*...*

*9. Avukatların meslekte gelişmelerini teşvik edecek ve sağlıyacak her türlü tedbirleri almak,*

*...*

*11. Kanunların avukatlara tanıdığı hakların gerçekleşmesine ve yüklediği görevlerin tam ve şerefli bir şekilde yerine getirilmesine çalışmak,*

*...*

*16. Uyulması zorunlu meslek kurallarını tespit ve tavsiye etmek,*

*17. Hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmak,*

*18. Kanunlarla verilen diğer yetkileri kullanmak..."*

**B. İlgili Yargı Kararları**

37. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 30/9/1994 tarihli ve E.1993/247, K.1994/559 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"...İdare Hukuku ilkelerine göre, iptal davaları incelenirken, iptali istenilen işlemin tesis edildiği andaki durum yargılanır ve iptal kararı, idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırır. Çünkü sakat bir idari işlemin hukuk düzenine girmesi ile hukuka aykırı bir durum doğar. Bu durumun giderilebilmesi için iptal kararı hukuken sakat idari işlemi geriye yürür bir*

*biçimde ortadan kaldırır ve hukuka aykırı işlem yapılmasından önceki duruma dönülür..." (Ayrıca iptal davalarında idarenin tesis ettiği idari nitelikteki işlemlerin tesis edildikleri tarihteki hukuki duruma göre yargısal denetiminin yapılması gerektiğini vurgulayan kararlar için bkz.* Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu E.2006/1009, K.2009/2822, 10/12/2009; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu E.2006/1876, K.2010/549, 8/4/2010).

38. Danıştay İkinci Dairesinin 10/11/2021 tarihli ve E.2021/1836, K.2021/4124 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"*...Bilindiği üzere, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargısal denetiminin, kural olarak söz konusu işlemlerin tesis edildikleri tarihteki hukuki duruma göre yapılması esas ise de, dava konusu edilen işlemlerin niteliğine göre idari işlemin tesis edildiği tarihten önceki dönemi ilgilendirmesi koşuluyla, yargılama sürecinde veya daha sonra ortaya çıkan tüm bilgi ve belgelerin işlemin hukuka uygunluk denetimi değerlendirmesinde göz önünde bulundurulması gerekmektedir..."*

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Anayasa Mahkemesinin 5/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu; 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin avukat adaylarına yönelik bir takdir yetkisini düzenlediğini, kendisinin hâkimlik görevine başlaması nedeniyle baro kaydının silindiğini, dolayısıyla talebinin baroya yeniden kaydına yönelik olduğunu ve anılan Kanun maddesinin kendisine uygulanamayacağını iddia etmiştir. Ayrıca anılan Kanun'da baroya kayıt için ceza soruşturmasının sonucunun beklenmesine ilişkin bir düzenleme olmadığını, dava tarihi itibarıyla da hakkında kovuşturma bulunmadığını vurgulamıştır. Bu durumla birlikte baroya kayıtlı olan avukatlar hakkında kovuşturma açılması hâlinin 1136 sayılı Kanun'un 74. maddesinde düzenlendiğini, mahkûmiyet kararının kesinleşmesi sonrası baro kaydının silinebileceğinin açık olduğunu belirtmiştir. Kişilerin mesleki hayatının özel hayat kavramına dâhil olduğunu, baro kaydının mahkeme tarafından iptal edilmesi nedeniyle mesleğini yapamadığını, anılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olmadığını, kanunlarda olmayan kısıtlama nedenlerinin

mahkeme yorumuyla uygulanmasının aynı zamanda ölçüsüz olduğunu ifade etmiştir. Baro kaydının silinmesi ve mesleğini yapmasının engellenmesinin özel hayata saygı, adil yargılanma ve mülkiyet haklarını ihlal ettiğini, bununla birlikte mesleklerinden ihraç edilen sağlık personeline özel sektörde çalışma izni verilmesine rağmen serbest meslek olan avukatlığı yapmasına müsaade edilmemesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Ayrıca kamuya açık belgelerde kimlik bilgilerinin açıklanmamasını talep etmiştir.

41. Bakanlık görüşünde; 1136 saylı Kanun'a göre bazı suçlardan mahkûm olunması hâlinde avukat adayının ilgili baro tarafından staj listesine ve baro levhasına yazılma talebinin reddedilmesi gerektiği, Kanun'da sayılan suçlardan biriyle kovuşturma altında bulunması durumunda ise avukatlığa alınma hakkındaki kararın kovuşturma sonuna kadar bekletilebileceği vurgulanmıştır. Başvurucu hakkında yürütülen ceza yargılaması sonucunda Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen beraat kararının temyiz incelemesinde olduğu, kovuşturma aşamasının henüz sonuçlanmadığı belirtilmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin anılan Kanun maddesine dayandığı, ayrıca kararda avukatlık mesleğinin hizmet gerekleri ve avukatlığın tanımına atıf yapıldığı ifade edilmiştir. Öte yandan yargılama sonucunda beraat eden kişilerin baro levhasına yazılma konusunda yeniden başvuru yapabilecekleri ileri sürülmüştür.

**B. Değerlendirme**

42. Anayasa'nın *"Özel hayatın gizliliği"* kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz."*

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).

44. Başvurucunun iddialarının baro levhasına yazılma talebinin TBB tarafından uygun bulunmasına ilişkin verilen kararın Bölge İdare Mahkemesince iptal edilmesine, dolayısıyla serbest avukatlık

yapmasının engellenmesine ilişkin olduğu görülmüştür. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir ilişkisinin olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle bu tür işlemlerin mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda *özel hayat* kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında ölçütler belirlenmesi ve bu ölçütler dikkate alınarak değerlendirmeler yapılması gerekmektedir (*Tamer Mahmutoğlu*, § 82).

45. Somut başvurunun da bu yönüyle ele alınması ve yapılacak değerlendirmeler neticesinde özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılması durumunda başvurucunun tüm iddialarının özel hayata saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

**1. Uygulanabilirlik Yönünden**

46. Mesleki hayata yönelik bu tür tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda özel hayat bağlamında uygulanabilir olduğu hususunda belirlenen ölçütler *Tamer Mahmutoğlu* (aynı kararda bkz. §§ 84-96) kararında açıklanmıştır. Başvuru dosyası incelendiğinde başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahale özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmamaktadır. Bununla birlikte başvurucunun mesleğini yapmasının engellenmesinin onun *özel hayatına* ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı görülmüştür. Zira başvurucu hakkındaki işlemlerin başkalarıyla mesleği çerçevesinde ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânının önemli ölçüde zayıflamasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurmasına yol açacağı anlaşılmıştır. Bu durum dikkate alındığında somut olayda anılan kararda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı ve başvurucunun iddialarının bir bütün hâlinde, sonuca dayalı nedenlerle özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu değerlendirilmiştir.

**2. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

47. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan

özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

**3. Esas Yönünden**

48. Özel hayata saygı hakkına yönelik negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırların kesin biçimde tanımlanması ve birbirinden ayrılması her zaman mümkün değildir. Devlet için öngörülen negatif yükümlülükler, her durumda özel hayata saygı hakkına keyfî surette müdahaleden kaçınmayı gerekli kılar. Pozitif yükümlülükler de özel hayata saygı hakkının korunmasını ve bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygının güvencelerini sağlamaya yönelik olaya özgü tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Adnan Oktar (3)*, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; *Ömür Kara ve Onursal Özbek,* B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46; *Tamer Mahmutoğlu*, § 98).

49. Başvurucunun serbest avukatlık yapmasına imkân sağlayan ve TBB tarafından verilen karar derece mahkemelerince iptal edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun özel hayatına yönelen müdahalenin kamu gücünü kullanan mahkemelerce verilen karardan kaynaklandığı dikkate alındığında başvurunun devletin negatif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (*Tamer Mahmutoğlu,* § 99).

**a. Müdahalenin Varlığı**

50. Başvurucunun baro levhasına yazılması yönünde tesis edilen idari işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi, söz konusu kararın Bölge İdare Mahkemesinin kararıyla kesinleşmesi ve bu suretle serbest avukatlık faaliyetinden alıkonulması nedeniyle başvurucunun özel hayata saygı hakkına yargı makamları tarafından müdahalede bulunulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

**b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

51. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

*"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik*

*toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

52. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (*Halil Berk*, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; *Süveyda Yarkın*, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; *Şennur Acar*, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; *R.G.* [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82).

**(i) Genel İlkeler**

53. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre de Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahale şekli anlamda bir kanuna dayanmalıdır (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri,* B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; *Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 75; *Fatih Saraman* [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65; *Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66; *Tamer Mahmutoğlu,* § 103).

54. 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* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; *Fatih Saraman,* § 66; *Turgut Duman*, § 67; *Tamer Mahmutoğlu,* § 104).

55. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması, 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; *Fatih Saraman*, § 67; *Turgut Duman*, § 68; *Tamer Mahmutoğlu*, § 105).

56. Hukukun kendisi -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Diğer bir anlatımla hukuk sistemi, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisinin verildiğini açık ifadelerle ortaya koyacak nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarına müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır (*Halime Sare Aysal*, § 64; *Fatih Saraman*, § 68; *Turgut Duman*, § 69; *Tamer Mahmutoğlu*, § 106).

57. Öte yandan her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi, büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın öngörülebilirliği sağlayacak şekilde asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (*Halime Sare Aysal*, § 65; *Fatih Saraman*, § 69; *Turgut Duman*, § 70; *Tamer Mahmutoğlu*, § 107).

58. Nihayetinde söz konusu koşulların yerine getirilip getirilmediğini denetleyecek merci olan yargı organları, müdahalelere dayanak olarak gösterilen kanuni düzenlemelerin erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte olup olmadığını irdelemekle, en başta da ilgili kanuni düzenlemeleri önlerine gelen davalarda anılan çerçevede kalarak uygulamakla yükümlüdür (*Tamer Mahmutoğlu*, § 108).

**(ii) İlkelerin Olaya Uygulanması**

59. Avukatlık mesleğinin nitelikleri ve önemi, bir kamu hizmeti olduğu, avukatın yargılama süreci içinde adaletin bulunup ortaya çıkarılmasında görev aldığı, kamu yararını koruduğu 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun genel gerekçesinde belirtilmiştir. Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde avukatlığın kamusal yönü ağır basan bir meslek olduğu vurgulanmıştır. Bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalet hizmetine vererek adalete ve hakkaniyete uygun çözümler için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımı görev bilen avukatın yargı düzeni içindeki yeri hukuk devletinde önemlidir. Hukuk devletinin olmazsa olmaz unsuru olan *bağımsız yargı*, yargının olmazsa olmaz unsuru olan *savunma* ile birlikte anlam kazanır. Savunma *sav-savunma-karar* üçgeninden oluşan yargının vazgeçilmez ögesidir. Adaletli bir yargılamanın varlığı ancak avukatın etkin katılımıyla sağlanabilir (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009; *Özlem Kenan*, § 58).

60. Her serbest mesleğin kendine özgü yanları, birbirinden ayrı yönleri olduğu gibi uzmanlık alanlarının farklılığı, farklı uygulamaları doğal hatta zorunlu kılar. Avukatların savunma görevini üstlenmeleri ve adaletin gerçekleşmesine katkıları, mesleğinin özelliği sayılmakta ve kimi kısıtlamalara bağlı tutulmalarının haklı nedenlerini oluşturmaktadır. Avukatlık mesleğini seçenlerin avukatlık adına uygun biçimde görevlerinin gereklerini özenle yerine getirmeleri, avukatlık unvanından ayrı düşünülemeyecek saygı ve güveni koruyup güçlendirmenin başta gelen koşullarından biridir. Böyle olunca da adalet dağıtımında, yargı alanında görev üstlenen avukatların öbür serbest meslek mensuplarından farklı hükümlere bağlı tutulmaları haklı nedenlere dayanmakta ve Anayasa'nın eşitlik ilkesiyle çelişmemektedir (AYM, E.1988/50, K.1989/27, 23/6/1989; *Özlem Kenan*, § 59).

61. Bu bağlamda 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında, aynı maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen suçlardan hakkında kovuşturma bulunanların baro levhasına yazılma taleplerinin kovuşturma sonuna kadar ertelenebileceği belirlenmiştir. Kovuşturma sonunda verilen beraat kararının kesinleşmesi ile, kişilerin mevzuattaki diğer koşulların sağlanması hâlinde baro levhasına kayıt yaptırılabileceği açıktır. Bununla birlikte kovuşturma sonucunda

verilecek mahkûmiyet kararının kesinleşmesi hâlinde ise baro kaydının silineceği 1136 sayılı Kanun'un 74. maddesinde emredici hüküm olarak düzenlenmiştir. Ayrıca mevzuat bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde baro levhasına yazılarak mesleğe kabul edilen kişiler hakkında -meslek adayı statüsünde olanlardan farklı olarak- avukatlık mesleğinin niteliği de gözetilmek suretiyle meslekten çıkarılma, levhadan silinme, işten yasaklama ve disiplin kurulunun işleyişi ile disiplin cezalarına ilişkin ayrıntılı ve güçlendirilmiş usul güvencelerini de içeren düzenlemelerin mevcut olduğu görülmüştür (bkz. §§ 22-34).

62. Somut olayda başvurucunun baro levhasına kayıt talebi avukatlık mesleğini yapmaya engel bir hâl olmadığı tespit edilerek kabul edilmiştir. Mahkemenin ise başvurucunun bu durumuyla ilgili olan, kişinin hukuki statüsüne göre farklılaşan mevzuatın yukarıda belirtilen güvenceleri kapsamında bir değerlendirme yapmadığı söylenebilir. Mahkeme iki gerekçeye dayanarak başvurucunun baro levhasına kaydına ilişkin idari işlemin iptaline karar vermiştir. Bunlardan birincisi avukatlık mesleğinin niteliği ve önemi dikkate alındığında ceza soruşturmasının sonucunun beklenmesi gerektiği, ikincisi ise başvurucu hakkında karar tarihi itibarıyla devam eden kovuşturmanın bulunmasıdır. Öncelikle Anayasa Mahkemesi *Mehmet Çetinkaya ve D.K.*, ([GK], B. No: 2018/27392, 15/4/2021) kararında, mevzuatta bir kişi hakkında ceza soruşturması olmasının baro levhasına kayda engel oluşturduğuna dair düzenlenme olmadığını, mahkemelerin ilgili mevzuattaki düzenlemeleri makul olmayacak biçimde genişletici ve öngörülemez bir yoruma tabi tuttuğunu vurgulayarak başvurucular hakkında ceza soruşturması olduğu gerekçesiyle baro siciline kaydın iptali şeklindeki müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığına karar vermiştir. Somut olayda da Mahkemenin ilk gerekçesi yönünden bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

63. Mahkemenin ikinci gerekçesinin baro levhasına kaydın iptali yönünden ayrıca incelenmesi gerekir. Bu bağlamda 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesi ve 8. maddesi birlikte değerlendirildiğinde hakkında ceza kovuşturması olanların baro levhasına yazılma taleplerine ilişkin kararın hangi merciler tarafından alınacağıyla ve itiraz yoluyla ilgili olarak ayrıntılı bir düzenleme yapıldığı görülmüştür. Kanun koyucunun baroya kayıt taleplerini ilk elden değerlendirme yetkisini Baro Yönetim

Kuruluna bıraktığı, ayrıca onay makamı olarak önce TBB ve sonra da Bakanlığın öngörüldüğü, Bakanlığın yeniden görüşülmek üzere bu talebi iade etmesi hâlinde TBB'nin nitelikli çoğunlukla ısrar kararı alabileceği anlaşılmıştır. Anılan usul uygulanılarak ulaşılan kabul ve ret yönündeki nihai kararın ise itiraz yolu ile idare mahkemeleri tarafından denetlenmesi mümkündür.

64. Buradan hareketle 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinde "*avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebil*[eceğinin]" düzenlendiği gözetildiğinde hakkında bazı suçlardan kovuşturma olanlarla ilgili olarak kanun koyucunun doğrudan bir yasak öngörmediği, bu konuda baroya ve nihayetinde onay mercii olarak TBB'ye takdir yetkisi verdiği açıktır. Anılan kurumların takdir yetkisini baro levhasına kayıt talep eden kişinin avukatlık yapmaya engel bir hâlinin olup olmadığını araştırarak, araştırma sonuçlarını -varsa kovuşturmanın niteliğini- mevzuat kapsamında değerlendirerek kullanması gerektiği söylenebilir.

65. Bu açıklamalar çerçevesinde, anılan takdir yetkisinin Baroların ve TBB'nin avukatlık mesleğinin geliştirilmesinde, mesleğin düzeninin ve saygınlığının sağlanmasında, meslek kurallarının tespitinde görevli ve yetkili kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olmasının (bkz. §§ 35,36) ve nihayetinde avukatlığın serbest bir meslek oluşunun gereği olduğu söylenebilir. Bu durum da gözetildiğinde anılan meslek kuruluşlarına takdir yetkisi verilmesinin amacının, kamusal menfaat ile kişinin hakkındaki yargılama sonuçlanıncaya kadar avukatlık mesleğini icra edebilmesindeki menfaati arasında -kovuşturmanın niteliği de gözetilerek- adil bir denge kurulmasını sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmıştır.

66. Öte yandan idare mahkemelerinin TBB'nin verdiği nihai kararın -itiraz üzerine- denetlenmesiyle sınırlı bir yetkisi mevcuttur. İlgili yargı kararlarında belirtildiği üzere (bkz. §§ 37,38) iptal davalarında idari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargısal denetiminin söz konusu işlemlerin tesis edildiği tarihteki duruma göre yapılması kuraldır. Bu durumda mahkemelerin iptal davasına konu idari işlemin tesis edildiği dönemdeki somut olayın koşullarını da gözeterek TBB'nin takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığı yönünden bir inceleme yapabileceği, TBB'nin karar verme aşamasında

değerlendirmesinin söz konusu olamayacağı anlaşılan sonradan gelişmiş bir durumun itiraz incelemesinde gözetilmesinin mümkün olmadığı, ayrıca aksine bir yorumun anılan meslek kuruluşuna tanınan takdir yetkisini işlevsiz kılacağı söylenebilir.

67. Bu açıklamalar çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde, öncelikle başvurucunun baroya kaydının yapılması talebi baro ve TBB tarafından başvurucu hakkında kovuşturma olmadığı ve mevzuatta ceza soruşturmasının avukatlık yapmaya engel hâller arasında sayılmadığı gerekçesiyle kabul edilmiştir. Bakanlığın yeniden inceleme talebi de aynı gerekçeyle TBB tarafından 18/12/2017 tarihinde reddedilerek kabul kararında ısrar edilmiştir. Bakanlık 12/1/2018 tarihinde iptal davası açmış, başvurucu hakkındaki iddianame ise 2/10/2018 tarihinde kabul edilerek kovuşturma başlamıştır. Dolayısıyla en geç TBB'nin ısrar kararını verdiği tarih itibarıyla başvurucu hakkında bir kovuşturma olmadığı sabittir. Bu durumla birlikte 1136 sayılı Kanun'da sayılan suçlardan ceza soruşturması olmasının avukatlığa engel teşkil ettiğine dair mevzuatta bir düzenlemeye yer verilmediği de gözetildiğinde başvurucu hakkında ceza soruşturmasının mevcut olduğu gerekçesiyle baroya kayıt talebinin Baro ve TBB tarafından reddedilmesinin mümkün olmadığı, aksi bir kararın ise kanuni dayanaktan yoksun olacağı açıktır.

68. İdari işlemin tesis edildiği tarihte başvurucu hakkında kovuşturma olmamasına rağmen Mahkemenin başvurucu hakkında 2/10/2018 tarihinde kovuşturmaya başlanmış olmasını da gözeterek iptal kararı verdiği görülmüştür. Dolayısıyla Mahkemenin idari işlemin tesis edildiği tarihteki durumu dikkate alarak yargısal denetimini yapmadığı gibi meslek kuruluşuna tanınan takdir yetkisinin kullanılmasını engelleyecek şekilde sonradan oluşan bir durumla ilgili doğrudan bir karar verdiği görülmüştür. Bu durumda iptal davasına konu idari işlem tarihinde mevcut olmayan, sonradan gelişen bir duruma dayanılarak ve meslek kuruluşlarına tanınan takdir yetkisi kapsamında olan bir konuda Mahkemenin doğrudan bir karar vermesinin kanuni dayanağının bulunduğu söylenemez.

69. Sonuç olarak en geç TBB'nin ısrar kararı tarihinde başvurucu hakkında avukatlık yapmasına engel suçlardan kesinleşmiş mahkûmiyet kararı ve ceza kovuşturması mevcut olmamasına

rağmen ceza soruşturmasına ve karar tarihi itibarıyla kovuşturma olmasına dayanılarak Mahkeme tarafından idari işlemin iptaline karar verilmesinin kanuni dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmıştır.

70. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik koşulunu sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

71. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

**4. Giderim Yönünden**

72. Başvurucu; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine ve 200.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

73. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

74. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

75. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

76. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

**VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 7. İdare Mahkemesine (E.2018/94; K.2019/17) GÖNDERİLMESİNE,

E. Tazminat talebinin REDDİNE,

F. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesine (E.2019/547) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# TÜRKİYE CUMHURİYETİ
# ANAYASA MAHKEMESİ

## GENEL KURUL

## KARAR

**ALPER ERARSLAN BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2018/16857)

Karar Tarihi: 29/9/2022

**GENEL KURUL**
**KARAR**

| | | |
|---|---|---|
| **Başkan** | : | Zühtü ARSLAN |
| **Başkanvekili** | : | Hasan Tahsin GÖKCAN |
| **Başkanvekili** | : | Kadir ÖZKAYA |
| **Üyeler** | : | Engin YILDIRIM |
| | | Hicabi DURSUN |
| | | Muammer TOPAL |
| | | M. Emin KUZ |
| | | Rıdvan GÜLEÇ |
| | | Recai AKYEL |
| | | Yıldız SEFERİNOĞLU |
| | | Selahaddin MENTEŞ |
| | | Basri BAĞCI |
| | | İrfan FİDAN |
| | | Kenan YAŞAR |
| **Raportör** | : | Fatih ALKAN |
| **Başvurucu** | : | Alper ERARSLAN |
| **Vekili** | : | Av. Sabahattin GÜMAN |

## I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aleni olmayan bir konuşmanın hukuka aykırı şekilde kayıt altına alınmasına yönelik şikâyet üzerine yapılan soruşturmanın devletin pozitif yükümlülüklerine uygun yürütülmemesi nedeniyle

kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/5/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

4. İkinci Bölüm tarafından 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

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

6. Başvurucu; borç ilişkisiyle ilgili konuşmasının planlı şekilde ve suç kastıyla hareket edilerek aleni olmayan bir ortamda kayıt altına alındığını ve bu kaydın şüpheli olarak bulunduğu bir ceza soruşturması dosyasına sunulduğunu belirterek kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu 3/1/2018 tarihli dilekçesinde, söz konusu konuşmanın rızasına aykırı şekilde M.R.A. tarafından kayda alındığını ileri sürerek anılan kişi hakkında kamu davası açılması talebinde bulunmuştur.

7. Başsavcılık, söz konusu ses kaydının başvurucunun ve diğer bir kısım kişinin şüpheli olduğu bir soruşturmanın müştekisi durumundaki M.R.A. tarafından soruşturma dosyasına sunulduğunu tespit etmiş; ses kaydının başvurucunun rızası ve bilgisi dışında kayda alındığı iddiasıyla ilgili olarak özel hayatın gizliliğini ihlal ve kişiler arasındaki konuşmaların kayda alınması suçları kapsamında soruşturma başlatmıştır.

8. Soruşturma neticesinde Başsavcılık, şüphelinin ses kayıtlarını sunarken başvurucu tarafından işlendiğini iddia ettiği suçlara ilişkin

olarak delil sunma saikiyle hareket ettiği kanaatine ulaşmıştır. Başsavcılık; başvurucunun özel hayat alanına dâhil olan ve özel hayatının gizliliğini ihlal eden bir hususun konuşulmadığını, söz konusu görüşmenin kayda alınmasında ve soruşturmaya delil olarak sunulmasında *kasıt* unsurunun oluşmadığını, bu yönde Yargıtay kararlarının bulunduğunu belirterek 8/2/2018 tarihinde kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Söz konusu kararda ayrıca kaydın şüpheli M.R.A.nın başvurucuya olan borcunun ödenmesine ve sonraki süreçte başvurucunun yapmadığı birtakım iş ve işlemlere ilişkin ifadeler içerdiği de belirtilmiştir.

9. Karara karşı başvurucu, sunduğu 19/3/2018 tarihli itiraz dilekçesinde; talep edilen delillerin toplanmadığını, ses kaydının aidiyetinin araştırılmadığını, ses kaydında kesinti ya da montaj olup olmadığına ilişkin tespit yapılmadığını, kendisinin ve ses kaydında isimleri geçen kişilerin ifadelerinin alınmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca ses kaydının suç kastıyla hareket edilerek planlı şekilde alındığını ve verilen kararla özel hayata saygı hakkının güvencelerinin yerine getirilmediğini iddia etmiştir.

10. İtiraz talebi İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/3/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda, Başsavcılığın verdiği kararın usule ve mevzuata uygun olduğu ifade edilmiştir.

11. Nihai karar 27/4/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

12. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun *"Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması"* kenar başlıklı 133. maddesi şöyledir:

*"Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*Katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kayda alan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.*

*Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verileri hukuka aykırı olarak ifşa eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve dörtbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur. "*

13. 5237 sayılı Kanun'un *"Özel hayatın gizliliğini ihlal"* kenar başlıklı 134. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır"*

14. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 27/4/2015 tarihli ve E.2014/23371, K.2015/6859 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"... Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçundan: sanığın, haberleşme içeriğini kaydedip, bu kaydı içeren CD'yi, görülmekte olan dava dosyasına delil olarak vermesi biçimindeki eylemleri, TCK'nın 133/1. maddesinde düzenlenen kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu kapsamında değerlendirilebilir ise de, sanığın konuşmanın tarafı olması nedeniyle atılı TCK'nın 133/1. maddesindeki kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı, eylemin TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirilebileceği ancak, kişinin, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı ani gelişen durumlarda, örneğin; kendisine yada akrabalarına karşı işlenmekte olan (cinsel saldırı, hakaret, tehdit, iftira veya şantaj gibi) bir suç söz konusu olduğunda ya da kendisine veya aile birliğine yönelen, onurunu zedeleyen, haksız bir saldırıyı önlemek için, kaybolma olasılığı bulunan kanıtların kaybolmasını engelleyip, yetkili makamlara sunarak güvence altına almak amacıyla, saldırıyı gerçekleştiren tarafın bilgisi ve rızası dışında, özel hayata ait bilgileri okuma, konuşma ve haberleşme içeriklerini veya özel hayata ilişkin ses ve görüntüleri dinleme, izleme ya da kaydetme, kişisel verileri kaydetme, ele geçirme ve yayma eylemlerinin hukuka aykırı olduğunu kabul etmek mümkün olmadığı gibi, esasen bu hallerde, kişinin hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle hareket ettiğinden de söz edilemeyeceği gözetildiğinde, kayda alınan haberleşme ve konuşma içeriklerini, üçüncü kişi ya da kişilerle paylaştığına ilişkin hakkında bir iddia ileri sürülmeyen sanığın, katılanın sanık olarak yargılandığı ve akrabası olan mağdur İ.ye karşı cinsel taciz davasındaki*

*mağdurenin iddiasını ispatlama amacını taşıyan eylemlerinde, hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle hareket etmediği anlaşılmakla, sanığın eylemlerinin anılan suçları da oluşturmayacağı gözetilerek atılı suçtan beraat kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi ...Kanuna aykırı olup ... hükmün ... bozulmasına ... karar verildi...."*

15. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 7/6/2017 tarihli ve E.2016/4795, K.2017/4840 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"... İki veya daha fazla kişinin, başkalarının bilmeyeceği ve sınırlı bir dinleyici çevresi dışına çıkmayacağı yönünde haklı bir inanç ve iradeyle hareket ederek, herhangi bir aracı vasıta olarak kullanmadan, yüz yüze gerçekleştirdikleri, ancak özel bir çaba gösterilerek duyulabilecek, aleni olmayan, söze dayalı, sesli düşünce açıklamalarının, konuşmanın tarafı olmayan kişi veya kişilerce, ilgilisinin rızası olmaksızın, elverişli bir aletle (sesli bir açıklamayı kuvvetlendirerek veya naklederek onu ses alanının dışına çıkartıp doğrudan doğruya algılanabilir hale getirmeye yarayan her türlü düzenekle) dinlenmesi veya akustik olarak tekrar dinlenebilmesi imkanını sağlayan bir aletle kaydedilmesinin TCK'nın 133/1. maddesinde; en az üç veya daha fazla kişinin, yüz yüze gerçekleştirdikleri, aleni olmayan, söze dayalı düşünce aktarımlarının, söyleşinin tarafı olan kişi veya kişilerce, ilgililerinin rızası olmaksızın, bir aletle kaydedilmesinin aynı Kanunun 133/2. maddesinde kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması başlığı altında suç olarak tanımlandığı, söyleşiden farklı olarak, iki kişi arasında da gerçekleşebilecek olan konuşmada, konuşan tarafların, aralarında geçen sözleri kaydetmesi, TCK'nın 133/1. maddesi kapsamında suç olarak tanımlanmamış olup, koşulları bulunduğu takdirde eylemin aynı Kanunun 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturabileceği; elverişli bir aletle dinlenilen veya kaydedilen konuşma veya söyleşiden elde edilen bilgiler sayesinde kendi veya üçüncü kişi lehine, maddi ya da manevi yarar, yani; fayda veya avantaj sağlanması; bu bilgilerin, menfaat karşılığı olsun ya da olmasın, ilgilisi dışındaki kişi veya kişilere verilmesi ya da diğer kişilerin dolaylı olarak bilgi edinmelerinin temin edilmesinin TCK'nın 133/3. maddesinde ayrıca suç olarak tanımlandığı, hükümden önce 05.07.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanunun 80. maddesi ile TCK'nın 133/3. maddesinde yapılan değişiklikle kişiler arasındaki*

*aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verilerin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi eyleminin suç olarak düzenlendiği,*

*Bu açıklamalar ışığında incelenen dosya kapsamına göre; sanığın, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen sanık M.yi azmettirip katılan ile yüzyüze yapmış olduğu konuşmayı kaydettirip, katılanın açmış olduğu İş Mahkemesindeki davaya delil olarak sunduğu iddia edilen olayda, iki kişinin yüzyüze yapmış olduğu konuşmaların kaydedilmesinin kanunda suç olarak tanımlanmadığı, şartları oluştuğu takdirde TCK 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirilebileceği, ancak konuşma içeriklerinin incelenmesinde konuşmaların katılanın özel yaşam alanına dahil ve onun özel hayatının gizliliğini ihlal edecek bir husus konuşulmadığından, sanığın söz konusu konuşma içeriklerini devam eden İş Mahkemesindeki davaya delil olarak sunmasında hukuka aykırı hareket etme bilinciyle de hareket etmemesi nedeniyle, sanığın eyleminde, TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurlarının da gerçekleşmediği gözetilmeden sanığın CMK'nın 223/2-a maddesi gereğince beraatine karar verilmesi gerekirken aynı kanunun 223/2-e maddesi gereğince beraatine karar verilmesi ... Kanuna aykırı olup ... hükmün düzeltilerek onanmasına ... karar verildi."*

16. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 24/3/2021 tarihli ve E.2019/8984, K.2021/3089 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*".. Dosya kapsamına göre, iş arkadaşı ve komşusu olan katılan sanık Y. tarafından şahsına sürekli hakaret edildiğini iddia eden sanık T.nin, apartman merdiven boşluğunda karşılaştığı katılan sanık Y. ile aralarında geçen tartışmayı ve bu esnada katılan sanık Y. tarafından söylenen rencide edici sözleri gizlice cep telefonuna kaydedip, söz konusu ses kaydını, şikayet dilekçesindeki iddialarının delili olarak Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu olayda; ses kaydının çözümüne ilişkin 19.08.2015 tarihli bilirkişi raporu ile kolluk görevlilerince düzenlenen 14.01.2015 tarihli tutanak, dosyada mevcut diğer delillerle birlikte değerlendirildiğinde; şikayete konu kaydı, üçüncü kişi ya da kişilerle paylaştığına ve/veya çoğaltarak dağıttığına ilişkin hakkında bir iddia ileri sürülmeyen sanık T.nin, haksız bir saldırı altında ve başkaca şekilde ispatlanması mümkün olmayan bir hal içerisinde iken, kaybolma olasılığı bulunan delillerin muhafazasını sağlayıp katılan sanık Y.nin şahsına yönelik hakaret suçunu işlediğine dair iddialarını ispatlama amacını taşıyan*

*eylemlerinde hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle davranmaması nedeniyle sanık T.nin CMK'nın 223/2-a maddesi gereğince beraatine karar verilmesi gerekirken, sanık T. hakkında aynı Kanun'un 223/2-d maddesi gereğince beraat hükmü kurulması, Kanuna aykırı olup ...hükmün düzeltilerek onanmasına ... karar verildi."*

**B. Uluslararası Hukuk**

17. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) *"Özel ve aile hayatına saygı hakkı"* kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

*"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*

*(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."*

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kişiler arası ilişkilerde Sözleşme'nin 8. maddesine uyulmasını güvence altına alacak tedbirlerin seçiminin ulusal makamların takdirinde olduğunu, bu konudaki yükümlülüğü yerine getirmenin niteliğinin özel hayata yönelik müdahaleye göre farklılık oluşturabileceğini ifade etmiştir. AİHM, devletlerin Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca uygun bir yasal koruma çerçevesi oluşturma ve uygulama yükümlülüğünün her zaman ceza hükümlerinin tatbik edilmesi anlamına gelmeyeceğini de vurgulamıştır (*Söderman/İsveç* [BD], B. No: 5786/08, 12/11/2013, § 79; *M.P./Portekiz*, B. No: 27516/14, 7/9/2021, §§ 40, 41). AİHM, eşlerin birbirlerinin erişimine rıza gösterdiği bilgilerin hukuk davasında kullanılması suretiyle ifşa edildiği iddiasının incelendiği bir ceza davasının akabinde yapılan başvuruda, ifşa edildiği iddia edilen söz konusu bilgilerin ortak erişime açık olduğuna ve başvuranın özel hayatı üzerindeki etkilerinin sınırlı olduğuna vurgu yapmış; neticede bu bilgilerin hukuk davasında kullanılmasının cezai takibatı gerektirmediği yönünde ulaşılan sonucu özel hayata saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği anlamına gelmediğini belirterek sonuca ulaşmıştır (*M.P./Portekiz*, §§ 46-51).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 29/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu;

i. Aleni olmayan bir konuşmasının şüpheli tarafından rızasına aykırı şekilde kayıt altına alınarak ifşa edildiğini, söz konusu ortamda kendisinden ve şüpheliden başka iki kişinin daha bulunduğunu, şüphelinin soruşturulması ve hakkında ceza davası açılması talebiyle suç duyurusunda bulunduğunu ancak Başsavcılık tarafından yapılan değerlendirmelerin hatalı olduğunu, ulaşılan sonucun hukuka uygun olarak nitelendirilemeyeceğini ileri sürmüştür.

ii. Ses kaydının yapıldığı tarihte iddia edildiği gibi bir suçun mevcut olmadığını, ses kaydının planlı şekilde ve suç kastıyla hareket edilerek alındığını, ses kaydının kişisel veri mahiyetinde olup olmadığının tartışılmadığını, Başsavcılığın atıf yaptığı Yargıtay kararının somut olaya uygun olmadığını ifade etmiştir.

iii. İfadesine başvurulmadığını, ses kaydının kime ait olduğunun araştırılmadığını, ses kaydındaki kesinti ve montaj hakkında inceleme yapılmadığını, ses kaydındaki kişilerin ve sesleri duyulan üçüncü kişilerin bilgisine başvurulmadığını, tüm bu nedenlerle etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün yerine getirilmediğini belirterek adil yargılanma, özel hayata saygı, kişisel verilerin korunmasını isteme ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

### B. Değerlendirme

21. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz.*

*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme,*

*bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."*

22. Anayasa'nın 5. maddesi şöyledir:

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

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, özel hayatına ve bu kapsamdaki kişisel nitelikteki birtakım verilerine yönelik saldırılara karşı devletin pozitif yükümlülüklerine uygun şekilde etkili bir ceza soruşturması yürütmediği iddiasıdır. Dolayısıyla başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının güvencelerinden olan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

**1. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

**2. Esas Yönünden**

**a. Genel İlkeler**

25. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Özel hayat, fiziksel ve ruhsal özerkliği de kapsamakta; bu hak bireyleri gerek kamusal makamların gerek özel hukuk kişilerinin

fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik saldırılarına karşı korumaktadır (*Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 48). Ayrıca Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında, herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının olduğu ifade edilmektedir. Söz konusu anayasal güvence, Sözleşme'nin 8. maddesinde koruma altına alınan özel hayata saygı hakkına karşılık gelmektedir. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, §§ 19-20).

26. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015). Kişinin görüntüsünün yanında sesinin de kişisel veri mahiyetinde olduğu açıktır. Yine aleni olmayacak şekilde yapılan konuşmalar da kişinin özel hayat alanına dairdir. Dolayısıyla söz konusu değerlere karşı her türlü saldırı karşısında korunmayı talep etme hakkı, özel hayata saygı ile onun daha özel güvencelerinden olan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamındadır.

27. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında, genel olarak kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve bu kapsamdaki özel güvenceler sadece kamu makamlarının müdahalelerine karşı tanınmamıştır. Öte yandan Anayasa'nın 11. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa hükümlerinin sadece yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluşları değil kişileri de bağlayan temel hukuk kuralları olduğu hükmüne yer verilmiştir. Buna göre Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kişisel veriler yönünden öngörülen güvenceleri özel kişiler de veri sahiplerine sağlamak zorundadır. Dolayısıyla veri sahiplerine kamu müdahaleleri bakımından sağlanması gereken güvenceler niteliğine uygun düştüğü ölçüde özel kişilerin yaptığı müdahaleler bakımından da geçerlidir. Anılan Anayasa hükümleri Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte ele alındığında devletin bu kapsamdaki pozitif yükümlülüğü, özel kişiler tarafından veri sahiplerinin kişisel verilerine Anayasa'daki güvencelere aykırı olarak müdahale edilmemesini sağlamaktır. Bunun için de

kamu makamlarının ve özellikle yargısal makamların özel kişilerin müdahaleleriyle ilgili uyuşmazlıklarda veri sahibinin kişisel verilerine söz konusu güvencelere aykırı müdahalede bulunup bulunulmadığını gerektiği gibi incelemeleri ve bu incelemeyi uygun sonuçlara bağlamaları gerekir.

28. Pozitif yükümlülükler özel hukuk kişilerinin birbirleri ile olan uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulmasını, söz konusu uyuşmazlıkların adil yargılama gereklerine uygun ve usul yönünden güvenceleri haiz bir yargılama kapsamında incelenmesini ve bu yargılamalarda temel haklara ilişkin anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesini gerektirir. Bu doğrultuda derece mahkemelerince söz konusu güvenceler gözardı edilmemeli, taraflar arasındaki çatışan çıkarlar adil biçimde dengelenmeli, kişilerin temel haklarına yönelik müdahalenin meşru amaca dayalı ve ölçülü olup olmadığı değerlendirilmeli, ulaşılan sonuç hakkında hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmalıdır (*Ömür Kara ve Onursal Özbek,* B. No: 2013/4825, 24/3/2016, §§ 47-50).

29. Dolayısıyla Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan hak kapsamında devletin -pozitif bir yükümlülük olarak- yetki alanında bulunan tüm bireylerin haklarını kamusal makamların yanı sıra diğer bireylerin eylemlerinden kaynaklanabilecek müdahalelere karşı yargısal tedbirler alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak bu yükümlülüğün yöntemi konusunda devletin geniş takdir yetkisinin bulunduğu açıktır (*Erol Kumcu,* B. No: 2015/18988, 9/5/2019, § 33; *Ali Çığır,* B. No: 2015/19298, 8/5/2019, § 33). Geniş takdir yetkisi kapsamında yerine getirilmesi beklenen söz konusu pozitif yükümlülük özellikle olayın kim tarafından nasıl gerçekleştirildiği konusunda aydınlatılmasını gerekli kılan durumların bulunması hâlinde etkili soruşturma yapılmasını da içerir. Her durumda soruşturmalar ya da yargılamalar neticesinde yargısal makamlarca ulaşılan sonuçların kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir.

**b. İlkelerin Olaya Uygulanması**

30. Somut olayda başvurucu, özel hayat alanında olduğunu ileri sürdüğü bir konuşmanın ve bu suretle sesinin rızası dışında

kayıt altına alınarak kullanıldığını ileri sürmüş; gerçeklerin ortaya çıkarılması ve ismini verdiği bir şüphelinin cezalandırılması talebiyle suç duyurusunda bulunmuştur. Bu durumda başlatılan soruşturmanın yukarıda ifade edilen kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının içerdiği güvencelere uygun şekilde yürütülüp yürütülmediği ve neticesinde verilen kararın ilgili ve yeterli gerekçeler içerip içermediği irdelenmelidir.

31. Başvurucunun gizliliğinin korunacağı konusundaki haklı beklentisine dayalı olarak aleni olmayan bir ortamda diğer kişilerle yaptığı konuşmalarının onun rızasına aykırı şekilde kayıt altına alınmasının ve söz konusu ses içeriğinin yine onun rızasına aykırı olarak kullanılmasının özel hayatı kapsamında olan kişisel verilerine saldırı teşkil ettiği ve saldırının anılan hukuki değerler üzerindeki etkilerinin ağır olduğu açıktır.

32. 5237 sayılı Kanun başta olmak üzere mevcut yasal düzenlemelerde, özel hayat alanının parçası olan ve hukuken koruma altında olması gereken kişisel veriler gibi değerlere saldırı teşkil eden eylemler çeşitli tiplerde suç olarak kabul edilmiş ve yaptırımlara bağlanmıştır. Yine ilgili mevzuat kapsamında kişilik haklarına yönelen saldırıların sona erdirilmesi ve zararın tazmin edilmesi hususunda hukuk davaları açılabilmektedir. Dolayısıyla somut olay özelinde kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı bakımından yasal altyapının oluşturulduğu anlaşılmıştır. Ayrıca başvuruya konu olan süreçte başvurucunun şikâyeti üzerine Başsavcılık tarafından soruşturmaya derhâl başlandığı, bu kapsamda şüphelinin ifadesinin alındığı görülmüştür.

33. Öte yandan soruşturma neticesinde Başsavcılık tarafından yapılan değerlendirmede, şüphelinin delil sunma saikiyle hareket ettiği ve özel hayatın gizliliğini ihlal edecek bir hususun yer almadığı konuşmanın kayda alınmasında ve soruşturma dosyasına delil olarak sunulmasında suç kastının bulunmadığı ifade edilmiştir. Başsavcılık, söz konusu konuşmanın şüpheli M.R.A.nın başvurucuya olan borcunun ödenmesi sürecine ve başvurucu tarafından yapılmadığı iddia edilen birtakım iş ve işlemlere ilişkin olduğunu belirtmiştir. Ayrıca delil sunma saikiyle hareket edilmesi durumunda suçun kast unsurunun oluşmayacağını, bu hususa ilişkin Yargıtay içtihadını da gözönüne aldığını ifade etmiştir.

34. Bununla birlikte Başsavcılık, başvurucunun rızasına aykırı olarak elde edilen ve kullanılan ses kaydının alınma usulünün başvurucunun temel haklarının korunması konusundaki haklı beklentisine aykırı olmadığına ilişkin olarak ikna edici bir yaklaşım ortaya koyamamıştır. Zira kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kararda, ses kaydını elde eden kişilerin meşru bir amacının bulunduğu ve suç kastının mevcut olmadığı ifade edilmiş ise de başvurucunun rızasına aykırı şekilde gerçekleştirilen söz konusu eylemlerin onun kişisel verilerini ve özel hayat alanını ne suretle etkilediği hususunda herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

35. Süreçte verilen kararlarda, özel hayat alanına ve kişisel verilere saldırı teşkil eden bazı eylemlerde belirli şartlarda hukuka uygunluk sebebinin bulunduğunu kabul eden bir Yargıtay kararına atıf yapılmıştır. Anılan Yargıtay kararında ortaya konulan şartların sınırlarının özel hayat alanını korumasız bırakmaya neden olacak şekilde belirsiz olduğu değerlendirilmektedir. Ayrıca mevcut başvuruya konu kararlarda söz konusu şartların somut olay özelinde ne şekilde gerçekleştiği dahi tartışılmamıştır. Yine başvurucunun özel hayat alanı ile kişisel verilerine saldırı teşkil eden yöntemin ölçülü olup olmadığı ile amaçlananın farklı yöntemlerle elde edilip edilemeyeceği hususlarında açık ve anayasal güvenceleri dikkate alan bir değerlendirme de yapılmamıştır. Çatışan menfaatler arasında hangi tarafa üstünlük tanınacağı konusunda sınırları kesin olmayan ve uygulanması olaya göre değişebilen bir karara atıf yapılmakla yetinilmiş ve somut olay özelinde var olan çatışma hâlindeki menfaatlerin adil biçimde dengelenmesi çabasına girilmemiştir. Delil elde etme amacına kesin şekilde üstünlük veren bu türden bir yaklaşımın kategorik olarak böylesi saldırıların hukuk karşısında himaye edilmesine neden olacağı ve anayasal düzeyde teminat altında olan kişisel verileri ve özel hayat alanını korumasız bırakacağı değerlendirilmektedir.

36. Ayrıca verilen kararlarda, konuşmaların içeriğinin özel hayata ilişkin olup olmadığı bakımından değerlendirmeler yapılarak sonuca gidilmesi ve aleni olmayan konuşmaların Anayasa'nın 20. maddesinin koruma alanının tamamen dışında tutulduğu anlamına gelecek şekilde gerekçeler oluşturulması da anayasal güvencelerle bağdaşmamaktadır. Söz konusu yaklaşım aleni olmayan ortamda yapılan konuşmaları

bütün hâlinde özel hayat alanının dışında bırakmaktadır. Bu hususlarla beraber ses kaydında kesinti ya da ekleme işlemlerinin yapılıp yapılmadığının tespit edilmesi konusunda başvurucunun taleplerinin karşılanmaması, ses kaydının planlı şekilde yapıldığı iddiasına ilişkin olarak ismi geçen ilgili diğer kişilerin bilgisine başvurulmaması soruşturmanın açıklığını temin etmemekte; soruşturma sürecinde başvurucunun usule ilişkin güvencelerden yeterli şekilde yararlandırılmadığını göstermektedir.

37. Açıklanan gerekçelerle somut başvuruya konu olan süreçte verilen kararların başvurucunun kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçe içermediği değerlendirilmiştir. Sonuç olarak kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüğün gerektirdiği şartların somut olayda yerine getirilmediği anlaşıldığından Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

**3. Giderim Yönünden**

38. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden soruşturma yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

39. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden soruşturma işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar ve benzer yöndeki kararlar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Öte yandan belirtmek gerekir ki kişilerin sorumluluğuna ilişkin hukuki sorunların incelenmesi ve olaya konu eylemin suç tipinin mahiyetinin belirlenmesi ilgili yargı mercilerinin takdirindedir.

**VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (S.2017/145749; K.2018/11270) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# *HABERLEŞME HÜRRİYETİ*

# TÜRKİYE CUMHURİYETİ
# ANAYASA MAHKEMESİ

## İKİNCİ BÖLÜM

## KARAR

**ÜMİT KARADUMAN BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2020/20874)

Karar Tarihi: 2/2/2022

**İKİNCİ BÖLÜM**
**KARAR**

| | | |
|---|---|---|
| **Başkan** | : | Kadir ÖZKAYA |
| **Üyeler** | : | Engin YILDIRIM |
| | | M. Emin KUZ |
| | | Rıdvan GÜLEÇ |
| | | Basri BAĞCI |
| **Raportör** | : | Ali KOZAN |
| **Başvurucu** | : | Ümit KARADUMAN |

## I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu olan başvurucuya gelen veya başvurucu tarafından gönderilen mektupların Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne kaydedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/7/2020 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 bulunmuştur.

## III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 13/2/2018 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu hâlen Tekirdağ 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunmaktadır.

10. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 10/10/2016 tarihli Genelge'si (Genelge) ile infaz kurumunda bulunan hükümlü ve tutukluların resmî makamlara veya savunması için avukatına verdiği kapalı zarf içindeki mektup ve fakslar hariç olmak üzere tüm mektup, faks ve dilekçelerinin taranmak suretiyle Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne (UYAP) kaydedilmesi gerektiği ülke genelindeki infaz kurumlarına başsavcılıklar aracılığıyla iletilmiştir. İnfaz kurumları da Genelge içeriğine uygun uygulama başlatmıştır. Başvurucunun gönderdiği ve kendisine gelen mektuplar da anılan Genelge kapsamında UYAP'a kaydedilmiştir.

11. Başvurucu; gönderdiği ve kendisine gelen mektupların UYAP'a kaydedilmesi uygulamasının sonlandırılması ve kayıtların silinmesi talebiyle 27/2/2020 tarihinde Tekirdağ 2. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurmuştur. Başvurucu dilekçesinde; kendisine gelen ve gönderdiği mektupların kalıcı bir şekilde sisteme kaydedilmesinin yasal dayanağının olmadığını, bu uygulamaya son verilmesine ve kayıtların silinmesine dair taleplerine İnfaz Kurumu tarafından cevap verilmediğini vurgulayarak özel hayata saygı hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. İnfaz Hâkimliği; Bakanlığın anılan yazısını ve Anayasa Mahkemesinin ilgili kararını hatırlattıktan sonra 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin (2) numaralı fıkrasında hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgrafların mektup okuma komisyonu, komisyon bulunmaması hâlinde ise kurumun en üst amirince denetleneceğinin düzenlendiğini vurgulamıştır. Somut olayda anılan hükme göre işlem yapıldığını, bu uygulamanın Anayasa'ya aykırı bulunmadığını ifade etmiştir.

13. Başvurucunun anılan karara itirazı Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/6/2020 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar, başvurucuya 15/6/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 1/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 14/9/2020 tarihli ve 2020/403 sayılı kararı ile anılan Genelge'nin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

*"5275 sayılı Kanun'da yer verilen her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılacağı kuralı ve ilgili diğer mevzuat hükümleri uyarınca, hükümlü ve tutukluların avukatlarına verdiği kapalı zarf içerisindeki mektup ve fakslar dışında kalan yazışmaların taranmak suretiyle UYAP sistemine kaydedilmesine imkân bulunmakla birlikte; bu kayıt işleminin sınırsız ve koşulsuz olduğunun kabulü mümkün değildir.*

*Söz konusu kayıt yetkisinin; 5275 sayılı Kanun ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'te yer alan kurallar çerçevesinde verilen denetleme yetkisinin kapsam ve sınırları içinde ve bunu ihlal etmeyecek biçimde düzenlenmesi gerekmektedir.*

*Bu bağlamda, anılan Tüzük'te mektup okuma komisyonunun ne şekilde çalışacağı ayrıntılı bir şekilde belirlenmiş, hükümlü tarafından alınan ve gönderilen mektupların sakıncalı olup olmamasına göre farklı usuller getirilmiştir. Buna göre, fiziki ortamda sakıncalı olmayan mektupların ilgiliye teslim edilmesi hususu düzenlenirken, bir kopyasının muhafaza edilmesi öngörülmediği halde, dava konusu işlemle UYAP'a kaydedilecek evraklar hususunda bir istisna öngörülmediğinden, bu durum, herhangi bir sakınca içermeyen, tamamen özel nitelikte olan ve kişisel mahremiyet kapsamında bulunan mektupların dahi zaman ve nitelik sınırlaması olmaksızın elektronik ortama kaydedilmesi sonucunu doğuracaktır.*

*Bakanlığın yazısında tüm hükümlü ve tutukluların resmi makamlara veya savunması için avukatına verdiği kapalı zarf içindeki mektup ve fakslar hariç, diğer tüm faks ve dilekçelerin taranmak suretiyle UYAP sistemine kaydedilmesi gerektiği belirtildiğinden, tutuklu ve hükümlülerin yargısal süreçlerle hiçbir ilgisi olmayan kişisel verilerini de içerebilecek olan özel yazışmaları da sakıncalı olup olmadığına bakılmaksızın UYAP sistemine kaydedilecektir. Bu özel yazışmaların ne kadar süreyle sistemde saklı tutulacağı, bunların*

*üçüncü kişilerin erişimine ve kullanımına açılıp açılmayacağı, infaz kurumu tarafından hangi mercilerle paylaşılıp paylaşılamayacağı ve bunun nasıl olacağı hususlarında belirsizlik söz konusudur.*

*Bu itibarla, dava konusu işlemin hükümlü ve tutuklular tarafından herhangi bir sakınca içermeyen, tamamen özel nitelikte olan veya önleyici, koruyucu önlemler açısından herhangi bir değer taşımayan, kişisel mahremiyet kapsamında bulunan mektup ve belgelerin süresiz şekilde elektronik ortama kaydedilmesi sonucunu doğuracak olan ve ayrıca söz konusu mektup ve belgelerin kaydı, muhafazası, erişimi ve imhası hususunda herhangi bir sınır ve koşul getirmeyen dava konusu işlemin bu haliyle ve yönleriyle hukuka aykırı olduğu ve uygulanması halinde telafisi güç mağduriyetlere yol açabileceği sonucuna ulaşılmıştır."*

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

17. 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "*Amaç*" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

*''Bu Kanunun amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir.''*

18. 6698 sayılı Kanun'un "*Tanımlar*" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*" ...*

*d) Kişisel veri: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi,*

*e) Kişisel verilerin işlenmesi: Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi .... ifade eder."*

19. 6698 sayılı Kanun'un "*Kişisel verilerin işlenme şartları*" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*'' (1) Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez.*

*(2) Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür:*

*a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi.*

*...*

*ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması.*

*...''*

20. 6698 sayılı Kanun'un "*Özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları*" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*''(1) Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.*

*(2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.*

*(3) Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.*

*...''*

21. 6698 sayılı Kanun'un "*İstisnalar*" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*''(1) Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:*

*...*

*ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi.*

*d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi''.*

22. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*Elektronik işlemler*" kenar başlıklı 38/A maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*''(1) Her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar, UYAP vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır.*

*...*

*(7) Zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararlar, yetkili kişilerce taranarak UYAP'a aktarılır ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderilir.*

*...*

*(9) Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.*

*...*

*(11) Ceza muhakemesi işlemlerinin UYAP'ta yapılmasına dair usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."*

23. Bakanlık Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığının 10/11/2011 tarihli ve 124/1 sayılı Genelge'sinin ilgili kısmı şöyledir:

*''UYAP Bilişim Sistemi kullanılarak soruşturma ve kovuşturma işlemleri ile diğer adlî ve idarî işlemlerin etkin, verimli, hızlı, düzenli, şeffaf ve usul ekonomisine uygun biçimde yürütülmesi amacıyla;*

*1- Her türlü işlem ve faaliyetin, UYAP üzerinden gerçekleştirilmesine imkân bulunmayan istisnai hâller saklı olmak koşuluyla, UYAP ortamında, zamanında, eksiksiz ve doğru bir biçimde gerçekleştirilmesi,*

*...*

*3- Tüm birimlerde her türlü veri girişinin eksiksiz ve doğru biçimde yapılması,*

*...*

*5- Zorunluluk sebebiyle haricen oluşturulan belgeler ile Sistem haricinde gelen belgelerin ekleriyle birlikte taranarak UYAP ortamına aktarılması,*

*...*

*15- Bilgi güvenliği, elektronik imza ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerine azamî dikkat gösterilmesi, özellikle elektronik imza cihazı veya erişim kodu ile her türlü kullanıcı adı ve parolasının başkalarına verilmemesi ...''*

24. 5275 sayılı Kanun'un *"Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı"* kenar başlıklı 68. maddesinin başvuru tarihi itibarıyla yürürlükteki hâli şöyledir:

*"(1)Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.*

*(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.*

*(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.*

*(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."*

25. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "*Mektupların gönderilmesi ve gelen mektupların verilmesi*" kenar başlıklı 122. maddesi şöyledir:

*"(1) 91 inci maddeye göre mektup alma ve gönderme hakkı kapsamında hükümlüler tarafından yazılan mektup, faks ve telgraflar, zarfı kapatılmaksızın bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu iki infaz ve koruma memuru tarafından oluşturulan mektup okuma komisyonuna iletilmek üzere güvenlik ve gözetim servisi personeline verilir. Yapılan incelemeden sonra gönderilmesinde sakınca görülmeyen mektuplar üzerine "görüldü" kaşesi vurulur, zarf içerisine konularak kapatılır ve postaneye teslim edilir.*

*(2) Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hakkında 91 inci maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulanır.*

*(3) Hükümlülere gönderilen ve açılıp incelendikten sonra verilmesinde sakınca olmadığı anlaşılan mektup, faks ve telgraflar zarfları ile birlikte verilir."*

26. Tüzük'ün "*Sakıncalı görülen mektuplar*" kenar başlıklı 123. maddesi şöyledir:

"*(1) Mektup okuma komisyonunca, mahalline gönderilmesi veya hükümlüye verilmesi sakıncalı görülen mektuplar, en geç yirmidört saat içinde disiplin kuruluna verilir. Mektubun disiplin kurulu tarafından kısmen veya tamamen sakıncalı görülmesi hâlinde, mektup aslı çizilmeden veya yok edilmeden şikâyet ve itiraz süresinin sonuna kadar muhafaza edilir. Mektubun kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, aslı idarede tutularak fotokopisinde sakıncalı görülen kısımlar okunmayacak şekilde çizilerek disiplin kurulu kararı ile birlikte ilgilisine tebliğ edilir. Mektubun tamamının sakıncalı görülmesi hâlinde, sadece disiplin kurulu kararı tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren infaz hâkimliğine başvuru için gereken süre beklenir. Bu süre içinde infaz hâkimliğine başvurulmamış ise, disiplin kurulu kararı yerine getirilir. İnfaz hâkimliğine başvurulmuş ise, infaz hâkimliği kararının tebliğinden itibaren itiraz süresi beklenir. İnfaz hâkimliği kararına itiraz edilmemiş ise bu karara göre, itiraz edilmiş ise mahkemenin kararına göre işlem yapılır.*

*(2) Hükümlüye yapılacak tebligatta, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde infaz hâkimliğine şikâyet hakkının kullanılmaması veya infaz hâkimliği kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilmemesi hâlinde, disiplin kurulu kararının kesinleşerek mektubun sakıncalı görülen kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek verileceği veya tamamı sakıncalı görülen mektubun verilmeyeceği bildirilir.*

*(3) Kısmen veya tamamen sakıncalı görülen mektuplar, iç hukuk veya uluslararası hukuk yollarına başvuru yapılması durumunda kullanılmak üzere idarece saklanır."*

27. 14/6/1930 tarihli ve 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"... E) Ceza evinin emniyeti bakımından mahkümlara ait mektupların ve kendilerini ziyarete gelenlerle konuşmalarının ve hariçle muhaberelerinin ne suretle tanzim ve kontrol edileceği,*

*...*

*hakkında bir nizamname tanzim olunur.*

*..."*

28. 17/6/2021 tarihli ve 7328 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesine eklenen (5) numaralı fıkra şöyledir:

*"(5)Kamu düzeninin korunması ile kişi, toplum ve kurum güvenliğinin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan mahkûm olan veya tehlikeli hâlde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülere gelen veya bu hükümlüler tarafından gönderilen mektup, faks ve telgraflar dijital olarak kaydedilebilir veya fiziki olarak saklanabilir. Bunlar, amacı dışında kullanılamaz, kanunda açıkça belirtilen hâller dışında hiçbir kişi veya kurumla paylaşılamaz, herhangi bir soruşturma veya kovuşturmaya konu edilmemiş ise en geç bir yıl sonunda silinir veya imha edilir. Silme veya imha işlemi Cumhuriyet savcısı tarafından denetlenir. Bu fıkra hükmü dördüncü fıkra bakımından uygulanmaz."*

29. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 19/1/2021 tarihli Genelge'sinin ilgili kısmı şöyledir:

*"1- Resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilenler hariç olmak üzere terör ve örgütlü suçlardan barındırılan hükümlü ve tutukluların göndermek istedikleri veya kendilerine gelen mektup/faksların, adli suçlardan hükümlü ve tutukluların ise sadece kısmen veya tamamen sakıncalı olduğu*

*değerlendirilen, adli ve disiplin soruşturma konusu olacak mektup/faksların UYAP sistemine kayıt edilmesi,*

*2- Hükümlü/tutuklular tarafından gönderilen ve kendilerine gelen mektup/faksların sadece Mektup Okuma Komisyonunda görevli personel tarafından denetlenmesi, UYAP sisteminde kayıt altına alınan bu verilere belirtilen yetkili personel dışında kullanıcı personelin erişimine imkan verilmemesi için portal ve ekran yetkilendirmesi yapılması amacıyla Bilgi İşlem Genel Müdürlüğüne 3 gün içinde personel isim, sicil, ünvan ve görevlerinin bildirilmesi, ayrıca mevzuatta öngörülen hâller dışında verilerin başka kişi ve kurumlarla paylaşılmaması,*

*3- UYAP sistemine kaydedilen mektup/faksların adli suçlardan barındırılan hükümlü ve tutuklular için 3 yıl süreyle, terör ve örgütlü suçlardan barındırılan hükümlü ve tutuklular için 5 yıl süre ile muhafaza edilmesi ve belirtilen süreler sonunda silinmesi, ancak adli ve idari soruşturmaya konu edilen mektup/fakslar için mevzuatta öngörülen sürelerin saklı kalacağı..."*

**B. Uluslararası Hukuk**

**1. Uluslararası Mevzuat**

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*Özel ve aile hayatına saygı hakkı*" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

*"1. Herkes özel ve aile yaşamına, 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."*

31. Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan 28/1/1981 tarihli Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi şöyledir:

*''Kişisel veriler: Kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi ('ilgili kişi') hakkındaki tüm bilgileri ifade eder."*

32. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*''İç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça, ırksal kökeni, siyasal düşünceleri, dini veya diğer inançları ortaya koyan kişisel verileri ile sağlık veya cinsel hayatla ilgili kişisel veriler otomatik işleme tabi tutulamaz. Aynı şey ceza mahkumiyetiyle ilgili kişiler veriler içinde geçerlidir."*

33. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"2. Taraf devletin kanunlarında öngörülmüş olması ve demokratik bir toplumda aşağıdaki hususların sağlanması için gerekli bir önlem oluşturması halinde iş bu sözleşmenin 5, 6, ve 8. maddelerine istisna getirilebilir:*

*a. Devlet güvenliğinin korunması, kamu güvenliği, devletin mali menfaatleri veya suçların önlenmesi ..."*

34. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararının hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

*''24. 1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.*

*24. 2 Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.*

*24.3. Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve uluslararası kuruluşları belirlemelidir,*

*24.4. Ziyaretler için yapılan düzenlemeler, mahpuslara aile ilişkilerini mümkün olduğunca normal bir düzeyde sürdürmelerine ve geliştirmelerine izin verecek bir tarzda olmalıdır.*

*24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdırlar.''*

**2. Uluslararası İçtihat**

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) devletlerin millî güvenliğin korunması amacını gerçekleştirmede sahip oldukları takdir yetkisinin geniş olduğunu kabul etmektedir. AİHM, Sözleşme'ye taraf devletlerin millî güvenliği korumak için yetkili ulusal makamlara ilk olarak kişiler hakkında bilgi toplama ve halka açık olmayan siciller tutma, ikinci olarak millî güvenlik bakımından önemli kadrolarda çalışmak isteyen adayların bu işe uygunluğunu takdir ederken bu bilgiyi kullanma yetkisi veren kurallara sahip olmaları gerektiğinde kuşku bulunmadığını belirtmektedir (*Leander/İsveç,* B. No: 9248/81, 26/03/1987, § 59).

36. Bununla birlikte AİHM içtihadına göre kamu mercilerinin bir bireyin özel hayatıyla ilgili bilgileri toplaması, kaydetmesi, saklaması, özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturur (*Leander/İsviçre,* § 48; *Kopp/İsviçre*, B. No: 23224/94, 25/3/1998, § 53; *Amann/İsviçre* [BD], B. No: 27798/95, 16/2/2000, § 69; *Rotaru/Romanya* [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000, §§ 43, 44, 46).

37. Kaydedilen bilgilerin daha sonra kullanılmış olup olmamasının bir önemi yoktur. Bununla birlikte kamu makamları tarafından muhafaza edilen kişisel nitelikli bilgilerin özel yaşam unsurlarından birini devreye sokup sokmadığını tespit etmek için bu bilgilerin hangi çerçevede alındığının ve muhafaza edildiğinin, verilerin türünün, kullanıldığı ve işlendiği şeklin, bunlardan çıkarılabilecek sonuçların dikkate alınması zaruridir (*Leander/İsveç*, § 48; *Amann/İsviçre,* § 69; *S. ve Marper/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 30562/04, 30566/04, 4/12/2008, § 67).

38. AİHM kararlarına göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın *ulaşılabilir,* yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından *öngörülebilir* olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma *meşru bir amac*a dayalı olmalı, bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü

olmalıdır (*Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık,* B. No: 5947/72…25/3/1983, §§ 85-90; *Klass ve diğerleri/Almanya*, B. No: 5029/71, 6/10/1978, §§ 42-55; *Campbell/Birleşik Krallık,* B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 34).

39. AİHM; haberleşme hürriyetine yapılan müdahaleleri incelediği kararlarda, öncelikle ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (*Mehmet Nuri Özen/Türkiye*, B. No: 15672/08…11/1/2011, § 51; *Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 98).

40. AİHM, her somut olayda kamu makamlarının bu değerlendirmeyi yaparken mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile tek bağlantısı olduğu gerçeğini gözönünde bulundurması gereğini belirtmektedir (*Campbell/Birleşik Krallık*, § 45).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Anayasa Mahkemesinin 2/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Adli Yardım Talebi Yönünden

42. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

43. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

### B. Özel Hayata Saygı Hakkı ile Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

#### 1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu İnfaz Kurumunda kendisine gönderilen ve kendisinin göndermek istediği mektupların tamamının meşru bir dayanağı olmadan taranmak suretiyle UYAP'a

süresiz olarak kaydının yapılması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Olağanüstü hâl (OHAL) ilanını takiben getirilen uygulamanın OHAL kalkmasına rağmen devam ettirilmesinin de yasal dayanağının olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca söz konusu uygulamanın kaldırılması amacıyla yaptığı şikâyetin yargı makamları tarafından gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, yargılamada savcının mütalaasının kendisine tebliğ edilmediğini ve İnfaz Hâkimliğinin uyuşmazlıkla ilgili bir hafta içinde karar verme yükümlülüğünü yerine getirmediğini vurgulayarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

45. Bakanlık görüşünde;

i. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 14/9/2020 tarihinde, mektupların UYAP'a kaydedilmesi işlemlerinin dayanağı olan 10/10/2016 tarihli Genelge'nin yürütmesinin durdurulmasına karar verdiği ve bu kararda tespit edilen eksiklikler gözetilerek Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü tarafından 19/1/2021 tarihli Genelge çıkarıldığı vurgulanmıştır.

ii. Bakanlığın yeni genelge merkezli değerlendirmesinde kişisel verilerin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını ve uygulanmasını düzenleyen ve özellikle süre, stoklama, kullanım, üçüncü kişilerin erişimi, verilerin gizliliği, bütünlüğü ve imhası konusundaki prosedürlere ilişkin olarak muhataplarının yetki aşımı ve keyfîliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralların belirlenmesinin kanunilik ilkesinin gereği olduğu hatırlatılmıştır. 5271 sayılı Kanun'un 38. maddesinde kişisel verilerin UYAP'a kaydedileceği hususu ilkesel olarak belirlenmekle birlikte ayrıntıların düzenleyici işlemlere bırakıldığı, 10/10/2016 ve 19/1/2021 tarihli Genelgeler ile de uygulamanın düzenlendiği vurgulanmıştır. Anılan Genelgelerde hangi mektup ve yazışmaların UYAP'a kaydedileceği, bunlara kimlerin erişebileceği ve ne kadar süre ile sistemde tutulabileceğinin belirtildiği gözetildiğinde yazışmaların UYAP'a kaydedilmesinin kanuni dayanağının mevcut olduğu ifade edilmiştir.

iii. Bununla birlikte somut başvuruda uygulanan tedbirin mahpuslara gönderilen veya mahpuslarca başkalarına gönderilen

mektupların UYAP ortamına kaydedilmesinden ibaret olduğu, kişisel veri mahiyetindeki bu yazışmaların ceza infaz kurumunun yetkili personeli hariç herhangi bir üçüncü kişinin erişimine veya kullanımına açılmasının söz konusu olmadığı belirtilmiştir. UYAP'ta her kullanıcı kendisine tanınan yetki sınırları çerçevesinde erişim imkânına sahip olduğundan yetki verilenler dışında erişim sağlanmasının mümkün olmadığı eklenmiştir. Ayrıca bilgilere erişim yetkisi bulunan -çok sınırlı sayıdaki- kişilerin bunu kötüye kullanması veya kanunda öngörülen hâller dışında bu bilgileri başka kişi ve kurumlara vermesi ya da onların erişimine açık hâle getirmesi hâlinde bu kişilere yönelik uygulanacak idari, cezai ve hukuki müeyyidelerin kanunlarda öngörüldüğü değerlendirmesine yer verilmiştir.

46. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında iddialarını tekrarlamakla birlikte Bakanlığın başvuru konusu olayda uygulanan 2016 tarihli Genelge'nin hukuka aykırı olduğunu ikrar ettiğini, yeni genelgeye dayanarak geçmişteki hukuka aykırılıkla ilgili bir yorum yapmadığını belirtmiştir. Mektuplarının sakıncalı olup olmadığına bakılmaksızın UYAP'a kaydedilmesinin kanuni bir dayanağının olmadığını, sadece genelgeye dayandığını, kişisel verilerinin bu şekilde işlenmesinin keyfî kullanıma açık olduğunu belirterek özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

**2. Değerlendirme**

47. Anayasa'nın 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

*...*

*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."*

48. Anayasa'nın 22. maddesi şöyledir:

*"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.*

*Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.*

*İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."*

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının temeli, başvurucuya gönderilen veya başvurucunun göndermek istediği tüm mektupların İnfaz Kurumu idaresi tarafından UYAP'a kaydedilmesine ilişkindir. Bireyin kişisel verilerinin ve bu verilerin korunmasına dair menfaatinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Haberleşme içeriklerinin ve biçimin, kaydı şeklinde gerçekleşen müdahalenin haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin özel bir şekli olduğu hususunda da tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla mahremiyet hakkı ve bu alanla ilgili bilgilerin gizliliğinin korunması ile haberleşmenin denetlenmesine ilişkin eldeki başvurunun Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri çerçevesinde özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti yönünden ve birlikte incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (*Kemal Karanfil*, B. No: 2017/24776, 24/5/2018, § 48).

**a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

50. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkı kapsamında mahremiyetin ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

**b. Esas Yönünden**

**i. Müdahalenin Varlığı**

51. Anayasa Mahkemesi *Kemal Karanfil* kararında başvurucunun dış dünyayla iletişimini sağlayan yazışmaların bazı istisnalar haricinde kurum idaresi tarafından denetlenerek UYAP'a kaydedilmesinin, kişiye ait bilgileri içeren mektupların açılıp okunarak sistemde tutulmasının başvurucunun özel hayatına ve haberleşmesine müdahale oluşturduğunu kabul etmiştir (*Kemal Karanfil*, § 53).

**ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

52. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

*"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

53. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (*Halil Berk*, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; *Süveyda Yarkın*, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; *Şennur Acar*, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; *R.G.* [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82). Bu bağlamda somut başvuruda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Bu incelemenin -ilgili mevzuatta süreç içinde değişiklikler yapılmış ise de (bkz. §§ 28, 29)- başvuruya konu olay tarihi itibarıyla geçerli olan mevzuat hükümleriyle sınırlı olarak yapılması uygun görülmüştür.

**(1) Genel İlkeler**

54. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Kanun

ile sınırlama ölçütü veya kanunilik ilkesi Sözleşme'nin 8. maddesinde de bir sınırlama ve güvence ölçütü olarak yer almaktadır. Buna karşın Sözleşme'de yer alan *kanunla öngörülmüş olma* kavramı ile Anayasa'da yer alan *kanunilik ilkesi* tam olarak aynı değildir (*Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 73).

55. AİHM kanunda öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (*Malone/İngiltere,* B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68; *Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 1),* B. No: 6538/74, 26/4/1979, § 47) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlaka *kanun* ile yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamıştır (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri,* B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; *Bülent Polat* § 75). Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ancak kanunla yapılacağına ilişkin 13. maddesi, bir kanun hükmü olmaksızın yürütme ve idarenin bir hak ve hürriyeti ilk elden düzenleyici işlemle sınırlamasına izin vermez (*Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 87).

56. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin *ancak kanunla* sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Bunun yanında Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde kişisel verilerin "*ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla*" işlenebileceği belirtilmiş, aynı fıkranın dördüncü cümlesinde ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin "*kanunla*" düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır (*Arif Ali Cangı* [GK], B. No: 2016/4060, 17/9/2020 § 72).

57. 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* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; *Fatih Saraman* [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 66; *Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66).

58. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması, 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; *Fatih Saraman*, § 67; *Turgut Duman*, § 68).

59. Hukukun kendisi -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Hukuk sistemi vatandaşlara kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisi verdiğini yeterince açık ifadelerle gösterecek nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarının müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır (*Halime Sare Aysal*, § 64; *Fatih Saraman*, § 68; *Turgut Duman*, § 69).

60. Bununla birlikte her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyut nitelik taşıması ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (*Halime Sare Aysal*, § 65; *Fatih Saraman*, § 69; *Turgut Duman*, § 70).

61. Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama

koşulları ve usule ilişkin ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir (*Halime Sare Aysal*, § 66).

62. Somut başvuru açısından ise kişisel verilerin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını ve uygulanmasını düzenleyen ve özellikle süre, stoklama, kullanım, üçüncü kişilerin erişimi, verilerin gizliliği, bütünlüğü ve imhası konusundaki prosedürlere ilişkin olarak muhataplarının yetki aşımı ve keyfîliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralların belirlenmesinin söz konusu gerekliliklere temel oluşturduğu açıktır (*Bülent Kaya* [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 64).

63. Bu kapsamda ilgili sisteme bilgilerin girilmesi, müdahaleye temel oluşturan meşru amaçları taşıma şartına bağlı olmalı ve söz konusu yasal düzenleme, hangi bilgilerin kayıt altına alınabileceği, hangi yetkililere iletilebileceği, böyle bir iletimin hangi koşullarda mümkün olabileceği ve bilginin ilgili makamlara iletilmesi hususunda izlenecek usul konusunda açık ve ayrıntılı hükümler içermelidir. Söz konusu sisteme ilişkin düzenleme; bilgi toplama, kaydetme ve bilgiyi ilgili makamlarla paylaşma veya sair şekilde kullanma konusunda yetkili makamlara tanıdığı takdir yetkisinin kullanılma tarzı ve alanı bakımından vatandaşlara yeterince öngörüde bulunma olanağı sağlamak durumundadır (*Bülent Kaya*, § 66).

**(2) İlkelerin Olaya Uygulanması**

64. Anayasa Mahkemesi *Kemal Karanfil* kararında başvuruya konu idari uygulamanın ve yargısal sürecin 5271 sayılı Kanun'un 38/A maddesi, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesi, Tüzük'ün 122. ve 123. maddeleri ile Bakanlığın 10/10/2016 tarihli Genelge'si temelinde yürütüldüğünü tespit ederek kanuni dayanağının mevcut olduğuna karar vermiştir (*Kemal Karanfil*, §§ 56-69).

65. Bununla birlikte yapılan incelemede tutuklu ve hükümlülerin yazışmalarının UYAP'a kaydedilmesi şeklindeki müdahalenin özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetini ihlal etmediği sonucuna

varılmakla birlikte Anayasa Mahkemesince ulaşılan sonucun mahpusların mektuplarının kaydı hususunda kamu makamlarına sınırsız yetki verildiği biçiminde anlaşılamayacağı vurgulanmıştır. Ayrıca kararda belirtilen ve müdahalenin orantılı bulunmasında dayanak alınan koşulların fiilen sağlanmadığının veya mektupların kaydedilmesindeki meşru amacın ortadan kalktığının tespit edilmesi hâlinde ihlal sonucuna ulaşılmasının mümkün olduğu belirtilmiştir (*Kemal Karanfil* § 79).

66. Bu bağlamda anılan karardan sonra gelişen uygulama ve OHAL sürecinin sona erdiği gözetildiğinde anılan müdahalenin yeniden değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Mahpusların mektuplarının UYAP'a kaydedilmesinin uygulamanın 5271 sayılı Kanun'un 38/A maddesi, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesi, Tüzük'ün 122. ve 123. maddeleri ile Bakanlığın 10/10/2016 tarihli Genelgesine dayandığı anlaşılmaktadır.

67. Öncelikle ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutukluların yaptıkları yazışmaların denetimi ile sınırlandırılmasının 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde düzenlendiği, anılan düzenlemeye dayalı Tüzük ile de denetlemenin usul ve sonuçlarının ayrıntılarına yer verildiği görülmüştür (*Ahmet Temiz*, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 37-46). Anılan düzenlemeler gözetildiğinde ceza infaz kurumuna mektupları denetleme yetkisi verildiği, bu bağlamda sakıncalı görülmeyen mektupların muhatabına teslim edilmesi veya gönderilmesi, sakıncalı kabul edilenlerin ise infaz kurumunda muhafazasının gerektiği anlaşılmaktadır.

68. Öte yandan 5271 sayılı Kanun'un 38/A maddesiyle de ceza muhakemesi işlemlerine ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve kararın UYAP vasıtasıyla işlenebileceği, kaydedilebileceği ve saklanabileceği düzenlenmiştir. Her iki kanun ve "*İlgili Hukuk*"ta belirtilen mevzuat birlikte değerlendirildiğinde infaz kurumuna tanınan denetim yetkisi kapsamında mahpusların yazışmalarının kural olarak UYAP'a kaydedilebilmesine olanak sağlayan yasal düzenlemenin mevcut olduğu söylenebilir. Bununla birlikte "*Genel İlkeler*"de belirtildiği üzere (bkz. §§ 57-63) 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.

69. Bu durumda mahpusların yazışmalarının özel hayata dair mahrem kalmasını istediği konular ile kişisel veri kapsamında kalacak bilgileri içerebileceği gözetildiğinde mahpusun temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasını içeren kanunların konuyla ilgili temel esasları ve ilkeleri belirleyecek nitelikte olması gerektiği de vurgulanmalıdır. Bu kapsamda kanun veya ilgili kanuna dayanan mevzuatın özellikle yazışmaların sistematik olarak kaydedilmesinin kapsamına ve mektup ile içeriğindeki mahrem bilgiler ile kişisel verilerin muhafazasına ilişkin esasları belirlemesi beklenir. Bununla birlikte mahpusların yazışmalarının tutulma süresi, bu yazışmalara üçüncü kişilerin erişimi ile içeriğindeki verilerin kullanılması, imhası ve verilerin gizliliğinin sağlanması hususlarına ilişkin muhataplarının yetki aşımı ve keyfîliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralları içermesi gerekmektedir.

70. Somut olaydaki uygulamanın dayanağı olan Bakanlığın 10/10/2016 tarihli Genelge'si ile tüm hükümlü ve tutukluların resmî makamlara veya savunması için avukatına verdiği kapalı zarf içindeki mektup ve fakslar hariç olmak üzere tüm faks ve yazışmaların taranmak suretiyle UYAP'a kaydedilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin mahpusun sakıncalı bulunmayan, kişisel nitelikteki bilgilerini de içeren ve yargısal süreçlerle ilgisi olmayan yazışmalarının UYAP'a kaydedilmesi suretiyle muhafaza edilmesine olanak sağlayarak mevzuatın mektubun sakıncalı olup olmamasına göre belirlediği usulden ayrılma sonucunu doğurduğu görülmüştür.

71. Bununla birlikte başvuru konusu uygulamayla mahkûmiyete konu suçun özelliği ya da tutuklu ile hükümlünün ceza hukuku bağlamındaki statülerine göre farklılık öngörülmeden, sakıncalı olup olmadığına bakılmaksızın tüm yazışmaların UYAP'a sistematik bir şekilde kaydedildiğinin altı çizilmelidir. Ayrıca mahpusun yazışmalarının ne kadar süreyle sistemde saklı tutulacağı, bunların üçüncü kişilerin erişimine ve kullanımına hangi şartlarda açılacağı, infaz kurumu tarafından hangi mercilerle paylaşılabileceği ile kişisel verilerin ve mahremiyetin nasıl korunacağı hususlarında açık bir düzenlemenin mevcut olmadığı, uygulamada da anılan konular yönünden bir belirsizliğin bulunduğu anlaşılmıştır. Bu durumda mahpusun mahrem

bilgileri ile kişisel verilerinin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını, uygulanmasını, idarenin takdir yetkisinin sınırlarını düzenleyen, bununla birlikte muhataplarının yetki aşımı ile keyfîliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak niteliğe ve açıklığa sahip kuralların mevcut olmadığı söylenebilir. Bu açıklamalar çerçevesinde somut olayda özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının olmadığı sonucuna varılmıştır.

72. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan mahremiyetin ve kişisel verilerin korunmasını isteme bağlamında özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

73. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik koşulunu sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

**C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

74. 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…*

*(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."*

75. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, tüm sonuçlarıyla giderilmesini istemiş ve 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

76. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

77. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın 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 ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar 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, 57).

78. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

79. İncelenen başvuruda, müdahalenin sınırlarını ve usullerini gösteren kanuni dayanak olmaksızın yazışmaların idare tarafından kaydedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Mahkemeler de ihlali gideremememiştir.

80. Bu durumda anılan ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

81. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

**VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tekirdağ 2. İnfaz Hâkimliğine (E.2020/398, K.2020/642) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Tekirdağ 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2020/1034 D.iş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# *İFADE VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ*

# TÜRKİYE CUMHURİYETİ
# ANAYASA MAHKEMESİ

## BİRİNCİ BÖLÜM

## KARAR

**MUSTAFA HİDAYET VAHAPOĞLU BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2019/19608)

Karar Tarihi: 22/2/2022

## BİRİNCİ BÖLÜM
## KARAR

| | | |
|---|---|---|
| **Başkan** | : | Hasan Tahsin GÖKCAN |
| **Üyeler** | : | Hicabi DURSUN |
| | | Muammer TOPAL |
| | | Recai AKYEL |
| | | Yusuf Şevki HAKYEMEZ |
| **Raportör** | : | Mustafa İlhan ÖZTÜRK |
| **Başvurucu** | : | Mustafa Hidayet VAHAPOĞLU |
| **Vekili** | : | Av. Barış Bilgin DİLMEN |

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, siyasetçi olan başvurucunun yaptığı bir konuşma sırasında dışişleri bakanına karşı söylediği sözler nedeniyle aleyhine tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/6/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

**III. OLAY VE OLGULAR**

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

9. Emekli albay olan başvurucu, olay tarihinde Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) Merkez Yürütme Kurulu üyesi ve aynı zamanda genel başkan başdanışmanı olarak görev yapmaktadır. Başvurucu, MHP Kars İl Başkanlığı tarafından 25/8/2011 tarihinde Kars'ta gerçekleştirilen bir iftar programına davetli olarak katılmıştır. Programda partililere hitaben yapmış olduğu konuşmada şu ifadeleri kullanmıştır:

*"Şimdi Amerika Birleşik Devletlerinin bölgedeki planlarını yerine getirebilmek için, İngiltere'nin bu coğrafyadaki bazı planlarını yerine getirebilmek için, Avrupa Birliği ülkelerinin yine bu coğrafyadaki bazı planlarını yerine getirebilmek için Türk askeri dahil devletin bütün imkanları kullanılabildiği gibi, bavullarla kendi devletlerine isyan etmiş olan ve ne olacağı meçhul olan insanlara Türkiye Cumhuriyeti devleti 70 yıllık 80 yıllık hatta ta Selçuklu'dan itibaren alacak olur isek Türk devlet geleneğini ayaklar altına alan bir takım uygulamalar yapılıyor. Türk Devlet geleneğinde Osmanlı'da da Selçuklu'da da komşumuzun iç huzuru bizim için önemlidir. Onun toprak bütünlüğü bizim için önemlidir. Dün Kaddafi'den ödül alabilmek için çadırının kapısında bekleyen sayın Başbakan, onun verdiği ödül ile şereflendiğini söyleyen sayın Başbakan, bugün Kaddafi'nin muhaliflerini desteklemek üzere Amerika'nın posta beygiri gibi habire Dışişleri Bakanını gönderiyor. Öyle mi değil mi arkadaşlar? Suriye'ye bakıyoruz. Düne kadar Bakanlar Kurulu üyelerimiz müşterek Bakanlar Kurulu toplantısı yapıyordu. Kardeş ülkeydik. Bugün ne oldu? İşte bugün sözümün başında ifade ederek girdiğim o Rasmussen'in NATO'nun çizmiş olduğu planlar uygulanıyor. Eski bir asker olarak şunu söylüyorum: Türkiye Cumhuriyeti NATO'nun, ABD'nin, AB'nin emrinde değildir. Türkiye Cumhuriyeti şehitlerin emanetidir bize. Dört tane soytarının, dört tane soysuzun on-on beş tane köksüzün birilerine altın tepsiler üzerinde sunacağı bir ülke değildir."*

10. Bakan A.D. (davacı) başvurucunun anılan konuşmasında kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla 9/9/2011 tarihinde Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 10.000 TL'lik manevi

tazminat davası açmıştır. Davacı; başvurucunun konuşmasında kendisine hakaret ettiğini, eleştiri sınırlarını aşan sözler sarf ederek kişisel haklarına saldırıda bulunduğunu ileri sürmüştür.

11. Mahkeme 11/3/2013 tarihli kararla davanın kısmen kabulü ile başvurucunun davacıya 2.000 TL tazminat ödemesine karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde; "*Amerika'nın posta beygiri gibi*" ifadelerinin eleştiri sınırlarını aştığı, her eleştiri gibi siyasi eleştirilerin de eleştiri sınırı aşılmadan, kişilik haklarına yönelmeden yapılması gerektiği, söz konusu ifadelerin ise hakaret niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

12. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Daire) 12/6/2014 tarihli ilamla davanın tamamen reddedilmesi gerektiği kanaatiyle hükmün bozulmasına oyçokluğuyla karar vermiştir. Daire gerekçesinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına atıfta bulunularak özellikle siyasi kimliğe sahip olan kişilerin kendilerine yönelik sert, ağır hatta incitici eleştirilere katlanması gerektiği vurgulanmış; rahatsız edici fikirlerin de ifade özgürlüğü korumasından yararlanması gerektiği belirtilmiştir.

13. Mahkeme, Dairenin anılan bozma kararına uymayarak 30/12/2014 tarihli kararı ile önceki kararında direnmiştir. Başvurucunun temyizi üzerine direnme kararını inceleyen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Genel Kurul) 6/11/2018 tarihli kararıyla direnme kararının yerinde olduğuna hükmetmiştir. Genel Kurul gerekçesinde; başvurucu tarafından kullanılan sözlerin siyasetçi olan davacının katlanması gereken eleştiri sınırlarını aştığı, özellikle "*Amerika'nın posta beygiri gibi*" ifadesinin çağrıştırdığı anlam itibarıyla küçük düşürücü olduğu belirtilerek kullanılan sözlerin ifade özgürlüğü kapsamında kalmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

14. Genel Kurul, hükmedilen miktara yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyayı Daireye göndermiştir. Karar 2/5/2019 tarihinde onanarak kesinleşmiştir. Nihai karar başvurucuya 20/5/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 14/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

16. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "*Sorumluluk*" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

*"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*

*Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür."*

### B. Uluslararası Hukuk

17. İlgili uluslararası hukuk için bkz. *Koray Çalışkan*, B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-23; *Kemal Kılıçdaroğlu*, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-37.

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; kendisinin muhalefet partisinde görev alan aktif bir siyasetçi olarak Hükûmetin ve dışişleri bakanı olan davacının yürütmekte oldukları dış politikadaki tutarsızlıkları hedef aldığını, davacıya kişisel olarak saldırıda bulunmadığını, Hükûmetin politikaları hakkında değerlendirmelerde bulunduğunu, siyasi eleştirilerde bulunma hakkının olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, siyasetçilerin kendilerine yönelik eleştirilere karşı daha tahammüllü olması gerektiğini ifade ederek davacıya yönelik eleştiri mahiyetindeki paylaşımlarından dolayı manevi tazminat ödemesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

20. Bakanlık görüşünde; başvurucunun yaptığı konuşma sırasında kullandığı sözler nedeniyle aleyhine tazminata hükmedilmesinin başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahale olup olmadığı, çatışan iki değer arasında (ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkı) adil bir

denge kurulup kurulmadığı dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

**B. Değerlendirme**

21. Anayasa'nın "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...*

*Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir…"*

**1. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

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

**2. Esas Yönünden**

**a. Müdahalenin Varlığı**

23. Başvurucunun bir siyasetçiye yönelik sözleri nedeniyle manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

**b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

24. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

25. Yukarıda anılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından

öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

**i. Kanunilik**

26. 6098 sayılı Kanun'un 49. maddesinin *kanunla sınırlama* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

**ii. Meşru Amaç**

27. Müdahalenin *başkalarının şöhret veya haklarının* korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

**iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk**

28. Anayasa Mahkemesi *demokratik toplum düzeninin gerekleri* ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, toplumsal bir 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* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

29. Başvurucunun ihlal edildiğini iddia ettiği ifade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Bekir Coşkun*, §§ 33-35; *Tansel Çölaşan*, §§ 35-38).

30. Bununla birlikte ifade özgürlüğü, sıkı bir şekilde yorumlanması gereken istisnalara tabidir ve herhangi bir kısıtlama ihtiyacı ikna edici bir şekilde tesis edilmelidir. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (*İlhan Cihaner (2),* B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (*Nilgün Halloran,* B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; *Adnan Oktar (3),* B. No: 2013/1123, 2/10/2013 § 33; *Bekir Coşkun,* § 45; *Önder Balıkçı,* B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

31. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında bu iki hak arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir (*İlhan Cihaner (2),* § 49; *Nilgün Halloran,* § 27). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların konumlarının, ilgili kişilerin önceki davranışlarının ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (*İlhan Cihaner (2),* §§ 66-73; *Nilgün Halloran,* § 44; *Kadir Sağdıç* [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; *Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56).

32. Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir *kısıtlamanın* ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir (*Sinan Baran,* B. No: 2015/11494, 11/6/2018, § 37).

33. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir (*Zübeyde Füsun Üstel ve*

*diğerleri* [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 76). Anayasa Mahkemesi; somut olayın koşullarında başvurucunun yaptığı konuşmada kullandığı ifadeler nedeniyle manevi tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediğini, gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığını, bunu haklı göstermek için ortaya konan gerekçelerin *ilgili ve yeterli* görünüp görünmediğini davanın bütününe bakarak değerlendirecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Kemal Kılıçdaroğlu*, § 58; *Bekir Coşkun*, § 56; *Tansel Çölaşan*, § 56; *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 120; *Sinan Baran*, § 38).

34. Somut olayda kullanılan ifadelerin muhatabının şeref ve itibar hakkını ihlal ettiğinin ortaya konulması hâlinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı kabul edilebilir. O hâlde çözümlenmesi gereken mesele, derece mahkemelerinin başvurucunun açıklamalarının davacının şeref ve itibarını zedelediğini ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığı olacaktır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (*Bekir Coşkun*, §§ 53-55; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Bekir Coşkun*, § 51; *Mehmet Ali Aydın*, § 68; *Tansel Çölaşan*, § 51).

**iv. Somut Olayın Değerlendirilmesi**

35. Başvuru konusu olay, bir siyasetçi olan başvurucunun mensubu olduğu siyasi parti teşkilatının düzenlediği bir iftar yemeğinde yapmış olduğu konuşmada Hükûmete yönelik eleştirilerde bulunduğu sırada o tarihte görevde olan dışişleri bakanı hakkında kullanmış olduğu "*Amerika'nın posta beygiri gibi*" ifadesi nedeniyle manevi tazminat ödemesine ilişkindir. Öncelikle Mahkemenin konuşma sırasında kullanılan anılan ifadeyi tırnaklama yaparak bütün konuşmanın tamamından ayrı bir şekilde değerlendirdiği görülmektedir. Oysa derece mahkemelerinin bir *kısıtlamanın* ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar verirken kullanılan ifadeleri

bağlamından kopartmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirmesi gerekmektedir (*Nilgün Halloran*, § 52; *Önder Balıkçı*, § 45).

36. Yapmış olduğu konuşmanın tamamına bakıldığında başvurucu, Hükûmetin hedef aldığı dış politikasının tutarlı ve öngörülebilir olmadığını iddia etmiştir. Nitekim başvuru dilekçesinde başvurucu; Başbakan'ın daha önce NATO'nun Libya'ya asker göndermesine karşı çıkmasına rağmen daha sonraki tarihlerde bunu desteklediğini, dışişleri bakanı olan davacının ise Libya'daki siyasi otoriteye muhalif olanlara maddi destekte bulunacağına dair açıklamalarda bulunduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, bu süreçte Hükûmetin önceki tutum ve açıklamalarının aksine Libya konusunda Amerika Birleşik Devletleri ile birlikte hareket edilmesini sert bir dille eleştirmiş, davacının Amerika Birleşik Devletleri adına sıklıkla Libya'ya gittiğini ima ederek "*Amerika'nın posta beygiri gibi*" ifadesini kullanmıştır. Başvurucu konuşmasında Suriye politikasından da örnekler vererek kısa zaman öncesinde dost ve müttefik olunmasına karşın daha sonra siyasi ilişkilerin bozulduğuna dair hatırlatmalarda bulunmuş ve Hükûmetin dış politikada bağımsız hareket edemediğini ileri sürmüştür. Görüldüğü üzere başvurucu, muhalefet partisinde görev alan aktif bir siyasetçi olarak Hükûmetin ve dışişleri bakanı olan davacının yürütmekte oldukları dış politikadaki tutarsızlıkları hedef almıştır. Bu nedenle başvurucunun sözlerini sebepsiz, kişisel bir saldırı amacıyla sarf ettiği de değerlendirilmemiştir.

37. Söz konusu konuşmanın muhalefet partisine mensup bir siyasetçi tarafından partisine mensup davetlilerin olduğu bir akşam yemeği sırasında sınırlı sayıda bir topluluğa hitaben yapıldığı da gözardı edilmemelidir. Başvurucu, iktidar partisini ve iktidar partisinin bir üyesi olan davacıyı hedef alarak siyasi arenada avantaj elde etme ve aynı zamanda parti teşkilatındaki kişileri motive etme gayesindedir. Bu noktada siyaset adamlarının birbirlerine karşı kullandıkları sözlerin açıkça polemik çıkarmaya, şiddetli tepkiler yaratmaya ve taraftarlarını konsolide etmeye yönelik siyaset üsluplarının bir parçası olduğu kabul edilmelidir (*Kemal Kılıçdaroğlu*, § 65).

38. Bununla birlikte toplumun tamamını ilgilendiren ve kamusal bir tartışmaya katkı sunduğu konusunda şüphe bulunmayan konularda oluşan rahatsızlıkların yüksek sesle dillendirilmesinin

ancak düşüncelerin herhangi bir engelle karşılaşmadan açıklanabildiği demokratik rejimlerde mümkün olduğu da unutulmamalıdır (*Deniz Karadeniz ve diğerleri*, B. No: 2014/18001, 6/2/2020, § 129).

39. İletişim aracı anlamıyla kullanıldığı anlaşılsa da "*posta beygiri*" ifadesinin kullanılan dil ve üslubun muhatabı açısından rahatsız edici olduğu kabul edilebilir. Ancak Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında benimsediği gibi demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olan ve toplumun ilerlemesi, bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil eden ifade özgürlüğü, sadece kabul gören veya zararsız yahut kayıtsızlık içeren bilgiler ya da fikirler için değil aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir (*Emin Aydın (2)*, B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 35; *Bekir Coşkun*, § 52). Anayasa Mahkemesi yine pek çok kararında ifade özgürlüğünün bir dereceye kadar abartıya hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir (*Ali Suat Ertosun*, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, § 66; *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 102). Bu sebeplerle başvuruya konu konuşmada geçen ve tazminat ödenmesine neden olan bu gibi ifadelerin bazı kontekstlerde kullanımının toplumca kaba ve rahatsız edici bulunması hukuk sisteminde ceza veya tazminat şeklinde bir müeyyide bağlanmasının tek başına haklı gerekçesi olamaz.

40. Seçmenlerini temsil eden, onların taleplerini, endişelerini ve düşüncelerini politik alana aktaran ve çıkarlarını savunan, seçilmiş kimseler için ifade özgürlüğünün özellikle değerli olduğu açıktır. Bu sebeple müdahale eğer bir siyasetçinin ve özellikle muhalefet partisinin bir üyesinin ifade özgürlüğüne yönelik ise başvuruların çok daha sıkı bir denetimden geçirilmesi gerekmektedir. Buna ilave olarak mevcut başvuru konusu olaylar halka mal olmuş kişiler olarak hareket eden siyasetçiler arasında geçtiği için kabul edilebilir eleştiri sınırları sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında daha geniştir (*Kemal Kılıçdaroğlu*, § 61; *Nihat Zeybekçi*, B. No: 2015/5633, 8/5/2019, § 38). Bu sebeple davacının kendisine yönelik eleştirilere sıradan insanlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerekir.

41. Yukarıdaki tespitlere karşın Mahkeme, başvurucunun ifade özgürlüğü ile davacının şeref ve itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurmaya çalışmamıştır. Mahkemenin başvurucunun

tazminat ödemesine karar verilmesine ilişkin ileri sürdüğü gerekçeler, başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahale için *ilgili ve yeterli* bir gerekçe olarak kabul edilemez. Başvurucunun tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin *zorunlu toplumsal bir ihtiyaca* karşılık gelmediği sonucuna ulaşılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

**3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

43. 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. …*

*(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."*

44. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

45. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

46. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın 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 ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar 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, 57).

47. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

48. İncelenen başvuruda başvurucunun konuşmasında geçen ifadeler nedeniyle Mahkemenin başvurucunun manevi tazminat ödemesine ilişkin kararının gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığı, bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

49. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2)

numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

50. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

**VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/567, K.2014/693) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# TÜRKİYE CUMHURİYETİ
# ANAYASA MAHKEMESİ

## GENEL KURUL

### PİLOT KARAR

**YENİ GÜN HABER AJANSI BASIN VE YAYINCILIK A.Ş.**
**VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2016/5903)

Karar Tarihi: 10/3/2022

**GENEL KURUL**
**PİLOT KARAR**

| | | |
|---|---|---|
| **Başkan** | : | Zühtü ARSLAN |
| **Başkanvekili** | : | Hasan Tahsin GÖKCAN |
| **Başkanvekili** | : | Kadir ÖZKAYA |
| **Üyeler** | : | Engin YILDIRIM |
| | | Hicabi DURSUN |
| | | Muammer TOPAL |
| | | M. Emin KUZ |
| | | Rıdvan GÜLEÇ |
| | | Recai AKYEL |
| | | Yusuf Şevki HAKYEMEZ |
| | | Yıldız SEFERİNOĞLU |
| | | Selahaddin MENTEŞ |
| | | Basri BAĞCI |
| | | İrfan FİDAN |
| | | Kenan YAŞAR |
| **Raportör** | : | Gülsüm Gizem GÜRSOY |
| **Başvurucular** | : | 1. Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. |
| **Başvurucu Vekili** | : | Av. Tora PEKİN |
| | | Av. Buket YAZICI |
| | | Av. Ülkü ÇETOK |

| | | |
|---|---|---|
| | : | 2. Bülten Basın Yayın Reklamcılık Ticaret Limitet Şirketi |
| **Başvurucu Vekili** | : | Av. Devrim AVCI ÖZKURT |
| | | 3. Estetik Yayıncılık A.Ş. |
| **Başvurucu Vekili** | : | Av. Ceren YAKIŞIR |
| | | Av. İsmail YILMAZ |
| | | 4. Birgün Yayıncılık ve İletişim Ticaret A.Ş. |
| **Başvurucu Vekili** | : | Av. Ali Deniz CEYLAN |

## I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bazı ulusal gazetelerde yayımlanan haberler ve köşe yazıları nedeniyle çeşitli sürelerde resmî ilan ve reklamlarının kesilmesine karar verilmesinin başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 2016 yılından itibaren çeşitli tarihlerde yapılmıştır. Komisyonlarca başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. 2016/5903 No.lu bireysel başvuru Birinci Bölüm tarafından 27/2/2020 tarihinde yapılan toplantıda görüşülmüş ve başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir. Diğer başvurular ise İkinci Bölüm tarafından 8/9/2021 tarihinde yapılan toplantıda görüşülmüş ve aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2018/7000 No.lu dosya üzerinde birleştirilmiş ve başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülerek Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

4. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 2016/5903 No.lu başvuru ile 2018/7000 No.lu dosya üzerinde birleşen başvuruların aralarında konu

yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2016/5903 No.lu dosya üzerinde birleştirilmesine karar vermiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. 2016/5903 No.lu bireysel başvuru haricinde diğer başvurulara ilişkin olarak başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuşlardır.

**III. OLAY VE OLGULAR**

6. Başvuru formlarında ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

**A. Gazetelerin Resmî İlan ve Reklamlarının Basın İlan Kurumunca Kesilmesi**

7. Başvurucular, olayların geçtiği tarihte ulusal gazetelerin yayımcısıdır. Başvurucuların kararlarını şikâyet ettikleri Basın İlan Kurumu (BİK) ise 2/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun ile kurulmuş kamu tüzel kişiliğini haiz bir idari organdır. BİK'in internet sitesinde Kurumun resmî ilanların dağıtımında adaletsiz davranıldığı gerekçesiyle Hükûmet ile gazeteleri karşı karşıya getiren uygulamalara son vermek amacıyla kurulduğu ifade edilmiştir.

8. BİK'in görevleri 195 sayılı Kanun'da sayılmıştır. BİK'in görevlerinden biri de Kanun'un 49. maddesinde ifade edilmiştir. Buna göre BİK, basın ahlak esaslarına aykırı hareket eden gazetelere şikâyete bağlı olarak veya resen inceleme yaparak *resmî ilan ve reklamların kesilmesi* yoluyla yaptırım uygulayabilmektedir. BİK Genel Kurulu söz konusu görevini yerine getirmek amacıyla basın ahlak esaslarını belirleyerek ilan etmiştir (bkz. § 55).

**B. Başvuruya Konu Süreçler**

**1. 2016/5903 No.lu Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç**

9. Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın 2006 yılında başbakan olduğu dönemde, çiftçilik yapan K.Ö. isimli bir vatandaşla yaşadığı diyaloglar uzun süre kamuoyu gündeminde yer almıştır. Vatandaşın *"Çiftçinin hâli ne olacak? Hangi yüzle geliyor buraya?"* diye bağırması üzerine Başbakan ile vatandaş arasında kısa süren bir polemik yaşanmış

ve Başbakan sözlerinin bir yerinde K.Ö.ye *"Artistlik yapma."* ve *"Lan."* diye hitap etmiştir.

10. Cumhuriyet gazetesinin 28/2/2013 tarihli nüshasında "Artist!" başlıklı bir yazı yayımlanmıştır. Yazar, hicivli bir şekilde Hükûmetin PKK ile mücadele politikalarını eleştirmiş; PKK'nın silahsızlandırılması çabalarının hayalden ibaret olduğunu, barış sürecinin Kürt kimliğinin tanınması, Abdullah Öcalan'ın lider olarak kabul edilmesi ve Türklerin azınlığa düşürülmeye çalışılması çabalarından ibaret olduğunu savunmuştur. Kışkırtıcı sayılabilecek bir üslup kullanan yazar, Başbakan'ın etnik kimliğini gizlediğini ve kökeninin Türk olmaması nedeniyle de Türklerin ve Türk devletinin aleyhine olan söz konusu politikaları ısrarlı bir şekilde sürdürmeye devam ettiğini ileri sürmüştür. Yazar, Başbakan'ın konuşmalarının inandırıcılıktan uzak olduğunu ifade ettikten sonra sözlerini şu şekilde noktalamıştır:

*" ...*

*Bu (hangi?) milletin barış ve huzuru için baldıran zehri de içermiş!..*

*'Artistlik yapma lan!' ".*

11. BİK ilgili gazete yazısı üzerine resen inceleme başlatmıştır. BİK'in 25/6/2013 tarihli Yönetim Kurulu kararıyla başvurucu gazete hakkında resmî ilan ve reklamlarının üç gün süre ile kesilmesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

*"...Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'a yönelik olduğu anlaşılan 'artistlik yapma lan' cümlesinde yer alan 'lan' kelimesinin, küçüklere ve gençlere de yayın yoluyla ulaşan gazetelerde yer almaması basın etiği açısından önemli ve gereklidir. Bu açıdan, bir gazete yayınında yer alan 'lan' kelimesi basın etiğine ve ahlaka aykırı bir ifadedir.*

*'lan' kelimesinin söylendiği ya da yazıldığı şekli itibariyle yöneldiği kişinin toplum nezdindeki saygınlığını azaltabileceği, o kişinin onurunu ve itibarını zedeleyebileceği gibi, küçültücü değer yargıları içerdiği, aşağılayıcı ve incitici bir ifade olduğu da ayrıca göz önüne alınmalıdır. Hatta bir kişiye 'lan' kelimesi ile hitap edilmesinin Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesine göre o kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide ettiği durumlarda 'hakaret' suçunu dahi oluşturması söz konusu olabilir.*

*...Bu çerçevede basın etiğine ve ahlaka aykırı sayılan ve aşağılayıcı, incitici sözcük niteliğindeki 'lan' kelimesinin gazetelerde yer almasının Basın Ahlak Esaslarını ihlal edeceği açıktır.*

*Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'a yönelik olduğu anlaşılan 'artistlik yapma lan!' ifadesinin de; özellikle bu köşe yazısının sonunda veriliş şekli itibariyle basın etiğine ve ahlaka aykırı olduğu; Başbakan Recep Tayyip Erdoğan hakkında eleştiri sınırlarını aşan aşağılayıcı ve incitici sözlerden oluştuğu görülmüştür. Bu açıdan ... 'Artistlik yapma lan!' ifadesinin basının haber verme ve ifade özgürlüğü sınırlarını aşarak Basın Ahlak Esas Hakkında 129 sayılı Genel Kurul kararının 1. maddesini ve bu maddenin h ve ı bentlerini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır.*

*...'Artistlik yapma lan' ifadesinin daha önce başbakan Recep Tayyip Erdoğan tarafından söylendiği gerekçesiyle bir başkası tarafından da kullanılması, o kişiyi hukuken sorumlu olmaktan kurtarmamalıdır. Bu ifade, dosyadaki mevcut bilgilere göre başbakan tarafından bir başka kişiye söylenmiş ve herhangi bir hukuk denetimine tabi olmamıştır. Bu ifade nedeniyle başbakan hakkında herhangi bir hukuki işlem yapılmaması farklı bir süreci kapsamaktadır. Dolayısıyla bu ifade nedeniyle başbakanın hukuken sorumlu tutulmaması, bu ifadeyi kendisine karşı kullanan diğer kişilerin de hukuken sorumlu tutulmamasına yol açmamalıdır. Aksinin ileri sürülmesi hukuk mantığı ile bağdaşmaz, hukukta kaos yaratır...*

12. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. İstanbul 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (hakem sıfatıyla) 22/12/2015 tarihli kararıyla itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

*"...karar içeriği ve kullanılan ifade değerlendirildiğinde verilen kararın yerinde ve mevzuata uygun bulunduğu anlaşılmıştır..."*

**2. 2018/5217 No.lu Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç**

13. Sözcü gazetesinin 18/4/2017 tarihli nüshasında *"Manipülasyon İddialarından Sonra Yeni Skandal Anadolu Ajansı Sonucu Bir Gün Önceden Bildi"* başlıklı bir yazı yayımlanmıştır. Bu yazıda; devletin resmî yayın organı olan Anadolu Ajansının (AA) 15/4/2017 tarihinde seçmenin referandumda yüzde 51,3 oranında *"evet"* diyeceğini öne sürdüğü, 16 Nisan 2017 tarihli referandumda da bu sonucun aynen çıktığı belirtilmiştir.

14. BİK, ilgili yazı hakkında şikâyette bulunulması üzerine inceleme başlatmıştır. BİK Yönetim Kurulu 2/11/2017 tarihinde başvurucu gazete

hakkında resmî ilan ve reklamların bir gün süreyle kesilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"...Şikayete konu yazı ile ilgili olarak AA'nın sunduğu belgeler kapsamında AA'nın referandum günü ve öncesinde seçim tahmini yayımlamadığı, referanduma ait sonuç*[l]*arı anında abonelerine aktarabilmek için gerekli tedbirleri aldığı ve üretilen verilerin simülasyon amaçlı olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla gazetenin bu konuda gerekli araştırmayı yapmayarak 129 sayılı Genel Kurul kararının '..doğruluğu kuşku uyandırabilen ve araştırılması gazetecilik imkânları içinde bulunan haberler, araştırılıp doğruluğuna emin olunmadan yayınlanamaz' şeklindeki 1. maddesini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır."*

15. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. Küçükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 26/12/2017 tarihinde, BİK kararında yazan gerekçeleri tekrarlayarak itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

**3. 2018/7000 No.lu Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç**

16. Cumhuriyet gazetesinin 22/3/2016 tarihli nüshasında *"Yetim Çocuklara Cihat Çağrısı Yaptırdılar"* başlıklı bir yazı yayımlanmıştır. Bu yazıda, İnsani Yardım Vakfının 19/3/2016 tarihinde düzenlediği yetim çocuklarla dayanışma gecesinde sahneye çıkardığı yetim çocukların eline oyuncak silah vererek cihat çağrısı yaptıran sözler söylettiği belirtilmiştir.

17. BİK, ilgili yazı hakkında şikâyette bulunulması üzerine inceleme başlatmıştır. BİK Yönetim Kurulu 10/10/2016 tarihinde başvurucu gazete hakkında resmî ilan ve reklamların bir gün süreyle kesilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"... Söz konusu organizasyon Çanakkale şehitlerini anma ve yetim çocukların farkındalık kazandırılması maksadıyla şikayetçi vakıf tarafından organize edilmiş ve bu maksatla 93 harbinde verdiğimiz mücadelenin önde gelen şahsiyetlerinden Nene Hatun canlandırması yapılmıştır. Dolayısıyla şikayet konusu haber çarpıtılarak Vakfın zımnen cihat propagandası yaptırdığı ileri sürülmüştür. Şikayetçi vakıf bir basın açıklaması yaparak haberde yer alan bilgilerin gerçeğe aykırı olduğunu basın açıklaması ile duyurmuş, gazete bu açıklamaya hiç yer vermeden haberi yayımlamıştır. Gazete basının haber verme ve ifade özgürlüğünün sınırlarını aşarak 129 sayılı Genel Kurul kararının 1. maddesinin (ı) bendini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır."*

18. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. İstanbul 14. Asliye Hukuk Mahkemesi hakem sıfatıyla 8/6/2017 tarihinde, BİK kararında yazan gerekçeleri tekrarlayarak itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

**4. 2018/13151 No.lu Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç**

19. Sözcü gazetesinin 19/6/2017 tarihli nüshasında *"CHP Askerlerin Zehirlenmesi Araştırılsın Dedi, Reddettiler"* üst başlıklı, *"Biraz da Muhalefetin Sesine Kulak Verin"* başlığı ve devamında *"Askerleri Zehirleyen Yemek Şirketine AKP-MHP Kalkanı"* başlıklı bir yazı yayımlanmıştır. Bu yazıda, Manisa'da bir askerî birlikte çok sayıda askerin yemekten zehirlenmesine ilişkin olayın araştırılmasına Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) ile Milliyetçi Hareket Partisinin (MHP) izin vermediği belirtilmiştir.

20. BİK, ilgili yazı hakkında şikâyette bulunulması üzerine inceleme başlatmıştır. BİK Yönetim Kurulu 5/1/2018 tarihinde başvurucu gazete hakkında resmî ilan ve reklamların bir gün süreyle kesilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"...Hemen belirtelim ki, ilgili Gazete savunmasında, şikayet konusu haberin CHP Manisa Milletvekili M.N.'un 18 Haziran 2017 tarihindeki yazılı açıklamasından alıntı olduğundan ve tırnak içerisinde verildiğinden Basın Ahlak Esasları uyarınca gazetelerinin sorumlu olmamaları gerektiğini ileri sürmüştür. Oysa, ilgili haberde, MHP hakkındaki bu ithamların, üçüncü bir kişinin ağzından tırnak içinde verilmesi ilgili Gazeteyi sorumluluktan kurtarmaz. Zira, Gazeteler, herhangi bir haberi yayımlarken, sorumlu duruma düşmemek için, titiz bir şekilde o haberin Basın Kanununu, Türk Ceza Kanununu, Basın Ahlak Esaslarını ve diğer ilgili mevzuatı ihlal edip etmediğini incelemeli, sonucuna göre yayımlama ya da yayımlamama yoluna gitmelidirler.*

*Öte yandan, belirtilmesi gerekir ki, şikayet konusu haberin yayımlanması üzerine, şikayetçi, haberi yazan gazeteciye bir açıklama göndermiş ve bu açıklama şikayet konusu haberin yayımlandığı günün ertesi günü Sözcü gazetesinin 20 Haziran 2017 tarihli nüshasının 'Maliyeyi de zehirlemiş' başlıklı haberi içerisinde yer almıştır.*

*Yapılan değerlendirmede, bu açıklamanın 'Maliyeyi de zehirlemiş' başlıklı haberi içerisinde dikkat çekmeyecek şekilde yayımlandığı belirlenmiş, dolayısıyla, bu açıklamanın ilgili Gazetenin özellikle 1 inci ve devamı 10 uncu sayfasının başlığında yer alan şikayet konusu gerçeğe aykırı haberin kamuoyunda,*

*insanların zihninde yarattığı olumsuz izleri ortadan kaldırmaya yetmediği, bir başka deyişle, bu konuda yasal bir mekanizma olan 'Cevap ve Düzeltme' gibi bir sonuç doğurmadığı görülmüştür.*

*Bu nedenle de, bu açıklamanın Sözcü gazetesinin 20 Haziran 2017 tarihli nüshasında yayımlanması da ilgili Gazeteyi sorumluluktan kurtarmamalıdır. Ancak, adı geçen Gazeteye şikayet konusu bu haberi nedeniyle ceza verilmesi söz konusu olursa, cezadan bir indirim nedeni olabilir..."*

21. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. Küçükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 8/3/2018 tarihinde, BİK kararında yazan gerekçeleri tekrarlayarak itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

**5. 2018/25044 No.lu Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç**

22. Sözcü gazetesinin 15/12/2017 tarihli nüshasında *"Müftü: Ergenliğe Giren Kız Çocuğu Evlendirilebilir"* üst başlıklı, *"Müftüden Skandal Açıklama, Çocuklarınızı Büluğ Çağına Gelince Evlendirin"* başlıklı bir yazı yayımlanmıştır. Bu yazıda, bir ilin müftüsünün yaptığı açıklamada babaların çocukları üzerindeki haklarından birinin de çocukları büluğ çağına erişince onları evlendirmesi olduğunu söylediği belirtilmiştir. Aynı haberde, müftülüğün yaptığı açıklamaya da yer verilmiş; müftünün böyle bir konuşma yaptığı ancak herhangi bir yaş telaffuz etmediği, dolayısıyla sözlerinin çarpıtıldığının belirtildiği aktarılmıştır.

23. BİK, ilgili yazı hakkında şikâyette bulunulması üzerine inceleme başlatmıştır. BİK Yönetim Kurulu 8/6/2018 tarihinde başvurucu gazete hakkında resmî ilan ve reklamların bir gün süreyle kesilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"... konu ile ilgili olarak müftünün konuşmasında 'evlilik yaşı' demesine rağmen 'büluğ çağı' ifadesinin kullanılması, ayrıca haber başlığında 'evlendirilebilir' fiili yerine 'evlendirin' fiilinin kullanılması nedeniyle Gazetenin 129 sayılı Genel Kurul kararının 1. maddesinin (ı) ve (l) bentlerini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır."*

24. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. Küçükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 20/7/2018 tarihinde, BİK kararında yazan gerekçeleri tekrarlamış; ayrıca başvurucunun haberin bir başka gazete haberine dayandığı savunmasına yönelik olarak "*gerçek olmayan bir olayın haberinin yapılamayacağı, başka bir kaynaktan yapılan haberin doğruluğunun en azından*

*şekli doğruluğunun araştırılmasının gereği karşısında yerinde olmadığı, şikayete konu haberde gerçeklik ve doğruluk vasfının olmadığı"* gerekçesiyle itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

**6. 2019/16 No.lu Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç**

25. Sözcü gazetesinin 2/7/2018 tarihli nüshasında *"Yüzlerce Fetöcünün Tutuklu Olduğu Silivri'den En çok Oy HDP ve AKP'ye Çıktı"* başlıklı bir yazı yayımlanmıştır. Bu yazıda, seçim sürecinde İyi Parti ve Cumhuriyet Halk Partisinin (CHP) iktidar tarafından Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) destekçiliğiyle itham edildiği ancak seçim sonuçlarına göre FETÖ tutuklularının yoğun olduğu Silivri Ceza İnfaz Kurumundan en fazla oyu AK Parti'nin ve Halkların Demokratik Partisinin (HDP) aldığı belirtilmiştir. Yazıda yayımlanan sonuçlara İyi Parti yöneticilerinin isyan ettiği ve bu sonuçların Partilerine atılan iftiraları çürüttüğünü söyledikleri aktarılmıştır.

26. BİK, ilgili yazı hakkında şikâyette bulunulması üzerine inceleme başlatmıştır. BİK Yönetim Kurulu 5/10/2018 tarihinde başvurucu gazete hakkında resmî ilan ve reklamların üç gün süreyle kesilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"... Seçim sonuçlarına göre Silivri Cezaevinde %44,63 HDP, % 5,52 Ak Parti almıştır. Böylece gerçek olmayan bir haber ve haber başlığı ile basının haber verme özgürlüğü ve sınırları aşılmıştır. Gazete ertesi günkü nüshasında konuya ilişkin düzeltme metni yayımlasa da bu gazeteyi sorumlu olmaktan kurtarmayacaktır. Dolayısıyla gazetenin bu konuda gerekli araştırmayı yapmayarak 129 sayılı Genel Kurul kararının '..doğruluğu kuşku uyandırabilen ve araştırılması gazetecilik imkânları içinde bulunan haberler, araştırılıp doğruluğuna emin olunmadan yayınlanamaz' şeklindeki 1. maddesini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır."*

27. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. Küçükçekmece 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 13/11/2018 tarihinde BİK kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

**7. 2020/36962 No.lu Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç**

28. Birgün gazetesinin 17/9/2019 tarihli nüshasında *"Ekmek Eylemine Gazlı Saldırı"* başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Bu haberde; pazar yerindeki tezgâh yerlerini küçük bulan esnafın AK Partili belediye önünde eylem yaptığı, polisin pazarcılara biber gazı sıkarak saldırdığı yazılmıştır.

29. BİK, ilgili yazı hakkında resen inceleme başlatmıştır. BİK Yönetim Kurulu 22/10/2019 tarihinde başvurucu gazete hakkında resmî ilan ve reklamların on beş gün süreyle kesilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"...Habere konu olayda polis tarafından yapılan müdahalenin, 'müdahale' yerine 'saldırı' olarak ifade edilmesinin, emniyet güçleri hakkında toplumda olumsuz bir yargı yaratmaya yönelik olduğu, bu şekilde itibarını zedelemek suretiyle suç ile mücadeleyi etkisiz kılma maksadını taşıdığı görülmüştür. Gazetenin 129 sayılı Genel Kurul kararının 1. maddesinin (ç), (d) ve (ı) bentlerini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır."*

30. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesi hakem sıfatıyla 8/10/2020 tarihinde BİK kararındaki gerekçeleri tekrarlayarak itirazı kesin olarak reddetmiştir.

**8. 2020/37171 No.lu Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç**

31. Sözcü gazetesinin internet haber sitesinde 2/3/2020 tarihli *"İdlib'de Ne İşimiz Var?"* başlıklı köşe yazısı yayımlanmıştır. Bu yazıda Hükûmetin Suriye'deki dış politikaları eleştirilmiştir. BİK, yazı hakkında resen inceleme başlatmıştır. BİK Yönetim Kurulunun 21/4/2020 tarihli kararında, bu yazının Genel Kurul kararının 1. maddesinin (ı) bendini ihlal ettiği gerekçesiyle beş gün süreyle resmî ilan ve cezaların kesilmesine karar verilmiştir.

32. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesi hakem sıfatıyla 8/10/2020 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir. Derece mahkemesi gerekçesinde; haberin verilmesinde gerekli ve yararlı, ilgili bulunmayan tavsif ve değerlendirmelerin yapıldığını, haberin veriliş biçiminin kamuoyunu yanlış şekilde etkileyebileceğini, bundan kamu yararının zarar göreceğini belirtmiştir. Mahkeme devamında haberin veriliş biçiminin toplumun menfaatine uygun düşmeyeceğini, habere konu olgular ile bu olguların açıklanış biçimi arasında düşünsel bir bağlılık ve ilginin olmadığını, dolayısıyla haberin hukuka uygun sayılamayacağını ifade etmiştir. Mahkemeye göre Türkiye Cumhuriyeti'nin silahlı güçlerinin terörle mücadele amacıyla komşu ülke Suriye'de operasyon yapmasına rağmen operasyonun Suriye ordusuna karşı savaşan teröristlerin yanında yer alma şeklinde

gerçekleştiği belirtilmek suretiyle haberin verilmesi ile haber arasındaki düşünsel bağlılık ortadan kalkmıştır, bu nedenle BİK kararı usul ve yasaya uygundur.

**9. 2020/37386 No.lu Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç**

33. Cumhuriyet gazetesinin 17/4/2020 tarihli nüshasında ve aynı tarihte internet haber sitesinde yayımlanan dört haber hakkında BİK'e şikâyette bulunulmuştur. BİK Yönetim Kurulu 14/7/2020 tarihinde başvurucu gazete hakkında resmî ilan ve reklamların beş gün süreyle kesilmesine karar vermiştir.

34. Şikâyet konusu ilk haberde "A. Yılda 3.100 TL Ödeyecek- Bahçenin Kirası Ayda 258 Lira!" başlıklı bir yazı yayımlanmıştır. Bu yazıda; hakkında yazı yazılan kişinin üst düzey bir kamu görevlisi olduğu, görevinin sağladığı ayrıcalıkla Vakıflar Genel Müdürlüğünden kiraladığı arazinin kira bedelinin rayiç değerinin çok altında olduğu, bu arazi üzerine kaçak yapılar inşa edildiği ifade edilmiştir. Ayrıca bu haber nedeniyle gazete hakkında terör soruşturması başlatıldığı belirtilmiştir. BİK yazı ile ilgili yaptığı inceleme neticesinde söz konusu arazinin metruk ve mezbele niteliğinde olduğu, ıslah amaçlı kiralandığı, dolayısıyla haberin gerçeği yansıtmadığı, gazetenin Genel Kurul kararının 1. maddesinin (ı) bendini ihlal ettiği kanaatine varmıştır. BİK ayrıca aynı haberde yer alan kaçak yapı yapıldığına ilişkin ifadelerin kesinleşmiş bir yargı kararı söz konusu olmamasına karşın şikâyetçiyi peşinen suçlu ilan ettiğini belirtmiştir. Dolayısıyla Genel Kurul kararının 1. maddesinin (c) bendinin de ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

35. Cezalandırma konusu yapılan ikinci haberde "İdari Soruşturma Açtınız mı?" üst başlıklı ve "CHP Meclis'e Taşıdı, Ö.den Soru Yağmuru" başlıklı haber yayımlanmıştır. Bu haberde, bir CHP milletvekilinin Meclis gündemine taşıdığı sorular alıntı yapılmıştır. Alıntı yapılan haberde, yukarıdaki paragrafta sözü edilen arazi konusuna ilişkin olarak hakkında yazı yazılan kişi ile ilgili idari bir soruşturma açılıp açılmadığının ve neden gazete hakkında terör soruşturması başlatıldığının sorulduğu belirtilerek olayın ayrıntılarına değinilmiştir. BİK ilk haber kapsamındaki değerlendirmelerini tekrarlayarak Genel Kurul kararının 1. maddesinin (c) ve (ı) bentlerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

36. Aynı tarihli üçüncü haberde *"A.: Balık Baştan Kokar"* üst başlıklı ve *"Basın Özgürlüğüne Yeni Darbe"* başlıklı haber yayımlanmıştır. Sözü edilen haberde, İyi Partili bir yönetici ile yapılan bir mülakata yer verilmiştir. Bu haberde, mülakat yapılan kişi yukarıdaki paragraflarda sözü edilen arazi meselesine değinmiş; bu arazinin yasalara aykırı olduğunu, bu nedenle belediye ekiplerince müdahale edildiğini ifade etmiş ve bu konu nedeniyle gazete hakkında soruşturma açılmasını eleştirmiştir. BİK, ilk haber kapsamındaki değerlendirmelerini tekrarlayarak Genel Kurul kararının 1. maddesinin (c) ve (ı) bentlerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

37. Değerlendirme konusu yapılan dördüncü haberde *"Olayların Ardındaki Gerçek- Hukuk Önünde Herkes Eşittir"* başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Bu haberde, söz konusu arazi meselesine yine ayrıntılı olarak değinilmiş; basın özgürlüğü kapsamında bu haberlerin verildiği ve hukuk önünde herkesin eşit olduğu, herkes hakkında haber yapılabileceği ifade edilmiştir. BİK, ilk haber kapsamındaki değerlendirmelerini tekrarlayarak Genel Kurul kararının 1. maddesinin (c) ve (ı) bentlerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

38. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesi hakem sıfatıyla 9/10/2020 tarihinde, BİK kararında yazan gerekçeleri tekrarlamış ve itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

**10. 2020/36656 No.lu Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç**

39. Evrensel gazetesinin 16/4/2020 tarihli nüshasında *"Ö.den A.ya İzinsiz İnşaat Tepkisi"* başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Bu haberde 2020/37386 No.lu bireysel başvuru sürecinde anlatılan olaylar kapsamında (bkz. § 33) CHP'li bir milletvekilinin konuya ilişkin sözleri aktarılmıştır.

40. BİK, bu yazı hakkında şikâyet üzerine inceleme başlatmıştır. BİK Yönetim Kurulu 1/7/2020 tarihinde başvurucu gazete hakkında resmî ilan ve reklamların beş gün süreyle kesilmesine karar vermiştir. BİK, söz konusu kararla ilgili 2020/37386 No.lu bireysel başvurudaki gerekçelerini tekrarlayarak (bkz. § 33) gazetenin Genel Kurul kararının 1. maddesinin (c) ve (ı) bentlerini ihlal ettiği kanaatine varmıştır.

41. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesi hakem sıfatıyla 8/10/2020 itirazı kesin olarak reddetmiştir. Mahkeme, yazıda ileri sürülen iddiaların doğru olmadığının İstanbul

Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla anlaşıldığını belirtmiştir. Mahkemeye göre hukuka aykırı bir eylemin bulunmadığı yargı kararı ile sabit olmasına rağmen hukuka aykırı bir eylem yapıldığı algısının oluşturulmaya çalışıldığı anlaşılmıştır.

**11. 2020/37547 No.lu Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç**

42. Evrensel gazetesinin 24/2/2020 tarihli nüshasında ve aynı tarihte gazetenin internet haber sitesinde *"Hükümet Vatandaşına Şehit Olmayı Vadeder mi?"* başlıklı bir yazı yayımlanmıştır. Bu yazıda, Hükûmetin Orta Doğu ve Suriye politikaları eleştirilmiştir.

43. BİK, söz konusu yazı hakkında resen inceleme başlatmıştır. BİK Yönetim Kurulu 22/4/2020 tarihinde başvurucu gazete hakkında resmî ilan ve reklamların beş gün süreyle kesilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"...Haberde ileri sürülen ifadeler Türkiye Cumhuriyetinin terörle ilişkili olduğu, terör örgütlerini desteklediği, uluslararası medya kuruluşlarına da konu olabilecek ve onlar tarafından da kullanılabilecek şekilde gerçeklere aykırı olarak kamuoyuna duyurulmuş gazetenin 129 sayılı Genel Kurul kararının 1. maddesinin (ı) bendini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır."*

44. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesi hakem sıfatıyla 8/10/2020 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir. Mahkeme, yazıda Türkiye Cumhuriyeti devletinin ismi geçen terör örgütleri ile yan yana getirilmek suretiyle cihat, fetih, şehitlik gibi kavramlar üzerinden siyaset yapan dinî örgütlerle aynı çizgiye geldiği yönünde bir anlam ortaya çıktığını belirtmiştir. Mahkemeye göre orta düzeydeki bir okuyucu haberi bu şekilde algılayacaktır. Mahkeme devamında dava konusu yazıda eleştiri konusu yapılan açıklamaların teröre ve dış düşmanlara karşı mücadelenin devam edeceği hususuna ilişkin olduğunu belirtmiş, haber ile olayın açıklama ve yorumlama biçimi arasında düşünsel bir bağlılık olmadığı kanaatine ulaşmıştır.

**12. 2020/37801 No.lu Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç**

45. BİK bu başvuruda birden fazla haberi değerlendirme konusu yapmıştır. Başvuru konusu ilk olayda, Cumhuriyet gazetesinin 15/4/2020

tarihli nüshasında *"CHP: Dolandırıcılık"* üst başlıklı ve *"Pergolayı Koydurduk"* başlıklı bir yazı yayımlanmıştır. Bu yazıda 2020/37386 No.lu bireysel başvuru sürecinde anlatılan olaylar ele alınmıştır (bkz. § 33).

46. BİK, yazı hakkında şikâyette bulunulması üzerine inceleme başlatmıştır. BİK Yönetim Kurulu 2/6/2020 tarihinde başvurucu gazete hakkında resmî ilan ve reklamların on yedi gün süreyle kesilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"...Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yerinde yapılan tespitler neticesinde şikayetçinin kira sözleşmesine aykırı bir yapılaşmaya sebebiyet vermediği, dolayısıyla haberde yer verilen ifadelerin gerçeği yansıtmadığı görülmüştür. Böylece gazetenin bu haberi gereğince araştırmadan yayınlayarak, şikayetçinin dolandırıcılık yaptığı, üst düzey bir kamu görevlisi olarak devletin nüfuzunu kullandığı, kaçak işler peşinde koştuğu, üstüne bir de kamuyu aldatmaya kalktığı şeklinde haksız isnatlarda bulunarak ve peşinen suçlu ilan ederek 129 sayılı Genel Kurul kararının 1. maddesinin (c) ve (ı) bentlerini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır. Öte yandan söz konusu haberde şikayetçinin haberi olmadan evinin fotoğraflarının çekilerek yayınlanması ile özel hayatın gizliliği de ihlal edilmiştir. Bu nedenle 129 sayılı Genel Kurul kararının 1. maddesinin (i) bendi de ihlal edilmiştir."*

47. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 8/10/2020 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir. Mahkeme, yazıda ileri sürülen iddiaların doğru olmadığının İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla anlaşıldığını belirtmiştir. Mahkemeye göre hukuka aykırı bir eylemin bulunmadığı yargı kararı ile sabit olmasına rağmen hukuka aykırı bir eylem yapıldığı algısının oluşturulmaya çalışıldığı anlaşılmıştır.

48. Başvuruya konu ikinci olayda Cumhuriyet gazetesinin 16/4/2020 tarihli nüshasında ve aynı tarihte gazetenin internet sitesinde *"Haberden Terör Çıkaranlara Sert Tepki: Cumhuriyet Susmaz"* üst başlıklı ve *"İşine Gelmeyince Terör"*, *"İtiraf Gibi Açıklama"*, *"Suçüstü Yakalandılar"*, *"Yarım Günde Sözleşme Yapmak Vahim"*, *"Pergolacığı Neden Söktün"* başlıklı benzer içerikli haberler yayımlanmıştır. Bu haberlerde, CHP mensuplarının 2020/37386 No.lu bireysel başvuru sürecinde anlatılan olaylara (bkz. § 33) ilişkin eleştirileri ve haber nedeniyle gazete hakkında soruşturma açılmasına gösterilen tepkiler yer almıştır.

49. BİK, şikâyet üzerine inceleme başlatmıştır. BİK Yönetim Kurulu 14/7/2020 tarihinde 2/6/2020 tarihli Yönetim Kurulu kararındaki gerekçeleri tekrarlayarak yazıların Genel Kurul kararının 1. maddesinin (c) ve (ı) bentlerini ihlal ettiği kanaatine varmıştır (bkz. § 46).

50. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 8/10/2020 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir. Mahkeme 2/6/2020 tarihli BİK kararına itirazla ile ilgili yaptığı değerlendirmeleri bu davada da tekrarlamıştır (bkz. § 47).

**13. 2020/37846 No.lu Bireysel Başvuruya ilişkin Süreç**

51. Evrensel gazetesinin 5/5/2020 tarihli nüshasında ve aynı tarihte gazetenin internet haber sitesinde *"Makus Kaderden Kaçış Yok"* başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Bu haberde, Türkiye Cumhuriyeti tarihindeki darbe dönemlerinden bahsedilerek günümüz politikalarının bu dönemlere benzetildiği bir yazı kaleme alınmıştır.

52. BİK, yazı hakkında resen inceleme başlatmıştır. BİK Yönetim Kurulu 17/6/2020 tarihinde başvurucu gazete hakkında resmî ilan ve reklamların kırk beş gün süreyle kesilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinde söz konusu yazının 27 Mayıs darbesiyle bugün arasında benzerlikler kurduğu, "*Cumhuriyetimizin insan haklarına dayalı, demokratik ve hukuk devleti niteliğinin günümüzde de ortadan kalkabileceğini kastettiği yani darbe imasında bulunduğu, bu şekilde 129 sayılı Genel Kurul kararının 1. Maddesi ile bu maddenin (a) ve (ı) bentlerini ihlal ettiği kanaatine varılmış"* olduğu belirtilmiştir.

53. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesi hakem sıfatıyla 8/10/2020 tarihinde, BİK kararında yazan gerekçeleri tekrarlamış ve itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

#### 1. Mevzuat

54. 195 sayılı Kanun'un *"Müeyyide"* kenar başlıklı 49. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Bu kanuna veya bu kanuna dayanılarak yapılacak yönetmeliğe veyahut Kurum Genel Kurulunun bu kanunda yazılı hususlarda ittihaz edeceği kararları ile yükletilen ödevlere yahut da basın ahlak esaslarına riayet etmiyen gazete ve dergilerle prodüktörler ve kamu idare ve teşekkülleri ve 42 nci maddede anılan sair ortakların sorumluları hakkında, diğer mevzuat hükümlerine halel gelmemek üzere, aşağıda yazılı olduğu şekilde muamele yapılır:*

*a) Kurum tarafından o gazete veya dergiye verilecek ilan ve reklamlar, kesinleşen Yönetim Kurulu Kararına dayanılarak, Kurum Genel Müdürlüğünce, iki ayı geçmiyecek bir süre ile kesilir. Ayrıca, bu kanunla temin edilen menfaatlerden de aynı şekilde faydalandırılmaz.*

*b) Prodüktörlük müessesesinin iki ayı geçmemek üzere kapatılması için, Kurul Genel Müdürlüğünce iş, Yönetim Kuruluna intikal ettirilir. Kesinleşen Kurul Kararını, o yerdeki valilik infaz eder.*

*(a) ve (b) bentlerinde yazılı hallerde, Yönetim Kurulu Kararına, tebliğinden itibaren on gün içinde o yerdeki en yüksek dereceli Asliye Hukuk Hakimliğine itiraz edilebilir. Hakim, en geç on beş gün içinde evrak üzerinden kararını verir, bu karar, kesindir.*

*..."*

55. BİK'in Basın Ahlak Esasları Hakkında 129 sayılı Genel Kurul kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"Madde 1 – Bir kamu hizmeti olan gazetecilik, kişisel veya ahlâka aykırı amaç ve çıkarlara âlet edilemez ve kamu yararına aykırı bir şekilde kullanılamaz. Haberlerde ve olayların yorumunda gerçeklerden saptırma, çarpıtma veya kısaltma yoluyla amaçlı olarak ayrılınamaz. Doğruluğu kuşku uyandırabilen ve araştırılması gazetecilik imkânları içinde bulunan haberler, araştırılıp doğruluğuna emin olunmadan yayınlanamaz. Bu hizmetin görülmesinde aşağıdaki Basın Ahlâk Esasları'na uyulur:*

*a) Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ve Cumhuriyetin insan haklarına dayalı, demokratik, lâik, hukuk devleti niteliği, Atatürk ilke ve inkılâpları ve Anayasa'nın 174'üncü maddesinde yazılı 'İnkılâp Kanunlar' aleyhine yayın yapılamaz.*

*...*

*c) Hiç kimse, suçlu olduğu kesin yargı kararıyla belirtilmedikçe suçlu olarak ilân edilemez; cezai soruşturma aşamasında veya devam eden davaların konusu olan olaylarla ilgili haber veya yorumlarda "Suçsuzluk" ilkesi ihlâl edilemez; soruşturma ve yargılamanın doğal ve yasal akışını, özellikle hâkimlerin kararını etkileyecek beyan ve yorumlarda bulunulamaz.*

*ç) Suça tahrik veya teşvik edecek ve suç ile mücadeleyi etkisiz kılacak yayın yapılamaz.*

*d) Şiddet ve terörü özendirecek; uyuşturucu maddeler ve her türlü örgüt suçları ile mücadeleyi etkisiz kılacak yayın yapılamaz.*

*...*

*e) Küçüklerin ve gençlerin toplum içinde, kişiliklerinin gelişmesini ve korunmasını olumsuz etkileyecek veya onlara yönelik cinsel tacize teşvik eden ve şiddeti özendiren yayın yapılamaz.*

*h) Ahlâka aykırı yayın yapılamaz.*

*...*

*ı) Kişi, kurum ve toplum katmanlarına yönelik yayınlarda, eleştiri sınırlarını aşan aşağılayıcı sözcükler kullanılamaz; hakaret edilemez, sövülemez iftira ve haksız isnat yapılamaz.*

*i) Kamu yararını ilgilendirmeyen durumlarda bireylerin özel hayatlarının gizliliği ihlâl edilemez.*

*...*

*l) Haber başlıklarında, haberin içeriği saptırılamaz ve çelişki yaratılamaz.*

*Madde 2 – Gazete ve dergilerin Basın Ahlâk Esasları'na aykırı davrandığına ilişkin ihbar ve şikâyetler, kendilerini ilgilendiren hallerde gerçek ve tüzel kişilerce, genel olarak da 195 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde temsili öngörülen kurum veya kuruluşlarca Basın İlân Kurumu Yönetim Kurulu'na yapılır.*

*...*

*Aynı konuda yargı organlarına başvurulmuş olması, Yönetim Kurulu'nun incelemesini ve karar vermesini etkilemez.*

*Madde 4 –Gazete ve dergilerin, Basın Ahlâk Esasları'na uymadıkları Yönetim Kurulu'nca, kendiliğinden veya başvuru üzerine tespit edildiğinde, 195 sayılı Kanun'un 49'uncu maddesinin (a) bendi uygulanır..."*

56. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) *"Pilot karar usulü"* kenar başlıklı 75. maddesi şöyledir:

*"(1) Bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri hâlinde, pilot karar usulünü uygulayabilirler. Bu usulde, konuya ilişkin Bölüm tarafından pilot bir karar verilir. Benzer nitelikteki başvurular idari mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözümlenir; çözümlenmediği takdirde Mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanır.*

*(2) Bölüm, pilot karar usulünü resen, Adalet Bakanlığının ya da başvurucunun istemi üzerine başlatabilir.*

*(3) Pilot karar uygulaması için seçilen başvuru, gündemin öncelikli işleri arasında sayılır.*

*(4) Bölüm pilot kararında, tespit ettiği yapısal sorunu ve bunun çözümü için alınması gereken tedbirleri belirtir.*

*(5) Bölüm pilot kararla birlikte, bu karara konu yapısal soruna ilişkin benzer başvuruların incelenmesini erteleyebilir. İlgililer erteleme kararı hakkında bilgilendirilirler. Bölüm, gerekli gördüğü takdirde ertelediği başvuruları gündeme alarak karara bağlayabilir."*

**2. Yargıtay İçtihadı**

57. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12/4/2018 tarihli ve E.2018/14, K.2018/2945 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"...Davacı gazete hakkında yayınladığı haber nedeniyle cevap ve düzeltme metni yayımlanmasına karar verilmiş ve davacı bu kararı yerine getirmemiştir. Şikayet üzerine Basın İlan Kurumu tarafından davacı hakkında bir gün süreyle resmi ilan ve reklamların kesilmesine karar verilmiştir. İtiraz üzerine asliye hukuk hakimliği; davaya konu haberin basın özgürlüğü kapsamında kaldığı, eleştiri niteliği taşıdığı, hakaret kastı olmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne ve verilen kararın kaldırılmasına kesin olarak karar vermiştir.*

*Adalet Bakanlığının talebi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, kararın kanun yararına bozulmasını istemiştir.*

*Basın İlan Kurumu Kanunu ve Basın İlan Kurumu 129 sayılı Genel Kurul Kararında cevap ve düzeltme metinlerinin yayınlanmaması halinde gazeteler hakkında resmi ilan ve reklam kesme cezası uygulanacağına dair hüküm mevcuttur. Bu halde Kurum tarafından uygulanan yaptırım kararı doğrudur. Mahkemece anılan kanun ve genel kurul kararına göre şekli bir inceleme yapılarak Kurum kararına itirazın reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek yanılgılı şekilde davanın kabulüne karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kanun yararına bozulmasına..."*

58. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 3/7/2018 tarihli ve E.2018/3022, K.2018/5254 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"...Davacı gazete hakkında yayınladığı haber nedeniyle Basın İlan Kurumu tarafından beş gün süreyle resmi ilan ve reklamların kesilmesine karar verilmiştir. İtiraz üzerine asliye hukuk hakimliği; davaya konu haberin basın özgürlüğü kapsamında kaldığı, eleştiri niteliği taşıdığı, hakaret kastı olmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne ve verilen kararın kaldırılmasına kesin olarak karar vermiştir.*

*Adalet Bakanlığının talebi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, kararın kanun yararına bozulmasını istemiştir.*

*Dava, davalı Basın İlan Kurumu tarafından verilen 5 gün süre ile resmi ilan ve reklamların kesilmesine ilişkin yönetim kurulu kararının iptali istemine ilişkindir ...Dava konusu haber bir bütün olarak değerlendirildiğinde; olay tarihinde Cumhurbaşkanı olan şikayetçinin düzenlemiş olduğu iftar yemeğine ilişkin sert eleştiriler getirilerek, kamuoyu ile paylaşıldığı anlaşılmaktadır. Şikayetçinin siyasi kişiliğinin olduğu, açıklamaların toplumu ilgilendiren konulara ilişkin bulunması nedeni ile kamusal ilginin de bulunduğu, 'ifade özgürlüğü' nün güvence altına alındığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesi ve bunun uygulamasına yönelik Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları gözetilerek, şikayetçinin sert ve rahatsız edici eleştirilere hoşgörü göstermesi gerektiği, bu anlamda Basın İlan Kurumu tarafından davacıya verilen yaptırım kararının, hukuka uygun olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla yerinde olmayan kanun yararına bozma isteminin reddine karar verilmesi gerekir..."*

**B. Uluslararası Hukuk**

59. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) *The Sunday Times/ Birleşik Krallık* (*No.1*) (B. No: 13166/87, 26/4/1979, § 49) başvurusunda, ifade özgürlüğünün kullanılmasına yönelik herhangi bir müdahalenin ulusal hukukta bir dayanağı olması gerektiğini belirtmiş; bu kanuni gerekliliğin yanı sıra -parlamento tarafından kabul edilmiş olsa dahi- niteliğine de atıfta bulunmuştur. AİHM'e göre öncelikle yasanın yeterince erişilebilir olması gerekir. Bundan kasıt vatandaşların yasal düzenlemelerin belirli bir davaya uygulanmasının uygun olduğu konusunda yeterli bir göstergeye sahip olmalarıdır. Diğer bir husus ise bir kanun maddesinin vatandaşın davranışını düzenlemesine olanak sağlayacak biçimde yeterli açıklıkta formüle edilmesidir. Aksi takdirde bu düzenleme *kanun* olarak değerlendirilemeyecektir.

60. AİHM *Leander/İsveç* (B. No: 9248/81, 26/3/1987) başvurusuna konu olayda kanun metninin bireylere hukuka uygun davranışa ve hukuka aykırı bir hareketin sonuçlarına ilişkin yeterince açık göstergeler sunması gerektiğini vurgulamıştır. Buna ek olarak AİHM bu davada, öngörülebilirlik ölçütünün karşılanıp karşılanmadığının değerlendirilmesinde maddi hukuk statüsüne sahip olmayan talimatlar veya idari uygulamaların da -ilgililer bunların içeriğinden yeterince haberdar olduğu takdirde- dikkate alınabileceğini belirtmiştir. AİHM ayrıca kanunun uygulanması ilgililerin veya genel olarak kamunun incelemesine açık olmayan gizli önlemlerden oluştuğunda kanunun yetkili makama verdiği takdir yetkisinin kapsamını belirtmesi gerektiğine değinmiştir. AİHM'e göre kanunun söz konusu önlemin meşru amacına uygun olarak bireye keyfî nitelikteki müdahaleye karşı uygun koruma sağlamak için yeterli açıklıkta olması gerekir. Bu nedenle AİHM'e göre ulusal mahkemeler ifade özgürlüğünün kullanılmasına ilişkin bir kısıtlama zemini oluşturan yasaların, diğer normların, uygulamaların veya içtihatların kalitesini incelemelidir.

**V. İNCELEME VE GEREKÇE**

61. Anayasa Mahkemesinin 10/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

**A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

62. Başvurucular genel olarak;

i. Haberlerde geçen ve BİK kararlarında cezalandırılma gerekçesi yapılan ifadelerin bağlamlarından koparıldığını, eleştiri sınırları ve haber yapma özgürlükleri gibi hususlar gözetilmeden, çatışan haklar arası dengeleme kriterleri uygulanmadan ceza verildiğini,

ii. Gazetelerinin cezalandırılmasına ilişkin kararların dayanağının BİK'in 129 sayılı Genel Kurul kararı olduğunu, bu kararların bir kanuna dayanmadığını, Kurumun nesnel olmayan ve hiçbir ölçüt içermeyen söz konusu Genel Kurul kararına dayanarak cezalandırma yoluna gittiğini, farklı miktarlardaki cezaların hangi kriterlere göre belirlendiğinin açıklanmadığını ve ölçülü de olmadığını, bu yönüyle kanunilik unsurunu taşımadığını,

iii. BİK'in Hükûmetin denetiminde olması nedeniyle objektif karar veremeyeceğini,

iv. Aynı haber veya yazı nedeniyle tekzip metni yayımlanması kararı verildiğinde BİK'e verilen cezalandırma yetkisinin ikinci bir cezalandırma niteliğinde olduğunu belirterek ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

63. Bakanlık görüşünde; BİK ve mahkemeler tarafından verilen kararlarda hakların değerlendirilmesi noktasında bariz ve açık bir dengesizlik olmadığı, kararların ilgili ve yeterli gerekçeyi içerdiği ifade edilmiştir.

64. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında bireysel başvuru formlarındaki iddialarını tekrarlamıştır.

**B. Değerlendirme**

65. 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,... kamu düzeni,... amaçlarıyla sınırlanabilir…*

*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."*

66. 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…"*

67. Anayasa'nın "Süreli ve süresiz yayın hakkı" kenar başlıklı 29. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"...Süreli yayınların çıkarılması, yayım şartları, malî kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esaslar kanunla düzenlenir. Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, malî ve teknik şartlar koyamaz.*

*..."*

**1. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

68. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

**2. Esas Yönünden**

**a. Müdahalenin Varlığı**

69. Anayasa'nın 29. maddesinde süreli yayınların çıkarılması, yayım şartları, mali kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esasların kanunla düzenleneceği, kanunun haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar koyamayacağı, süreli yayınların devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik esasına göre yararlanacağı belirtilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın 29. maddesindeki düzenlemede, gazetelerin yayım yapmasını zorlaştıran

ekonomik koşulların konulması da yasaklanmıştır. Anayasa'nın koyduğu amaçlardan bazılarının gerçekleştirilmesi için kurulduğu anlaşılan BİK, gazetelerin önemli bir gelir kaynağı olan resmî ilan ve reklamların gazeteler arasında adil bir şekilde dağıtımını yaparak gazetelerin niteliğinin artırılmasına katkı sunmakta, sırf resmî ilan alabilmek için çıkarılan gazetelere reklamların verilmesini önleyerek gerçekten gazetecilik faaliyeti yapanları desteklemek amacını taşımaktadır. Bu sebeple mevcut başvuruya benzer başvurularda, Anayasa'nın 29. maddesindeki düzenleme de gözönünde bulundurularak BİK'e verilen *resmî ilan ve reklamların kesilmesine* ilişkin müdahale yetkisinin kullanımında dikkatli bir değerlendirme yapılmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2010/78, K.2011/177, 29/12/2011; *Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik* [GK], B. No: 2013/6237, 2/7/2015, § 54; *Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. Şti. (3)* B. No: 2016/5653, 9/1/2020, §§ 45-47; *Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. Şti. (4)* B. No: 2017/73997, 16/1/2020, §§ 36-38; *Estetik Yayıncılık Anonim Şirketi,* B. No: 2017/30591, 13/1/2021, §§ 43-45).

70. Başvurucu gazetelerin resmî ilan ve reklamlarının çeşitli sürelerle kesilmesine karar verilmiştir. Yukarıdaki açıklamalar ışığında eldeki başvurular incelendiğinde söz konusu ilan kesme cezaları ile başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

**b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

71. Anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

72. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedene dayanma ve demokratik toplum düzeni ile ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

73. Eldeki başvuruda başvurucu gazetelerin resmî ilan ve reklamlarının kesilmesi yoluyla ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede

bulunulmuştur. Müdahalenin yasal dayanağı 195 sayılı Kanun'un 49. maddesidir. Bu madde; kanun kapsamında çıkarılan yönetmelikler veya BİK'in alacağı kararlar doğrultusunda, yükletilen ödevlere veya basın ahlak esaslarına riayet etmeyen gazete ve dergilere ilan ve reklam kesme cezası verilmesine yönelik itirazların incelenmesi usulünü düzenlemektedir. Anayasa Mahkemesi BİK'in resmî ilan ve reklam kesme cezası ile ilgili olarak önüne gelen önceki başvurularda, müdahalelerin kanuni dayanağını tespit ettikten sonra kanuniliğe ilişkin olarak daha ayrıntılı değerlendirmeler yapmadan başvuruların esasını incelemiştir. Söz konusu başvurularda, dayanak alınan kanun maddesinin uygulamasına ilişkin değerlendirmeler yapılmış ve anayasal bazı sorunların bulunduğu tespit edilmiştir (*Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. Şti. (3)*, §§ 51-55; *Estetik Yayıncılık Anonim Şirketi*, §§ 49-53).

74. Buna karşın Anayasa Mahkemesinin önüne gelmeye devam eden benzer başvurularda sorunlu uygulamanın süreklilik arz ettiği görülmüştür. Bu nedenle somut olayda başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerine yönelik müdahale doğrudan BİK tarafından verilen resmî ilan ve reklam kesme cezaları ile yapıldığından 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinin müdahalenin kanuniliği kriteri yönünden daha detaylı incelenmesinin gerektiği değerlendirilmiştir

**i. Müdahalenin Kanuniliği**

75. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin *ancak kanunla* sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında korunan bir hakka yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca söz konusu müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. *Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35; *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; *Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61).

76. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütünün ilk olarak şeklî bir kanunun varlığını gerekli kıldığını belirtmiştir (*Tuğba Arslan,*

§ 96; *Fikriye Aytin ve diğerleri*, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 34). Bir yasama işlemi olarak kanun Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar (*Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 36).

77. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın *erişilebilirliği*ni ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden *belirliliği*ni garanti altına alır (*Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi* [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 56; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 55; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 37).

78. Belirlilik, bir kuralın keyfîliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Bir kanuni düzenlemede hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı hâle gelebilir. Böylece hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçilmiş olur (*Hayriye Özdemir*, §§ 56, 57; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 56; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 38;*Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi*, § 57; *Kardelen Hasret Kaygusuz*, B. No: 2018/38607, 18/5/2021, §§ 41, 42; norm denetimine ilişkin kararlarda belirliliğe ilişkin açıklamalar için çok sayıda karar arasından bkz. AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012; AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154; AYM, E.2020/53, K.2021/55, 14/07/2021, § 95, 96).

**(1) Kuralın Belirliliği Yönünden**

79. Öncelikle belirtmek gerekir ki, 195 sayılı Kanun 27 Mayıs 1960 darbesinden sonra Milli Birlik Komitesi tarafından hazırlanan ve kabul edilen bir metindir. Milli Birlik Komitesi Genel Kurulu'nun 2/1/1961 tarihinde gerçekleşen oturumunda kanun teklifinin gerekçesi ve maddeleri görüşülerek kabul edilmiştir. Kanun'un gerekçesi *"Hükümeti tutan tutmıyan gazeteler"* ayrımına son vermek ve *"tamamıyla ilânları hakkaniyet esası üzerinden tevzi etmek"* amacıyla bir kurum (BİK) oluşturmak şeklinde ifade edilmiştir (*T.C. Milli Birlik Komitesi Genel Kurul Toplantısı*, 68. Birleşim, 2/1/1961, Cilt 5, s. 9). 195 sayılı Kanun'un *"müeyyide"* kenar başlıklı 49. maddesi de Milli Birlik Komitesi Genel Kurulu'nun yukarıda bahsi geçen 2/1/1961 tarihli oturumunda aynen kabul edilmiş ve bugüne kadar hiçbir değişikliğe uğramamıştır.

80. 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinin erişilebilir olduğu konusunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır. Bir kanun hükmü erişilebilir ve öngörülebilir olduğunda belirlilikten söz edilebilir. Dolayısıyla belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri birbirleriyle bağlantılı olup ifade ve basın özgürlüklerinin sınırlandırılmasına neden olan resmî ilan ve reklam kesme cezalarına ilişkin kararların dayanağını oluşturan bir kural öncelikle yeterli açıklıkta ifade edilmelidir. Bununla birlikte bireylerin gerçekleştirdikleri eylem ve işlemlere hangi hukuki yaptırım ya da sonucun bağlanacağını önceden bilebilmeleri gerekir. Belirtilen hususlar kamu gücünü kullanan organların keyfî müdahalelerine ve bir kısıtlamanın herhangi bir tarafın zararına olacak şekilde kapsamlı bir şekilde uygulanmasına karşı hayati önem taşır (benzer değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2014/100, K.2015/6, 14/1/2015). Somut olayda başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin dayanağı olan 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinin öngörülebilirlik ve belirlilik ölçütlerini taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi gerekir.

81. 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (a) bendinde, reklam ve ilanların iki ayı geçmeyecek bir süre için BİK Yönetim Kurulu kararına dayanılarak kesilebileceği düzenlenmiştir. BİK'in reklam ve ilan kesme cezalarına dayanak olan Yönetim Kurulu kararları ise BİK basın ahlak esasları hakkındaki 129 sayılı Genel Kurul kararları çerçevesinde alınmaktadır. İnceleme konusu mevcut başvurularda cezalandırma gerekçesi yapılan Genel Kurul kararları yukarıda sayılmıştır (bkz. § 55).

82. BİK Yönetim Kurulu, sayılan Genel Kurul kararları çerçevesinde resen ya da şikâyet üzerine ele aldığı gazete ve dergilerdeki haber ve/veya yazılarla ilgili evrak üzerinden bir değerlendirme yaparak karar vermektedir. Kanun'un 49. maddesinde bu karara karşı asliye hukuk hâkimliğine itiraz yolu düzenlenmiştir. Kanuna göre en yüksek dereceli asliye hukuk hâkimliği dosya üzerinden yapacağı inceleme sonucunda kararını kesin olarak vermektedir.

83. BİK'e BİK Yönetim Kurulunun aldığı karar sonucunda iki aya kadar reklam ve ilan kesme cezası şeklinde verilen kanuni yetkinin kullanılma ölçütleri BİK 129 sayılı Genel Kurul kararının 1. maddesi ve bentlerinde yer almaktadır (bkz. § 55). 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinin, başvurucular hakkında resmî ilan ve reklam kesme cezası gerektiren fiillerin ve bu fiillere karşı öngörülen ceza miktarlarının en azından çerçevesini çizmediği, belirli bir açıklık ve kesinlikte olan bir kural niteliğini taşımadığı görülmektedir. Her ne kadar kuralda "*basın ahlak esasları*"na uymayanlar hakkında müeyyide uygulanacağı belirtilmekteyse de söz konusu esasların neler olduğuna dair her hangi bir açıklamaya kanunda yer verilmemiştir. Başka bir ifadeyle, basın ahlak esaslarını belirleme yetkisi tamamen idareye bırakılmıştır. Bunun temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabileceğini öngören Anayasa'nın 13. maddesinin sağladığı güvence ile bağdaşmadığı ortadadır.

84. Diğer yandan BİK Genel Kurulu tarafından belirlenen ve her zaman yeni bir kararla değiştirilebilecek olan basın ahlak esaslarına bakıldığında da yaptırımın objektif ve hakkaniyete uygun bir şekilde uygulanmasını sağlayacak açık ve sınırları belirli kriterlerin ortaya konulamadığı görülmektedir. Nitekim 129 sayılı BİK Genel Kurul kararının ilgili bentlerinde suçlu olarak ilan etme, suça tahrik veya teşvik, şiddet ve terörü özendirme ile terör örgütleri ile mücadeleyi etkisiz kılma, küçükleri ve gençleri olumsuz etkileme, ahlaka aykırılık, eleştiri sınırlarını aşan ifadeler, özel hayatın gizliliğini ihlal, haber içeriğini saptırma ve çelişki yaratma kurallarının ne şekilde belirlendiğine, bu kuralların sınırının ne olduğuna dair herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra bu kavramlarla bağlantılı olarak değerlendirme konusu haber içeriğine ilişkin bir ölçüt/eşik değer de belirlenmemiştir. Bilakis bu düzenlemelerin hem lafzi olarak hem de uygulamada BİK'in resmî ilan ve reklam kesme

cezası şeklindeki müdahale biçimine sınırları belirlenmemiş bir yol sunan kurallar zinciri olarak görüldüğü anlaşılmıştır.

85. Kişilik haklarına saldırı mahiyetinde olan ve eleştiri sınırlarını aşan ve/veya kanunlarında yaptırıma bağlanan suç kapsamında yer alan haberlerin yaptırıma tabi tutulması hukuk devletinin bir gereğidir. Bu bağlamda basının niteliklerini artırma ve basının özellikle ekonomik özgürlüğünün tesisini sağlama gayesiyle kurulan bir kuruma müeyyide uygulama yetkisi verilebilir. Ancak basın özgürlüğüne müdahale niteliği taşıyan kanuni düzenlemelerin olabildiğince dar bir uygulama alanına izin verecek şekilde tasarlanması ve her bir kuralın tartışmaya izin vermeyecek şekilde açık ve net ifadelerle ele alınarak düzenlenmesi gerekir.

86. 195 sayılı Kanun'un 49. maddesi ve bu maddenin yollamasıyla Genel Kurul kararlarına bakıldığında resmî ilan ve reklam kesme cezasına dayanak düzenlemelerin muğlak, soyut olan, kesinlik içermeyen ifadeler içerdiği, öngörülen ceza miktarları arasında kimi zaman makasın çok geniş tutulduğu ve bu sürelerin neye göre belirlendiğine dair hiçbir açıklamada bulunulmadığı, bu şekilde kamusal makamlara kapsamlı bir takdir yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 10-52). Bu tür bir takdir yetkisi, somut başvurularda olduğu gibi ifade ve basın özgürlüklerine yönelik geniş bir müdahale alanı yaratmakta; kuralları, potansiyel ihlallere ifade ve basın özgürlüklerinin aleyhine olacak şekilde geniş yorumlanmaya ve keyfî müdahalelere açık hâle getirmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önce bu nedenle bir kısım başvuruda ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. Şti. (3),* § 55; *Estetik Yayıncılık Anonim Şirketi*, § 53).

87. Yukarıda belirtildiği üzere, 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinde hangi fiillerin ne şekilde cezalandırılmaya konu olacağı hususunun tamamen BİK'in yetkisine bırakıldığı, BİK tarafından alınan Genel Kurul kararları ve bununla birlikte Yönetim Kurulu kararları için çerçeve hükümler düzenlenmediği, sınırları belirsiz bir düzenlemeye kanun yoluyla imkân tanındığı görülmüştür. Dolayısıyla başvurucuların hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmesini imkânsız kılan 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinde yer alan kuralın öngörülebilirlik koşulunu sağladığı söylenemez (benzer değerlendirmeler için bkz. *Hayriye Özdemir*, §§ 56, 57; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve*

*diğerleri,* § 56; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 38; *Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi,* § 57; norm denetimine ilişkin kararlarda belirliliğe ilişkin açıklamalar için çok sayıda karar arasından bkz. AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012; AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154; AYM, E.2020/53, K.2021/55, 14/07/2021, § 95, 96).

**(2) Kuralın Uygulanmasının Yargısal Denetimi Yönünden**

88. 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinde BİK kararlarına karşı en yüksek dereceli asliye hukuk hâkimliğine itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre hâkimliğin evrak üzerinden yapacağı inceleme sonucunda vereceği karar kesindir. Bu yönüyle Kanun'un 49. maddesinde yer alan itiraz usulü çelişmeli yargılama kapsamında olmayıp itirazın reddedilmesi ile karar kesinleşmekte ve başvurucular maddi bir külfet ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu şekilde maddi yaptırım sonucunu doğuran kesin nitelikte kararların ifade ve basın özgürlükleri için büyük tehlikeler arz ettiği açıktır. Demokratik bir hukuk devletinde -güdülen amaç ne olursa olsun- sınırlamalar özgürlüğün kullanılmasını ölçüsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz. Dolayısıyla şeklî yönden kesin hükmün bütün sonuçlarını doğuran bir kuralın keyfî ve orantısız müdahalelere karşı mutlaka koruyucu birtakım güvenceler içermesi gerekir (*Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021, § 121; *Aykut Küçükkaya,* B. No: 2014/15916, 9/1/2020 § 67; *Ali Kıdık*, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 88 ).

89. Somut başvurudaki gibi başvurucuların aleyhlerine verilen bir kurum kararına karşı açtıkları davada delillerini sunma, iddia ve savunmaları gerekçelendirme imkânlarının kendilerine verilmemesi ifade ve basın özgürlüklerinin ihlaline yol açacaktır. Bu nedenle ifade ve basın özgürlüklerini sınırlandıran bir kuralın keyfî ve orantısız müdahalelere karşı ilk olarak yargılanma hukukunun usule ilişkin güvencelerini barındırması gerekir.

90. Kanun'un 49. maddesinde öngörülen itiraz usulünde başvuruculara iddialarını hâkimin önünde savunma, delillerini sunma ve BİK'in cezalandırma gerekçelerini tartışma imkânı tanınmamıştır. Uygulamada hâkimliklerin bu davalara hakem sıfatıyla baktıkları ve sadece şeklî bir inceleme yaparak karar verdikleri görülmektedir.

91. Buna ilave olarak Yargıtayın az sayıdaki kararlarında da uygulama birliği olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesine sunulan Yargıtayın ilgili dairesinin bir kararında esasa girerek değerlendirme yaptığı, diğer kararında ise derece mahkemesinin sadece şeklî bir inceleme yapma yetkisi bulunduğuna karar verdiği anlaşılmaktadır(bkz. §§ 57, 58).

92. Sonuç olarak Kanun, evrak üzerinde şeklî bir inceleme önermekte; mahkemeler uygulamada önlerine getirilen işin esasını çözmemekte ve yalnızca cezanın öngörülen usul izlenerek yapılıp yapılmadığını denetlemektedir. İnceleme konusu Kanun maddesinde önerilen usule ilişkin uygulama henüz yerleşmemiş; temyiz aşamasında bu konuda verilen kararlar ile derece mahkemelerinin önündeki dosyalarda muhakemeyi nasıl yürüteceklerine ilişkin olarak Kanun'da mevcut olan belirsizlik daha da derinleşmiştir.

**(3) Kanuniliğe İlişkin Nihai Değerlendirmeler**

93. Basının etik değerlere uygun yayın yapması amacıyla kabul edilen 49. maddedeki kural meşru bir sınırlandırma sebebi sunsa da Kuruma verdiği iki aya kadar ilan ve reklam kesme cezası yetkisini nasıl kullanacağını tarif etmemekte, gazetelerin basın özgürlüklerine Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütlere uygun olarak müdahale edebilmesine yardımcı olacak araçları da sunmamaktadır. Kanun'un 49. maddesindeki kuralın kapsamı ve sınırlarının belirli olmaması nedeniyle BİK'in sahip olduğu yetkinin sınırlarının öngörülemez biçimde geniş tutulmasına zikredilen itiraz usulündeki belirsizlikler ve basın organlarının itirazlarını ve iddialarını ileri sürebilecekleri çelişmeli bir yargılama usulünün dışlanmış olması gerçeği eklendiğinde BİK kararlarına karşı aynı kuralda öngörülen itiraz usulü ile sonuç alınma ihtimali bulunmadığı değerlendirilmiştir.

94. Yukarıdaki hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvuruya konu müdahalelerin başvurucuların Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri ile korunan haklarını ihlal ettiği ve ihlalin ifade ve basın özgürlüklerinin korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip olmaması nedeniyle doğrudan kanundan kaynaklandığı sonucuna varılmıştır.

95. Bunun yanı sıra somut olayda ele alınan BİK değerlendirmesine konu başvuruların sadece kanunilik ölçütünün değerlendirilmesi ile yetinilmesinin uygulamada yaşanan aksaklıkların çözümü için tek başına

yeterli olmayacağı değerlendirilmiştir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesinin yukarıda anlatılan kanuni güvenceye ilişkin değerlendirmeleri ile birlikte BİK Genel Kurul kararları ve derece mahkemelerinin bu kararlara itirazları inceleme usulünün meşru amaç ve demokratik toplum düzeninin gerekliliklerine uygunluk ölçütlerini karşılayıp karşılamadığının da belirlenmesi gerekir.

**ii. Meşru Amaç**

96. Başvuruya konu resmî ilan ve reklam kesme cezasına ilişkin kararların genel olarak *başkalarının şöhret veya haklarının korunması*na yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

**iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk**

**(1) Genel İlkeler**

97. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Bekir Coşkun*, § 51; *Mehmet Ali Aydın*, § 68; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

98. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir

(bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Bekir Coşkun*, § 57; *Tansel Çölaşan*, §§ 46, 49, 50; *Hakan Yiğit*, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68; *Levon Berç Kuzukoğlu ve Ohannes Garbis Balmumciyan* [GK], B. No: 2014/17354, 22/5/2019, § 92).

99. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir. Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (*İlhan Cihaner (2)*, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63). Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruyu ifade özgürlüğünün herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu düşüncesinin (*Mehmet Ali Aydın*, § 69; *Bekir Coşkun*, §§ 34-36) ışığında yapacaktır.

100. Anayasa Mahkemesi *Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. Şti. (3) Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. Şti. (4)*; *Estetik Yayıncılık Anonim Şirketi* kararlarında eldeki başvurulara benzer iki başvuruyu incelemiş ve 195 sayılı Kanun kapsamında resmî ilan ve reklam kesme cezalarına yönelik usule ilişkin bazı gözlemlerde bulunmuştur.

101. Sözü edilen kararlarda Anayasa'nın 29. maddesindeki düzenleme de gözönünde bulundurularak BİK'e verilen *resmî ilan ve reklamların kesilmesine* ilişkin müdahale yetkisinin kullanımında dikkatli bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bu doğrultuda karardan etkilenecek olan yayın organına yargılanma hukukuna ilişkin güvencelerin kullandırılması ve çatışan haklar arasında dengeleme yapılması lüzumunun altı çizilmiş, dengeleme kriterlerinin ne şekilde uygulanması gerektiği ayrıntılı bir biçimde açıklanmıştır (*Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. Şti. (3)*, §§ 48-50; *Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. Şti. (4)*, §§ 39-41; *Estetik Yayıncılık Anonim Şirketi*, §§ 46-48).

102. Bahsi geçen kararlarında Anayasa Mahkemesi, 195 sayılı Kanun'un 49. maddesi kapsamında *resmî ilan ve reklamların kesilmesi* biçimindeki müdahalelerde yargısal makamlar tarafından gözetilmesi gereken hususları tekrarlamıştır. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerine uygulamalarında yol göstermek amacıyla her defasında dengeleme

kriterlerinin kapsamını yineleyerek bu kriterlerin somut olay kapsamında ne şekilde uygulanması gerektiğini göstermeye çalışmıştır. Anayasa Mahkemesi çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için;

- Haber veya makalede yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği,

- Hedef alınan kişinin kim olduğu, kamuoyunda tanınırlık derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları, basının sıkı denetiminde olup olmadığı, katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığı,

- Haber veya makalenin konusu, bunlarda kullanılan ifadelerin türü, yayının içeriği, şekli ve sonuçları,

- Haber veya makalenin yayımlanma şartları,

- Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı,

- Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı,

- Haber veya makalede yer alan ifadelerin olgusal temele dayalı olup olmadığı, ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmediği,

- Başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu durumlarda başta meslek ahlakına saygı gösterme, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etme ödevi olmak üzere basın mensuplarının kendiliğinden uymaları gereken zorunlu sınırlara, ödev ve sorumluluklara uygun davranıp davranmadığı,

- Haber veya makalede dile getirilen düşüncelere cevap verme imkânının bulunup bulunmadığı,

- Haber veya makalenin hedef aldığı kişilerin hayatı üzerindeki etkilerinin somut olaya uyduğu ölçüde öncelikle BİK tarafından gözetilerek bu kriterlere uygun bir değerlendirme yapılması gerekliliğine dikkat çekmiştir. Bu itibarla BİK kararlarına karşı itiraz mercii konumunda olan asliye hukuk hâkimliklerinin de öncelikle BİK'in belirtilen kriterlere uygun

bir değerlendirme yapıp yapmadığını incelemesi, varsa eksik hususları gidermesi beklenmektedir. Bunun yanı sıra asliye hukuk hâkimliklerince olaya konu haberin ağırlığı ile verilen ceza arasında orantılılık ilişkisinin kurulması gerektiğini de belirtmiştir (*Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. Şti. (3)*, §§ 48-50; *Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. Şti. (4)*, §§ 39-41; *Estetik Yayıncılık Anonim Şirketi*, §§ 46-48).

**(2) İlkelerin Olaya Uygulanması**

103. Anayasa Mahkemesince daha önce belirlenen ve yukarıda zikredilen ilkelerin varlığına karşın somut olaya konu başvurularda BİK tarafından çatışan haklar arasında bir dengeleme yapılarak adil bir dengenin gözetildiği tespit edilememiştir. BİK kararlarına itirazı inceleyen asliye hukuk hâkimliklerinin gerekçeli kararlarına bakıldığında kimi zaman BİK'in değerlendirmelerinin doğrudan esas alındığı ancak bu değerlendirilmelerin yukarıdaki paragrafta belirtilen dengeleme kriterlerini karşılayıp karşılamadığının denetlenmediği, çoğunlukla BİK kararlarının usul ve yasaya uygun olduğunun belirtilmesiyle yetinildiği ve daha ileri bir değerlendirme yapılmadığı görülmüştür.

104. Dolayısıyla itiraz konusu haberler kapsamında verilen resmî ilan ve reklam kesme cezası kararlarının çatışan haklar arasında dengeleme kriterleri kapsamında değerlendirilmediği, haberlerin yazılma nedeni ve zamanı, kime karşı ne şekilde yazıldığı, arka plan bilgisi, olgusal temel gibi unsurların bulunup bulunmadığı konusunda başvurucuların iddia ve delillerinin incelenip incelenmediği, incelendiyse hangi sebeplerle değerlendirmeye esas alınmadığı anlaşılamamıştır.

105. Anayasa Mahkemesi önüne gelen ve işbu dosyada birleştirilen başvuruların tamamında cezalandırma konusu içerikler ulusal ölçekte yayın yapan gazetelerin basılı nüshasında veya internet sitesinde yer alan haberlere ilişkindir. Bu haberlerle ilgili olarak BİK'in ve devamında asliye hukuk mahkemelerinin dengeleme kriterlerini çok sıkı şekilde uygulaması ve anılan müdahale biçimini başvurulabilecek son çare olarak görmesi gerekliliği defaatle vurgulanmıştır (*Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. Şti. (3)*, § 51; *Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. Şti. (4)*, § 42; *Estetik Yayıncılık Anonim Şirketi*, § 49).

106. Buna karşın başvuru konusu olaylarda asliye hukuk hâkimliklerince Anayasa Mahkemesinin işaret ettiği şekilde bir

değerlendirme yapılmaksızın karar verildiği anlaşılmıştır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin önündeki mevcut başvurulara bakıldığında birbirini tekrarlayan bu tür kararların sistematik bir soruna işaret ettiği değerlendirilmiştir. Sistematik sorun derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamalarının yanı sıra bu uygulama doğrultusunda gerçekleştirilen müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığının da gösterilememesi ile ilgilidir. Diğer bir anlatımla başvurucuların basın özgürlüğüne yönelik müdahalede kullanılan araç kanuni güvenceden yoksun olduğu gibi bu aracın kullanılmasının nedenleri de ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulamamıştır. Bunun yanı sıra ilgili ve yeterli gerekçe olmadan cezalandırma konusu olan bu tür kararların caydırıcı etki göstermesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahale orantılı olarak da nitelendirilemez.

107. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

**iv. Sistematik Sorunun Varlığı**

108. Yukarıdaki değerlendirmeler çerçevesinde BİK ve asliye hukuk mahkemelerinin 195 sayılı Kanun'un 49. maddesi kapsamında verdikleri -sistematik bir sorunun varlığına işaret eden- aynı yöndeki kararlarının doğrudan kanun hükmünden kaynaklandığı dikkate alındığında benzeri yeni ihlallerin önlenmesi için ülkemizde hâlihazırda işleyen mevcut sistemin yeniden ele alınması ihtiyacı ortadadır.

109. Nitekim Anayasa Mahkemesine BİK tarafından sunulan bilgi ve belgelere göre BİK'in 2018 yılı istatistiklerinde gazetelerin basın ahlak esaslarını ihlal ettiği gerekçesiyle 39 gün, 2019 yılı istatistiklerinde 143 gün, 2020 yılı istatistiklerinde 572gün resmî ilan ve reklam kesme cezası verdiği görülmüştür. Bu doğrultuda verilen cezalara bakıldığında Kuruma verilen yetkinin basının etik değerlerini düzenleme amacından öteye giderek artık kimi basın mensupları açısından caydırıcı etki yaratabilecek bir cezalandırma aracına dönüştüğü ve bu durumun sistematik bir soruna neden olduğu gözlemlenmiştir.

110. Hiç şüphesiz basın özgürlüğü alanında benimsenecek devlet politikasının önemli bir parçası olan kanuni düzenlemeleri yapmak yasama organının takdirindedir. BİK'in 195 sayılı Kanun'un 49. maddesi kapsamında basın özgürlüğüne yönelik müdahalelerinin Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması ve Anayasa'nın 26. maddesinin ihlaline yol açmaması için -yukarıda yapılan değerlendirmeler çerçevesinde- yapılacak yeni kanuni düzenlemelerde aşağıda zikredilen asgari standartların/önerilerin dikkate alınmasında yarar olduğu kanaatine varılmıştır:

i. Kanun'un 49. maddesindeki resmî ilan ve reklam kesme cezalarına ilişkin koşulların çerçevesi çizilmeli, belirli bir açıklık ve kesinlikte olan ifadelerle kanun maddesi şeklî ve maddi yönden yeniden düzenlenmelidir,

ii. Kanun'un 49. maddesindeki resmî ilan ve reklam kesme usulünün kapsamı belirlenirken yukarıdaki paragraflarda belirlenen dengeleme kriterleri de gözönüne alınarak (bkz. § 102) ilgili kuralların olabildiğince dar bir uygulama alanına izin verecek şekilde tasarlanması ve kullanımının acil bir toplumsal ihtiyacın gerekli kıldığı durumlara özgülenmiş olması gerektiği dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisi doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu çerçevede 49. maddenin basının etik niteliklerini artırmaya yönelik sunduğu korumanın sınırları netleştirilmeli ve hangi eylemlerin bu nitelikleri ihlal edeceği konusunda bir ölçüt/eşik değer belirlenmesi gibi kriterler oluşturulmalıdır.

iii. Kanun'un 49. maddesindeki resmî ilan ve reklam kesme cezalarına itiraz yolu düzenlenirken derece mahkemelerinin bu davalara hangi sıfatla bakacakları -uygulamada çoğunlukla hakem sıfatıyla baktıkları görüldüğünden- ve bu kapsamda da uygulayacakları yargılama usulünün kapsamı net bir şekilde yeniden düzenlenmelidir.

Basri BAĞCI ve Kenan YAŞAR ihlal sonucuna farklı gerekçe ile katılmışlardır.

Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve İrfan FİDAN Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına

alınan ifade özgürlüğü ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiği görüşüne katılmamışlardır.

**3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

**a. Genel İlkeler**

111. 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…*

*(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."*

112. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

113. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın 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 ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar 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, 57).

114. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemlerden, yargısal işlemlerden veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (*Mehmet Doğan*, § 57).

115. İhlal, idari makamların veya derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamaları nedeniyle ortaya çıkmışsa ihlal kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda söz konusu ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesi ancak ihlale yol açan kanun hükmünün ortadan kaldırılması veya ilgili hükmün yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ile mümkün olur. Bunun yanında bazı hâllerde sadece ilgili kanun hükmünün kaldırılması ihlalin tüm sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeterli olmayabilir. Bu durumda ise bireysel başvuru kapsamında mağdurların ihlalden kaynaklanan maddi ve manevi zararlarını telafi edici birtakım tedbirlerin alınması da gerekebilir (*Y.T.* [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 68).

116. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasını temin eden yollardan biri de İçtüzük'ün 75. maddesinde öngörülen pilot karar usulünün işletilmesidir. İhlalin yapısal bir sorundan kaynaklandığının tespiti ile bu sorunun başka başvurulara, bir diğer ifadeyle yeni ihlallere sebebiyet verdiğinin anlaşılması veya bu durumun yeni başvurulara sebebiyet verebileceğinin öngörülmesi hâlinde sadece somut olay bakımından alınan bir ihlal kararı temel hak ve özgürlüklere yönelik gerçek bir koruma sağlamaktan uzak kalacaktır (*Y.T.*, § 69).

117. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi, resen veya Bakanlığın ya da başvurucunun istemi üzerine pilot karar usulünü başlatabilecektir. Pilot karar usulünün başlatılması hâlinde yapısal sorunun tespiti ve bunun çözüm önerilerinin ortaya konulması gerekir (*Y.T.*, § 70).

118. Pilot karar usulünün benimsenmesindeki en önemli amaç, benzer başvuruların tamamının ihlalle sonuçlanması yerine ilgili mercilerce çözüme kavuşturulmasıyla ihlalin kaynağının ortadan kaldırılarak yapısal sorunun düzeltilmesinin sağlanmasıdır (*Y.T.*, § 71).

119. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, pilot kararında belirttiği yapısal sorunun ortadan kaldırılması ve benzer başvuruların çözüme kavuşturulması için belirli bir süre öngörüp bu süre zarfında diğer başvuruların incelenmesini erteleyebilir. Ancak bu durumda ilgililerin erteleme kararı hakkında bilgilendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi tarafından öngörülen süre içinde yapısal sorunun ve bu kapsamda kalan başvuruların ilgili mercilerce çözülmemesi hâlinde benzer nitelikteki başvuruların artık topluca karara bağlanması mümkün olacaktır (*Y.T.*, § 72).

**b. İlkelerin Olaya Uygulanması**

120. Başvurucuların tamamı ihlalin tespiti ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur. Başvurucular ayrıca 2016/5903, 2018/7000 ve 2020/37171 No.lu başvurularda Anayasa Mahkemesinin uygun göreceği miktar kadar tazminat, 2018/13151, 2018/25044, 2018/5217 ve 2019/16 No.lu başvurularda 100.000 TL tazminat, 2020/36656 ve 2020/37547 No.lu başvurularda 10.000 TL manevi tazminat, 2020/37386 No.lu başvuruda 25.000 TL maddi tazminat ve uygun görülecek bir manevi tazminat, 2020/37801 No.lu başvuruda 110.000 TL maddi tazminat ile manevi tazminat, 2020/37846 No.lu bireysel başvuruda 10.000 TL manevi tazminat ve kesilen ceza nedeniyle mahrum kaldığı zararın ödenmesi talebinde bulunmuştur. 2020/36962 No.lu başvuruda tazminat talebi bulunmamaktadır.

121. İncelenen başvuruda 195 sayılı Kanun'un 49. maddesine dayanılarak başvurucu gazetelere, hakkında resmî ilan ve reklam kesme cezası verilmesi şeklindeki müdahalenin başvurucuların Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünü ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Yukarıda gerekçeleri belirtildiği üzere ihlal, bizzat kanun hükmünün lafzına dayalı yapısal bir sorundan ve derece mahkemelerinin bu doğrultudaki uygulamalarından kaynaklanmaktadır.

122. Bu kapsamda 195 sayılı Kanun'un 49. maddesine dayanılarak resmî ilan ve reklam kesme cezası verilmesi nedeniyle somut başvurularda olduğu gibi ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını içeren çok daha fazla sayıda şikâyet Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru yolu ile getirilmektedir.

123. Anayasa Mahkemesi tarafından mevcut başvurular ve diğer derdest başvurular bakımından *Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. Şti. (3), Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. Şti. (4), Estetik Yayıncılık Anonim Şirketi* kararlarında ortaya konulan ilkeler çerçevesinde yeni ihlal kararları verilmesi, benzer başvuruların yapılmasını önlemeyeceği gibi derece mahkemelerinin benzer nitelikteki resmî ilan ve reklam kesme cezalarına yapılan itirazları inceleme yöntemlerinde de değişikliğe yol açmayacaktır. Dolayısıyla ihlalin ve sonuçlarının giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanun hükmünün gözden geçirilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

124. Derece mahkemelerinin 195 sayılı Kanun'un 49. maddesi kapsamında verdikleri, sistematik bir sorunun varlığına işaret eden aynı yöndeki kararlarının doğrudan kanun hükmünden kaynaklandığı dikkate alındığında Kanun'un 49. maddesine dayanılarak yapılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine uygun olması ve Anayasa'nın 26. maddesinin ihlaline yol açmaması için madde metninin yeniden düzenlenmesinde yukarıda belirtilen (§ 110) hususların gözetilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

125. Bununla birlikte yasama organı tarafından yapılacak düzenleme yeni başvuruları engelleyecek olsa da Anayasa Mahkemesi önünde bekleyen ve sayısı giderek artan başvuruların çözümü için yeterli olmayacaktır. Bu konuda mevcut başvurulara çözüm sağlayan geçici bir hüküm getirilmesi veya başkaca bir çözüm bulunması gerekmektedir.

126. Bu çerçevede işbu karar tarihine kadar aynı mahiyette yapılmış olan başvurular ile bu tarihten sonra gelmeye devam edecek yeni başvuruların İçtüzük'ün 75. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca bir yıl süreyle incelenmesinin ertelenmesine ve ilgililerin bu hususta bilgilendirilmesine karar verilmesi gerekir.

127. Öte yandan kararın bir örneğinin yasama organına gönderilmesi somut başvuru bağlamında başvurucuların ihlalden kaynaklanan mağduriyetini bütünüyle gidermemektedir. Bu durumda ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır.

128. Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67). 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 birer örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili asliye hukuk hâkimliklerine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

129. Başvuruculara harç ve vekalet ücretlerinden oluşan yargılama giderlerinin ödenmesine karar verilmesi gerekir.

**VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. 2016/5903 No.lu başvuru ile 2018/7000 No.lu dosya üzerinde birleşen başvuruların aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2016/5903 No.lu dosya üzerinde BİRLEŞTİRİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. İfade özgürlüğü ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. İhlallerin yapısal sorundan kaynaklandığı anlaşıldığından PİLOT KARAR USULÜNÜN UYGULANMASINA Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. Yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

F. Aynı konuda yapılan ve karardan sonra yapılacak başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren 1 YIL SÜREYLE ERTELENMESİNE,

G. Anayasa Mahkemesi internet sitesi üzerinden başvuru numaraları ilan edilmek suretiyle başvuruları pilot karar kapsamına alınan ilgililerin BİLGİLENDİRİLMESİNE,

H. Kararın birer örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/9, K.2015/24 sayılı hakem dosyası), İstanbul 14. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/38, K.2017/20), Küçükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/694, K.2017/336; E.2018/89, K.2018/99; E.2018/200, K.2018/365), Küçükçekmece 3.Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2018/416, K.2018/454) İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2020/2, K.2020/29; E.2020/26, K.2020/37; E.2020/28, K.2020/28; E.2020/48, K.2020/48; E.2020/58, K.2020/52; E.2020/43, K.2020/43; E.2020/37, K.2020/20; E.2020/54, K.2020/39) GÖNDERİLMESİNE,

I. 2016/5903, 2018/7000, 2020/37171,2018/13151, 2018/25044, 2018/5217, 2019/16, 2020/37386, 2020/37801 No. lu başvurularda her bir başvuru için ayrı ayrı 13.500 TL, 2020/36656, 2020/37547 ve 2020/37846 No.lu başvurular için taleple sınırlı olarak her bir başvuru için ayrı ayrı 10.000 TL tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

İ. 1.625,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 6.125,70 TL yargılama giderinin başvurucu Estetik Yayıncılık ve Ticaret A.Ş.ne, 446,90 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.946,90 TL yargılama giderinin başvurucu Birgün Yayıncılık ve İletişim Ticaret A.Ş.ne, 1.428,00 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.928,00 TL yargılama giderinin başvurucu Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.ne, 1.340,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.840,70 TL yargılama giderinin başvurucu Bülten Basın Yayın Reklamcılık Ticaret Limitet Şirketine ÖDENMESİNE,

J. 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,

K. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2022 tarihinde karar verildi.

## KARŞI OY

1. Başvuru, bazı ulusal gazetelerde yayımlanan haberler ve köşe yazıları nedeniyle çeşitli sürelerde resmî ilan ve reklamların kesilmesine karar verilmesinin başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Mahkememiz çoğunluğunca başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerine müdahale teşkil eden resmî ilan ve reklamlarının kesilmesine ilişkin kararların dayanağını teşkil eden 2/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun'un 49. maddesi ile Basın İlan Kurumunun (BİK) Basın Ahlak Esasları Hakkında 129 sayılı Genel Kurul kararının (Genel Kurul kararı) belirli ve öngörülebilir olmaması nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesindeki kanunilik ölçütünü sağlamadığı, ayrıca resmî ilan ve reklam kesme yaptırımına karşı öngörülen itiraz yolunun uyuşmazlığın esasını incelemeyi ve çelişmeli yargılama ilkesinin güvencelerini sağlamayı dışladığı değerlendirilerek -somut yaptırımlar kendi özel koşulları altında incelenmeden kategorik olarak- başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Ayrıca çoğunluk tarafından ihlalin, bizzat kanun hükmünün lafzına dayalı

yapısal bir sorundan kaynaklandığı tespit edilerek pilot karar usulünün uygulanmasına ve yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesine karar verilmiştir.

3. Aşağıda belirtilen nedenlerle, her bir somut başvuru özelinde inceleme yapılmadan, kanunilik ölçütünün karşılanmadığı ve itiraz yolunun uyuşmazlığın esasını incelemeyi ve çelişmeli yargılama ilkesinin güvencelerini sağlamayı dışladığı nedenlerine dayalı olarak varılan ihlal sonucuna ve kanundan kaynaklanan yapısal sorun nedeniyle pilot karar usulü uygulanmasına ve sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesine ilişkin çoğunluk görüşüne dayalı karara iştirak edilmemiştir.

**Kanunilik Yönünden**

4. Mahkememiz çoğunluğu kanunilik incelemesinde kuralın belirliliği yönünden ihlal sonucuna varırken iki hususa odaklanmıştır (§ 79 vd.) İlki resmî ilan ve reklamların kesilmesi şeklindeki müdahaleye konu eylemlerin belirli ve öngörülebilir olmadığı, ikincisi de kanunda öngörülen yaptırım süresinin aralığının çok geniş tutulduğu ve yaptırım süresinin neye göre belirleneceğinin belirli olmadığıdır.

5. Çoğunluğa göre ne 195 sayılı Kanun'un 49. maddesi, ne de Genel Kurul Kararı anılan hususlarda belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini sağlayamamakta, resmî ilan ve reklamların kesilmesi şeklindeki müdahalelere konu eylemi ve bunun yaptırım süresini belirleme konusunda idareye sınırları belirsiz bir takdir hakkı tanınmaktadır. Çoğunluktan farklı olarak her iki yönden de belirlilik ve öngörülebilirlik sorunu bulunmadığı kanaatindeyiz.

6. Belirlilik ve öngörülebilirlik konusunda değerlendirmeye geçilmeden önce 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinin birinci fıkrasının hangi bölümünün somut olaylarda başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerine müdahale teşkil eden resmî ilan ve reklamların kesilmesine ilişkin kararların dayanağını teşkil ettiğinin tespiti gerekir.

7. Zira anılan fıkrada birden fazla hâl için müdahale imkânı tanınmaktadır. Gerçekten de fıkranın giriş cümlesi "*Bu kanuna veya bu kanuna dayanılarak yapılacak yönetmeliğe veyahut Kurum Genel Kurulunun bu kanunda yazılı hususlarda ittihaz edeceği kararları ile yükletilen ödevlere*

*yahut da basın ahlak esaslarına, riayet etmiyen ... hakkında, diğer mevzuat hükümlerine halel gelmemek üzere, aşağıda yazılı olduğu şekilde muamele yapılır ...*" şeklindedir.

8. Buna göre maddede resmî ilan ve reklam kesme yaptırımı uygulanmasına dayanak teşkil eden dört farklı durumun düzenlendiği görülmektedir. Bunlar;

(a) 195 sayılı Kanun'a,

(b) 195 sayılı Kanun'a dayanılarak yapılacak yönetmeliğe,

(c) BİK Genel Kurulunun 195 sayılı Kanun'da yazılı hususlarda alacağı kararlar ile yükletilen ödevlere,

(d) Basın ahlak esaslarına,

riayet etmeme hâlleridir.

9. Eldeki tüm başvurulara konu olaylarda BİK'in resmî ilan ve reklam kesme kararlarının basın ahlak esaslarına riayet etmeme haline dayandırıldığı görülmektedir. Dolayısıyla eldeki başvurulara konu müdahalelerin kanuni dayanağı 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinin birinci fıkrasının tamamı değil, "*... basın ahlak esaslarına, riayet etmiyen ... hakkında, diğer mevzuat hükümlerine halel gelmemek üzere, aşağıda yazılı olduğu şekilde muamele yapılır:/ a) Kurum tarafından o gazete veya dergiye verilecek ilan ve reklamlar, kesinleşen Yönetim Kurulu Kararına dayanılarak, Kurum Genel Müdürlüğünce, iki ayı geçmiyecek bir süre ile kesilir. ...*" bölümüdür. Karşıoydaki değerlendirme de bu bölümle sınırlı olarak yapılacaktır.

10. Eldeki başvurulara konu resmî ilan ve reklam kesme yaptırımı şeklindeki müdahalelerin kanuni dayanağı bu şekilde belirlendikten sonra Kanun'un anılan bölümünün müdahaleye konu eylem ve ceza yönünden belirli ve öngörülebilir olup olmadığı ayrı ayrı değerlendirilecektir.

11. Kanun'da müdahaleye konu eylem "basın ahlak esaslarına riayet etme[me]" olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla somut olaylardaki müdahalelerin eylem yönünden belirli ve öngörülebilir kanun hükmüne dayanıp dayanmadığı sonucuna varılabilmesi için Kanun'da yer alan "basın ahlak esasları" kavramının kişilerin davranışlarının sonuçlarını

bilebilmelerine imkân verecek şekilde belirli ve öngörülebilir olup olmadığının incelenmesi gerekir.

12. Birincisi "Basın ahlak esasları" kavramının belli ölçüde soyut nitelikte olduğu açıktır. Bununla birlikte kanunlarda öngörülen kavramların soyut nitelik taşıması onların otomatik olarak belirsiz ve öngörülemez olduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim Mahkememiz kanunlarda yer alan kavramların niteliği gereği soyut olmasını kanunun belirliliği ve öngörülebilirliği bağlamında başlı başına bir Anayasa'ya aykırılık nedeni olarak görmemektedir. Mahkememize göre "*Bir kuralın belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi veya kullanılan kavramların anlamlarının hukuksal değerlendirme sonucunda ortaya çıkması tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez (Sara Akgül, § 109; Hayriye Özdemir, § 58).*" (Birçok karar karar arasında bkz. Hanifi Yaliçli [GK], B. No: 2014/5224, 10/6/2021, § 104). Bu kapsamda Mahkememiz, örneğin basınla ilgili bir kuralda yer verilen "müstehcenlik" kavramında belirsizlik tespit etmemiş ve "*Sürekli değişen toplumsal yapı karşısında müstehcen yayınların neler olduğunun önceden kanun koyucu tarafından belirlenmesindeki güçlük göz ardı edilemez. Bununla birlikte 'müstehcenlik' kavramına zaman içinde doktrin, uygulama ve yargı kararlarıyla içerik ve anlam kazandırıldığı da bir gerçektir. Bu nedenle, dava konusu kuralın belirsizliğinden söz edilemez.*" değerlendirmesinde bulunmuştur (AYM, E.2011/44, K.2012/99, 21/06/2012). Mahkememiz aynı kararında "genel ahlak" kavramı ile ilgili olarak da "*Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında belirtildiği üzere genel ahlak, belli bir zamanda, toplumun büyük bir çoğunluğunca benimsenmiş bulunan ahlak kurallarıyla ilgili hareketleri gösteren ve kolayca anlaşılan bir anlam taşımaktadır.*" yorumunu yapmıştır. Mahkememiz yine basınla ilgili olan, hatta inceleme konusu kanun hükmüne kıyasla ifade ve basın özgürlüklerine daha ağır müdahaleye izin veren bir kanun hükmünde yer alan, soyut nitelikteki terör örgütlerine "iltisak" ve bunlarla "irtibat" kavramlarını da belirsiz ve öngörülemez görmemiştir (AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/02/2020). Mahkeme anılan kararında "*80. ... ifade ve basın özgürlüğüne sınırlama getiren düzenlemenin öncelikle kanunilik ölçütünü karşılaması, dolayısıyla belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir. Kuralda geçen iltisaklı kavramı kavuşan, bitişen, birleşen; irtibatlı kavramı ise bağlantılı anlamına gelmektedir. Anılan ibareler genel kavram niteliğinde olmakla birlikte Anayasa Mahkemesinin 14/11/2019 tarihli ve E.2018/89, K.2019/84 sayılı kararında belirtilen nedenlerle*

*bunların kategorik olarak belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez.*" ifadelerine yer vermiştir. **Çoğunluk görüşünde somut olaylardaki resmî ilan ve reklam kesme yaptırımı şeklindeki müdahalelerin dayanağı olan kanun hükmündeki "basın ahlak esasları" kavramı -yukarıda yer verilen yerleşik içtihadından farklı olarak- salt soyut olması nedeniyle kategorik olarak belirsiz ve öngörülemez bulunmuştur.**

13. İkincisi Mahkememiz kanunların belirlilik ve öngörülebilirlik kriterleri yönünden sağlaması gereken koruma seviyesini büyük ölçüde ilgili kanun metninin düzenlediği alan, muhataplarının niteliği ve sayısıyla bağlantılı olarak değerlendirmektedir. Bu bağlamda Mahkememiz "*Halime Sare Aysal*" ([GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 65) kararında "*Bununla birlikte her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın asgari bir kesinlik içermesi zaruridir.*" yorumunu yapmıştır. **Çoğunluk görüşünde somut olaydaki müdahalelerin dayanağı olan kanun hükmünün belirlilik ve öngörülebilirlik kriterleri yönünden sağlaması gereken koruma seviyesi -anılan içtihattan farklı olarak- kanun metninin düzenlediği alan, muhataplarının niteliği ve sayısıyla bağlantılı olarak da değerlendirilmemiştir.**

14. Somut başvurularda müdahalenin kanuni dayanağı olan kanun hükmünün ilgili bölümünde yer alan "basın ahlak esasları" kavramının -göreceli olarak- soyut olduğu söylenebilir. Ancak yukarıda yer verilen Mahkememizin yerleşik içtihadı dikkate alındığında bu kavramın belli bir dereceye kadar soyutluk içermesi tek başına belirsizliğe ve öngörülmezliğe neden olmamaktadır. "Basın ahlak esasları" kavramının tam bir netlikte ve tüm aykırı davranış şekillerini tüketen bir tanımının yapılması kavramın niteliği gereği mümkün olmayabilir. Dahası söz konusu kavramın içinde yer aldığı kuralın muhatabı geniş halk kitleleri değil nispeten dar bir grup olan basın profesyonelleridir. Bu grubun -meslek profesyonellerinden oluşması nedeniyle- basın ahlak esaslarının mahiyeti konusunda genel

bir mutabakata sahip olduğu söylenebilir. Örneğin BİK'in 129 sayılı Genel Kurul kararında da yer verilen "Haberler hukuka aykırı yollardan elde edilemez ve yayınlanamaz.", "Hiç kimse, suçlu olduğu kesin yargı kararıyle belirtilmedikçe suçlu olarak ilân edilemez ...", "Suça tahrik veya teşvik edecek ve suç ile mücadeleyi etkisiz kılacak yayın yapılamaz.", "Şiddet ve terörü özendirecek; uyuşturucu maddeler ve her türlü örgüt suçları ile mücadeleyi etkisiz kılacak yayın yapılamaz.", "Küçüklerin ve gençlerin toplum içinde, kişiliklerinin gelişmesini ve korunmasını olumsuz etkileyecek veya onlara yönelik cinsel tacize teşvik eden ve şiddeti özendiren yayın yapılamaz.", "Kadınların, ekonomik, sosyal, siyasal ve kültürel alanlardaki bütün hak ve yetkilerden eşit olarak yararlanmasını engellemeye özendiren, kadın-erkek ayrımcılığını öngören, kadını sadece bir "cinsel nesne" olarak gösteren yayınlar yapılamaz." ve "Kişi, kurum ve toplum katmanlarına yönelik yayınlarda, eleştiri sınırlarını aşan aşağılayıcı sözcükler kullanılamaz; hakaret edilemez, sövülemez iftira ve haksız isnat yapılamaz." gibi ilkelerin basın tarafından riayet edilmesi gereken kurallar olduğu konusunda genel bir mutabakat olduğu kabul edilebilir.

15. Üçüncüsü çoğunluk görüşünde, basın ahlak esaslarının neler olduğunun belirlenmesinde kamusal makamlara kapsamlı bir takdir yetkisi tanındığı ve bunun da kanunun belirliliği ilkesi ile bağdaşmadığı da belirtilmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki BİK Genel Kurulu üzerinde büyük ölçüde mutabakat sağlandığı söylenebilecek olan basın ahlak esaslarını -açıklayıcı bir şekilde- ilgili kararında belirtmiştir. Kanunda yer alan ve niteliği gereği belli bir soyutluk içeren kavramın kendisi yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararları çerçevesinde belirsizlik ve öngörülemezlik doğurmuyorsa bu kavramın kapsamının ikincil düzenlemelerde somutlaştırılması başlı başına bir kanunilik sorunu doğurmaz. Kaldı ki Mahkememiz idari yaptırımlar yönünden kanunilik ölçütünü adli cezalara kıyasla daha esnek yorumlamaktadır. Dahası, Mahkememiz, Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında "ceza" olarak gördüğü ve somut olaydaki gibi niteliği gereği "ceza" olarak nitelendirilmeyen idari yaptırımlara kıyasla daha sıkı denetime tabi olması gereken idari para cezalarını düzenleyen ve başvuruya konu kanun hükmünün aksine idari yaptırımı gerektiren eylemi soyut bir kavram olarak dahi öngörmeyen, eylem yönünden idari düzenleyici işlemlere atıf yapan kanun hükümlerini bile Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.

16. Bu kapsamda Mahkememiz:

a. 26/12/2003 tarihli ve E.2000/8, K.2003/104 sayılı kararında "*Bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket ettiği tespit edilen gerçek kişiler ve tüzel kişiler hakkında gerekçesi belirtilmek suretiyle Kurul tarafından 2 milyar liradan 10 milyar liraya kadar para cezası verilir.*" şeklindeki kuralı "*Dava konusu kurallarda, idari para cezalarının konusu, sebebi, sınırları, maksadı ve uyulmaması halinde Kurul'ca uygulanacak yaptırımın aşağı ve yukarı sınırları, idari para cezası uygulanmasındaki süre ve usul, paranın ödeneceği yer ve öngörülen süre içinde ödenmemesi halinde takip ve tahsilinde izlenecek yol açık olarak gösterilmiş, bu idari kararlara karşı yargı yoluna başvurulmasını engelleyen bir düzenlemeye yer verilmemiştir. / Ayrıca birinci fıkrada belirtilen Kurul'ca alınan genel ve özel nitelikteki kararların alınması, Sermaye Piyasası Kanunu ve diğer kanunlara dayanarak alınmış olacağından, yasallık ilkesine aykırılıktan söz edilemez.*" gerekçesiyle Anayasa'nın 38. ve 125. maddelerine aykırı bulmamıştır.

b. 2/6/2011 tarihli ve E.2008/115, K.2011/86 sayılı kararında "*Kurum, kamu hizmetinin gerekleri ve kamu düzeninin korunması amacıyla yönetmelikle önceden belirleyeceği hallerde, işletmecinin faaliyetinin geçici olarak durdurulmasına ya da ihlalin önlenmesi için işletmeciye somut tedbirler uygulama zorunluluğu getirmeye de yetkilidir.*" şeklindeki kuralı "*Elektronik haberleşme sektöründe yaşanan hızlı değişim, kamu hizmetinin gerekleri ve kamu düzeni kavramları ile bunların ihlal edilmesine sebep olan eylemlerin de aynı şekilde değişmesine ve çeşitlenerek artmasına yol açtığından, bu unsurların tamamının yasayla belirlenmesi oldukça güçtür. Bu nedenle iptali istenen kural ile idari yaptırımın kamu hizmetinin gerekleri ve kamu düzeninin korunması amacıyla uygulanabileceği belirtildikten sonra, belirtilen sınırlar içinde idari yaptırım uygulanmasını gerektiren eylemlerin ve uygulanacak somut tedbirlerin belirlenmesinin yönetmeliğe bırakılması, belirsizlik ya da yetki devri olarak nitelendirilemez.*" gerekçesiyle Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı bulmamıştır.

c. 31/5/2017 tarihli ve E.2017/103, K.2017/108, 31/05/2017 sayılı kararında "*Bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık yapılmış olduktan sonra niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olmayacak şekilde aykırı davranılması durumunda ihtara gerek kalmaksızın beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası*

*verilir.*" şeklindeki kuralı "*İtiraz konusu kuralda idari yaptırım öngörülen eylemler, 6446 sayılı Kanun'a, ikincil mevzuata veya lisans hükümlerine aykırı davranılması olarak belirtilmiştir. Bu eylemlerden lisans hükümlerinin neler olduğu Kanun'un 5. maddesinde gösterilmiştir. Dolayısıyla, kuralda belirtilen 6446 sayılı Kanun'a ve lisans hükümlerine aykırı davranılması şeklindeki eylemler kanunda belirtilmiştir. İdari yaptırım gerektiren fiillerin bir kısmı için ise ikincil mevzuata yollama yapılmıştır. 6446 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde hangi konularda ikincil mevzuatla düzenleme yapılacağı da belirlenmiştir. Yasama organının uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konularda alınacak önlemlerin duyulan gereksinmelere uygunluğunu sağlamak amacıyla idareye kimi kararlar almak üzere yetki vermesi idari kararlarla suç ihdası ve dolayısıyla kanunilik ve belirlilik ilkesinin ihlali anlamına gelmemektedir. Kaldı ki regülatif idari yaptırımlarda, yaptırımın uygulanacağı belirli, özel bir alan olduğundan kanunla çizilen çerçevenin genel olması belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmaz.*" gerekçesiyle Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı bulmamıştır.

d. 11/11/2021 tarihli ve E.2019/110, K.2021/85 sayılı kararında 9/5/2013 tarihli ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "*Kurum; mevzuata [bu ibare ikincil mevzuatı da kapsamaktadır.] ve yetkilendirme şartlarına aykırılık hâlinde hizmet sağlayıcılarına bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde 3'üne kadar idari para cezası uygulamaya ... yetkilidir.*" şeklindeki düzenlemesini de "*Anayasa Mahkemesinin 31/5/2017 tarihli ve E.2017/103, K.2017/108 sayılı kararında da ifade edildiği gibi düzenleyici idari yaptırımlarda, yaptırımın uygulanacağı belirli, özel bir alan olduğundan kanunla çizilen çerçevenin genel olması belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmaz.*" gerekçesiyle Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bulmamıştır.

17. **Çoğunluk görüşünde Mahkememizin idari yaptırımlar yönünden benimsenen ve yukarıda ortaya konulduğu üzere daha ağır yaptırımlar söz konusu olduğunda bile uyguladığı kanunilik ölçütünün esnek yorumunun somut olaylardaki müdahalelerin dayanağı olan kanun hükmü yönünden neden uygulanmadığı da açıklanmamıştır.**

18. Dördüncüsü, çoğunluk görüşünden 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinin birinci fıkrasında müdahaleye konu eylemin "basın ahlak esaslarına riayet etme[me]" olarak değil de -BİK Genel Kurulunun 129 sayılı kararında olduğu şekliyle- basın ahlak esaslarına aykırı hâllerin tek tek

sayılarak belirlemiş olması durumunda bile belirlilik ve öngörülebilirlik yönünden sorun görüleceği anlaşılmaktadır. Zira çoğunluk görüşünde BİK Genel Kurulu kararında yer alan ve basın ahlak esasları arasında sayılan hâllerin bile belirli ve öngörülebilir olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda çoğunluk görüşünde "*85. Genel Kurul kararının ilgili bentlerine bakıldığında ise suçlu olarak ilan etme, suça tahrik veya teşvik, şiddet ve terörü özendirme ile terör örgütleri ile mücadeleyi etkisiz kılma, küçükleri ve gençleri olumsuz etkileme, ahlaka aykırılık, eleştiri sınırlarını aşan ifadeler, özel hayatın gizliliğini ihlal, haber içeriğini saptırma ve çelişki yaratma kurallarının ne şekilde belirlendiğine, bu kuralların sınırının ne olduğuna dair herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra bu kavramlarla bağlantılı olarak değerlendirme konusu haber içeriğine ilişkin bir ölçüt/eşik değer de belirlenmemiştir. Bilakis bu düzenlemelerin hem lafzi olarak hem de uygulamada BİK'in resmî ilan ve reklam kesme cezası şeklindeki müdahale biçimine sınırları belirlenmemiş bir yol sunan kurallar zinciri olarak görüldüğü anlaşılmıştır.*" ifadelerine yer verilmiştir. BİK Genel Kurulu kararında yer alan suçlu olarak ilan etme, suça tahrik veya teşvik, şiddet ve terörü özendirme ile terör örgütleri ile mücadeleyi etkisiz kılma, küçükleri ve gençleri olumsuz etkileme, ahlaka aykırılık, eleştiri sınırlarını aşan ifadeler, özel hayatın gizliliğini ihlal, haber içeriğini saptırma ve çelişki yaratma gibi hukuka aykırılık hâllerinin tartışmaya izin vermeyecek şekilde açık ve net ifadelerle kaleme alınabilmesinin ne ölçüde mümkün olduğu oldukça şüphelidir. Kaldı ki çoğunluk görüşünde vurgulanan bu hallerin birçoğu ceza hukuku kapsamında suç olarak da düzenlenmiş ve anılan hâller bu düzenlemelerde dahi aynı soyutlukta kaleme alınmıştır. Örneğin 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 134. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "*Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*", 39. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "*Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:/ a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek. ...*" hükümlerine yer verilmiştir. Çoğunluk görüşü kabul edildiğinde anılan kanun hükümlerinin de -bunların daha sıkı kanunilik denetimine tabi tutulması gereken adli suç ve cezalara ilişkin oldukları da gözetildiğinde-belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini karşılamadığı ve Anayasa'ya aykırı oldukları sonucuna varmak gerekecektir. Bu noktada şu sorun da ortaya çıkmaktadır: **Çoğunluğun belirlilik ve öngörülebilirliğin sağlanması için BİK Genel Kurul**

**kararında sayılan ve kimisi ceza kanunlarında bile aynı ifadelerle yer bulan hâllerin bile yeterli olmadığı sonucuna vardığı bir durumda, kararda yapısal sorunun giderilmesi için çağrı yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisinin ne şekilde bir düzenleme yapması hâlinde çoğunluk tarafından istenilen seviyede belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacağı muallakta kalmaktadır.**

19. Açıklanan nedenlerle Kanun'da müdahaleye konu eylemin "basın ahlak esaslarına riayet etme[me]" olarak öngörülmüş olmasının belirsiz ve öngörülemez olmadığı kanaatindeyiz.

20. Çoğunluk görüşünde, basın ahlak esaslarına riayet etmeyen gazetelere uygulanacak resmî ilan ve reklam kesme yaptırımının süresi bakımından da belirlilik ve öngörülebilirlik sorunu görülmüştür. Bu kapsamda "*84. ... 195 sayılı Kanun'un 49. maddesi incelendiğinde başvurucular hakkında resmî ilan ve reklam kesme cezası gerektiren ... fiillere karşı öngörülen ceza miktarlarıyla ilgili en azından çerçevesi çizilen, belirli bir açıklık ve kesinlikte olan herhangi bir kanuni kuralın bulunmadığı görülmektedir.", "87. ... öngörülen ceza miktarları arasında kimi zaman makasın çok geniş tutulduğu ve bu sürelerin neye göre belirlendiğine dair hiçbir açıklamada bulunulmadığı, bu şekilde kamusal makamlara kapsamlı bir takdir yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 10-52). Bu tür bir takdir yetkisi, somut başvurularda olduğu gibi ifade ve basın özgürlüklerinin aleyhine olacak şekilde geniş yorumlanmaya ve keyfî müdahalelere elverişlidir." ve "88. Anlatıldığı şekliyle 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinde hangi fiillerin ne şekilde cezalandırılmaya konu olacağı hususunun tamamen BİK'in yetkisine bırakıldığı, BİK tarafından alınan Genel Kurul kararları ve bununla birlikte Yönetim Kurulu kararları için çerçeve hükümler düzenlenmediği, sınırları belirsiz bir düzenlemeye kanun yoluyla imkân tanındığı görülmüştür.*" şeklinde tespit ve yorumlarda bulunulmuştur. Mahkememiz, idareye takdir hakkı tanıyan benzeri birçok norma ilişkin davalarda Anayasa'ya aykırılık sonucuna varmamış, idareye takdir hakkı tanınan yaptırım konusunda alt ve üst sınırın belirlenmiş olmasını yeterli bulmuştur (bkz. birçok karar arasında yukarıda değinilen kararlar). Başvuruya konu müdahalenin dayanağı olan 195 sayılı Kanun'da ise basın ahlak esaslarına riayet edilmediği durumda uygulanacak yaptırımın alt ve üst sınırının (bir günden iki aya kadar) belirli olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Alt ve üst sınırlar arasındaki aralığın çok geniş olmadığı da izahtan varestedir. BİK Yönetim Kurulu'nca alt ve üst sınırlar arasındaki yaptırımın her

olayın somut koşullarına ve aykırılığın ağırlığına göre belirleneceğinin işin tabiatı gereği olduğu ise açıktır. Ayrıca belirlenen yaptırım süresinin eylemle orantısız olduğu iddiası -diğer hukuka aykırılık iddiaları gibi- yapılacak itiraz ile mahkeme önüne taşınabilmekte ve bu konuda yargısal bir denetim yapılabilmektedir. Açıklanan nedenlerle yaptırımın süresi konusunda da kanunda bir belirsizlik ve öngörülemezlik bulunmadığı kanaatindeyiz.

21. Çoğunluk görüşünde kanunilik ölçütü yönünden ayrıca 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinin uygulanmasının yargısal denetimi yönünden de değerlendirmelerde bulunulmuştur § 88 vd.). İtiraz yolunun şeklî bir inceleme içerdiği tespitinin dayanağı mahiyetinde ilk olarak "*90. ... Uygulamada hâkimliklerin bu davalara hakem sıfatıyla baktıkları ve bu sebeple de sadece şeklî bir inceleme yaparak karar verdikleri görülmektedir.*" denilmiştir. Hâkimliklerin itiraz incelemelerini hakem sıfatıyla yapmaları ile onların işin esasını incelemeyip sadece şekli inceleme yapmaları arasında nasıl bir bağlantı bulunduğu anlaşılamamaktadır. Pek tabi ki bir uyuşmazlığa hakem sıfatıyla bakılması onun esasını incelemeye engel değildir. Aksinin savunulması halinde bunun dayanaklarının gösterilmesi gerekir. Öte yandan çoğunluk görüşünde "*... hâkimliklerin...sadece şeklî bir inceleme yaparak karar verdikleri görülmektedir.*" tespiti bulunmaktadır. Burada "**görülmektedir**" denildiğine göre çoğunluğun maddi olgu olarak bu duruma vakıf olduğu sonucu çıkmaktadır. Ancak çoğunluk görüşünden bu maddi olgu tespitinin dayanakları da anlaşılamamaktadır. Hâlbuki somut olaylarda itiraza bakan hâkimliklerin bile -esas incelemeye ilişkin gerekçeleri yeterli görülebilir ya da görülmeyebilir- çoğunluğun anladığı anlamda "*cezanın öngörülen usul izlenerek yapılıp yapılmadığını denetleme*"yle sınırlı bir şekli inceleme yaptıklarına dair bir veri bulunmamaktadır. İkincisi çoğunluk görüşünde "*92. ... Kanun, evrak üzerinde şeklî bir inceleme önermekte; mahkemeler uygulamada önlerine getirilen işin esasını çözmemekte ve yalnızca cezanın öngörülen usul izlenerek yapılıp yapılmadığını denetlemektedir.*" tespiti yapılmıştır. Öncelikle 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinin itiraz yoluna ilişkin ikinci fıkrası "*(a) ve (b) bentlerinde yazılı hallerde, Yönetim Kurulu Kararına, tebliğinden itibaren on gün içinde o yerdeki en yüksek dereceli Asliye Hukuk Hâkimliğine itiraz edilebilir. Hâkim, en geç on beş gün içinde evrak üzerinden kararını verir, bu karar, kesindir.*" şeklindedir. Anılan fıkrada ya da Kanun'un herhangi bir yerinde itiraz yolunda şeklî bir inceleme yapılması öngörülmemektedir. Evrak üzerinde inceleme ile işin esasına

girilmeyip çoğunluk görüşünde "*cezanın öngörülen usul izlenerek yapılıp yapılmadığını denetleme*" olarak ifade edilen şekli inceleme yapmanın aynı şey olmadığı açıktır. Tabi ki evrak üzerinden yapılan incelemede de işin esasına girilebilir. Üçüncüsü çoğunluk görüşünde bir yerde 195 sayılı Kanun'un şeklî incelemeyi öngördüğü söylenirken başka yerde uyuşmazlığa hakem sıfatıyla bakılmasının şeklî inceleme yapılmasına neden olduğu söylenmektedir. Bu durum çoğunluk görüşüne göre şeklî incelemenin sebebinin ne olduğu konusunda tereddütlere neden olmaktadır. Dördüncüsü yukarıda alıntılanan kısımlarda hâkimliklerin şekli inceleme yapma konusunda net bir uygulamalarının olduğu anlamı çıkarılacak ifadeler kullanılırken aslında ortada böyle bir netliğin olmadığı yine çoğunluk görüşünden anlaşılmaktadır. Zira çoğunluk görüşünde "*91. Buna ilave olarak Yargıtayın az sayıdaki kararlarında da uygulama birliği olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesine sunulan Yargıtay'ın ilgili dairesinin bir kararında esasa girerek değerlendirme yaptığı, diğer kararında ise derece mahkemesinin sadece şeklî bir inceleme yapma yetkisi bulunduğuna karar verdiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 57, 58). / 92. ... İnceleme konusu Kanun maddesinde önerilen usule ilişkin uygulama henüz yerleşmemiş; temyiz aşamasında, bu konuda verilen kararlar ile derece mahkemelerinin önündeki dosyalarda muhakemeyi nasıl yürüteceklerine ilişkin olarak Kanun'da mevcut olan belirsizlik daha da derinleşmiştir.*" denilmektedir. Kanaatimizce şeklî denetim konusunda ne Kanun'da ne uygulamada belirsizlik bulunmamaktadır. Öncelikle burada alıntılanan kısımda "Kanun'da mevcut olan belirsizli[k]"ten söz edilmişken daha önce alıntılanan kısımda net bir şekilde "Kanun, evrak üzerinde şeklî bir inceleme önermekte" denilmiştir. Halbuki yukarıda açıklandığı üzere Kanun'da itiraz yolunda şekli inceleme yapılması gerektiği konusunda bir düzenlemeye yer verilmediği gibi -açıkça dışlanmadığından- bu yolda işin doğası gereği esas inceleme yapılması gerektiği de açıktır. Mesele, çoğunluğun, kararda alıntılanan bir Yargıtay kararını -kanaatimizce- yanlış anlamasından ibarettir. Kararda yer verilen Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12/4/2018 tarihli ve E.2018/14, K.2018/2945 sayılı kararında itiraz konusu edilen haber hakkında tekzip metni yayımlanmasına farklı bir yargısal süreç içinde başka hâkimlik tarafından karar verilmiştir. Nitekim kararın alıntılanmayan kısmında "*... Davacı vekili, Sözcü Gazetesinin 18/06/2015 günlü nüshasında yayınlanan "Gül'ün tüm kabulleri kayıt altında" başlıklı yazı nedeni ile ... vekilince ... Gazetesi sorumlu yazı işleri müdürüne*

*tekzip ihtarnamesinin gönderildiğini; fakat tekzip metninin yayınlanmadığını, bunun üzerine mahkeme kanalıyla tekzip talebinde bulunulduğunu, ... 8. Sulh Ceza Hakimliği'nin 2015/2937 değişik iş sayılı kararı ile tekzip metninin yayınlanmasına karar verildiğini, yapılan itirazın ... 1. Sulh Ceza Hakimliği'nin 2015/3304 değişik iş sayılı kararı ile kesin olarak reddedildiğini, şikayet üzerine ... tarafından resmi ilan ve reklamlarının 1 gün süre ile kesilmesine dair karar verildiğini, kararda belirtildiği şekilde Basın Ahlak Esasları Hakkında 129 sayılı Genel Kurul kararının 1. maddesinin (g) bendinin ihlalinin söz konusu olmadığını belirterek kararın kaldırılmasını talep etmiştir.*" şeklinde somut olayın koşulları açıklanmıştır. Başka bir hâkimlik tarafından verilen ve kesinleşen tekzip metni yayımlanması kararının gereğinin ilgili gazete tarafından yerine getirilmemesi nedeni ile de BİK tarafından yaptırım kararı verilmiştir. Yaptırım kararına yapılan itirazda ise hâkimlik, o somut olayın koşullarında önündeki uyuşmazlığın sadece yargı kararının yerine getirilip getirilmediğini tespitten ibaret olduğu hususunu göz ardı ederek itirazı kabul yoluna gitmiştir. Yargıtay'ın kararında ise bu hususa dikkat çekilerek itiraz konusu uyuşmazlıkta değerlendirilmesi gerekenin, ilgili gazetenin yargı kararını yerine getirip getirmediği olduğu vurgulanmıştır. Çoğunluk görüşünde anılan Yargıtay kararında yapıldığı söylenen şekli inceleme o somut olayın özelliklerinden, diğer bir ifadeyle o olaydaki uyuşmazlığın sebebinden (Mahkemece daha önce yayımlanmasına karar verilen tekzip metni yayımlandı mı, yayımlanmadı mı?) kaynaklanmıştır. **Tamamen somut olayın kendine özgü niteliğinden hareketle verilmiş bir karardan hareketle uygulamada belirsizlik olduğu yönünde tespit yapılması uygun değildir.**

22. Çoğunluk görüşüne göre resmî ilan ve reklam kesme yaptırımına itiraz yolu çelişmeli yargılama yapılmasına da izin vermemektedir. Çoğunluk görüşünde bu değerlendirmeye dayanak olarak "*88. 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinde BİK kararlarına karşı en yüksek dereceli asliye hukuk hâkimliğine itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre hâkimliğin evrak üzerinden yapacağı inceleme sonucunda vereceği karar kesindir. Bu yönüyle Kanun'un 49. maddesinde yer alan itiraz usulü çelişmeli yargılama kapsamında olmayıp itirazın reddedilmesi ile karar kesinleşmekte ve başvurucular maddi bir külfet ile karşı karşıya kalmaktadır. ...*" ve "*90. Kanun'un 49. maddesinde öngörülen itiraz usulünde başvuruculara iddialarını hâkimin önünde savunma, delillerini sunma ve BİK'in cezalandırma gerekçelerini tartışma imkânı tanınmamıştır. ...*" denilmiştir. İlk olarak çoğunluk görüşünde savunulduğunun aksine

itiraz üzerine verilen kararların kesin olması ile çelişmeli yargılama ilkesi arasında doğrudan bir bağlantı bulunmamaktadır. Zira çelişmeli yargılama ilkesi "*taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir.*" (Birçok karar arasında bkz. Adnan Şen [GK], B. No: 2018/8903, 15/4/2021, § 156). Adil yargılanma hakkının iki dereceli yargılanma hakkını güvence altına almadığı (birçok karar arasında bkz. Levent Tütüncü (2), B. No: 2015/7108, 8/9/2020, §§ 55-58), çelişmeli yargılama ilkesinin ise iki dereceli olması zorunlu olmayan bir yargılamada sağlanması gereken güvencelerden biri olduğu gerçeği dikkate alındığında pek tabi ki tek dereceli olan itiraz yolunda çelişmeli yargılama ilkesinin gereklerinin sağlanması mümkün ve hatta zorunludur. İtiraz üzerine verilen kararın kesin olması olsa olsa iki dereceli yargılanma hakkı ile ilgili olabilir. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek (7) nolu Protokol'ün 2. maddesi dikkate alındığında "cezai" konular dışında iki dereceli yargılanma hakkı bireysel başvuruda ortak koruma alanında değildir(birçok karar arasında bkz. Levent Tütüncü (2), §§ 55-58). Somut olaydaki idari yaptırım da özerk anlamda "ceza" niteliğinde kabul edilemez. İkincisi çoğunluk görüşünün aksine Kanun'da başvurucuların iddialarını hâkimin önünde savunması, delillerini sunması ve BİK'in gerekçelerini tartışmasını dışlayan bir kural bulunmamaktadır. Aksine Kanun'un 49. maddesinde BİK kararlarına karşı itiraz yolunun açılmasının anlamı zaten kişilere BİK kararlarını hâkim önünde tartışma ve delillerini sunma imkânı tanınmasıdır. Çoğunluk görüşünde kastedilen sözlü bir yargılamada hâkim önünde tartışma imkânı tanınması ise sözlü yargılama güvencesi ile çelişmeli yargılama ilkesi arasında da doğrudan bir bağlantı bulunmamaktadır. Sözlü yargılama aleni yargılama hakkı kapsamında sağlanması gereken bir güvence olabilir veya duruma göre onun diğer adil yargılanma güvenceleriyle dolaylı ilgisi kurulabilir. Ancak itiraz yolunda evrak üzerinden inceleme yapılması çelişmeli yargılama yapılmasını, diğer bir ifadeyle "taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını" tek başına engelleyen bir durum olarak değerlendirilemez. Öte yandan basın ahlak esasları hakkındaki 129 sayılı BİK Genel Kurul Kararı'nın 3. maddesinin birinci fıkrasında "*... Basın Ahlak Esasları'na aykırı olduğu yolundaki başvurular, yayın tarihinden itibaren (30) gün içinde yapılmamış ise dikkate alınmaz. Süresi içinde yapılan başvurular,*

*Genel Müdürlükçe ilgili gazeteye tebliğ edilerek, (10) gün içinde savunmalarını vermesi istenir. Süresi içinde savunma verilmezse, savunma hakkından vazgeçilmiş sayılır. Bu husus, Savunma istemini içeren yazıda açıkça belirtilir.*" düzenlemesi, üçüncü fıkrasında ise "*Yönetim Kurulu'nun doğrudan doğruya ele aldığı aykırılıklar hususunda birinci fıkradaki (30) günlük süre (60) gündür. Savunma istenmesi ve karar verme konularında bu madde hükümleri aynen uygulanır. ...*" düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre ister başvuru üzerine olsun ister BİK tarafından resen ele alınsın resmî ilan ve reklam kesme yaptırımı ile karşılaşma ihtimali bulunan gazetenin, hakkındaki basın ahlak esaslarına riayet etmediği iddiası hakkında öncelikle BİK'e savunma ve delillerini sunma imkânının bulunduğu görülmektedir. Hakkında yaptırım kararı verilmesi durumunda ise ilgili gazetenin 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tebliğden itibaren on gün içinde o yerdeki en yüksek dereceli Asliye Hukuk Hâkimliğine itiraz edebilmesi mümkündür. İtiraz yoluna başvurulması durumunda gazete, yaptırım kararının hukuka aykırılığına ilişkin iddialarını ve hakkındaki ithamlara karşı savunmalarını dava dilekçesinde dile getirmesinin önünde engel bulunmamaktadır. Ayrıca mahkemenin gerekli görürse ya da talep edilirse BİK'in yaptırım kararına konu evrakı ya da herhangi bir bilgiyi BİK'ten ya da itiraz edenden talep etmesi de mümkündür. Şu hâlde itiraz usulünün çelişmeli yargılamayı dışladığını söylemek mümkün görünmemektedir.

23. Çoğunluk görüşünde kanunilik ölçütüne aykırılık tespiti ile yetinilmemiş başvuru konusu müdahaleler meşru amaç ve demokratik toplum düzeninin gerekliliklerine uygunluk ölçütleri yönünden de incelenmiş, kanunilik ölçütüne ilave olarak demokratik toplum düzeninin gerekliliklerine uygunluk ölçütü yönünden ihlal sonucuna varılmıştır. Aşağıda açıklanan nedenlerle çoğunluğun bu yönden vardığı ihlal sonucuna da katılmamaktayız.

**Meşru Amaç Yönünden**

24. Çoğunluğun meşru amacın varlığına ilişkin sonucuna katılınmakla birlikte meşru amacın sadece başkalarının şöhret veya haklarının korunması olarak belirlenmesi isabetli değildir. Örneğin 2020/37547 numaralı başvuruda "Hükümet Vatandaşına Şehit Olmayı Vadeder Mi" başlıklı bir yazı nedeniyle uygulanan resmî ilan ve reklam kesme

yaptırımının meşru amacının başkalarının şöhret veya haklarının korunması değil milli güvenlik olduğu anlaşılmaktadır.

**Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk Yönünden**

25. Çoğunluk görüşünde demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ölçütü yönünden ihlal sonucuna varılırken somut olaylara ilişkin değerlendirme yapılmadan yapısal sorun nedeniyle -kategorik olarak- ihlal sonucuna varılmıştır. Biz, olayda kanunilik yönünden bir sorun görmediğimiz için bu şekilde kategorik ve toptan bir değerlendirme yerine her bir olay yönünden müdahale gerekçelerinin tek tek ele alınarak Anayasa Mahkemesi kriterlerine uygun bir değerlendirme yapılıp yapılmadığının incelenmesi gerektiğini düşünüyoruz. Bu nedenle toptancı bir yaklaşımla gerekçelerin yetersiz olduğundan bahisle müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı şeklindeki sonuca da katılmamaktayız.

**Diğer Hususlar Yönünden**

26. Çoğunluk görüşünde "*109. ... Anayasa Mahkemesine BİK tarafından sunulan bilgi ve belgelere göre BİK'in 2018 yılı istatistiklerinde gazetelerin basın ahlak esaslarını ihlal ettiği gerekçesiyle 39 gün, 2019 yılı istatistiklerinde 143 gün, 2020 yılı istatistiklerinde 572gün resmî ilan ve reklam kesme cezası verdiği görülmüştür. Bu doğrultuda verilen cezalara bakıldığında Kuruma verilen yetkinin basının etik değerlerini düzenleme amacından öteye giderek artık kimi basın mensupları açısından caydırıcı etki yaratabilecek bir cezalandırma aracına dönüştüğü ve bu durumun sistematik bir soruna neden olduğu gözlemlenmiştir.*" denilmiştir. Birincisi 195 sayılı Kanun'un BİK'in resmî ilan ve reklam kesme kararı verme yetkisini düzenleyen 49. maddesinin başlığı zaten "Müeyyide"dir. Dolayısıyla resmî ilan ve reklam kesme yaptırımı zaten "cezalandırma aracı" olarak (anayasal özerk anlamda "ceza" kastedilmemektedir) düzenlenmiştir ve işin doğası gereği caydırıcı etkisi bulunmaktadır. Çoğunluk görüşünde "cezalandırma aracına dönüş[me]" ifadesiyle kastedilen yaptırımın amacı dışında örneğin siyasi amaçla kullanıldığı ise bunun açıkça belirtilmesi ve bu yargıya varılmasının yeterli dayanaklarının gösterilmesi gerekir. Salt ard arda üç yılın istatistik bilgilerinin sıralanması amaç dışı kullanım bakımından yeterli bir olgusal temel olarak kabul edilemez.

**Sonuç**

27. Sonuç olarak yukarıda açıklanan nedenlerle somut olaylarda resmî ilan ve reklam kesme yaptırımı şeklindeki müdahalelere dayanak teşkil eden 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinin ilgili bölümü öngörülemez ve belirsiz değildir. Resmî ilan ve reklam kesme yaptırımına karşı öngörülen itiraz yolu ise uyuşmazlığın esasını incelemeyi ve çelişmeli yargılama ilkesinin güvencelerini sağlamayı dışlamamaktadır. **Dolayısıyla her iki yönden -Mahkememiz içtihatları ile uyumlu olmayan bir yaklaşımla ve yetersiz hukuki ve maddi olgusal temellerden hareketle- kanundan kaynaklanan bir yapısal sorun tespitiyle dosyalardaki olayların esasına girilmeden -kategorik olarak- BİK resmî ilan ve reklam kesme kararlarının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği sonucuna varan çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.** Başvuru konusu somut olaylarda BİK ve hâkimlikler Mahkememizin geliştirdiği ilkelere uygun olarak ifade ve basın özgürlüklerine müdahaleyi demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük yönünden haklı kılacak ilgili ve yeterli gerekçe göstermemiş olabilirler. Ancak bu durumun -Mahkememizin yerleşik uygulamasına uygun olarak- her bir başvuru yönünden ayrı inceleme yapılarak değerlendirilmesi gerekirdi. Bu usulle başvuruya konu bazı BİK kararları yönünden ihlal sonucuna varılması da mümkün olabilirdi. **Çoğunluk bu usulü benimseyip somut başvurulara konu BİK kararlarını kendi koşulları içinde değerlendirmek yerine kategorik bir yaklaşımla ihlal sonucuna varmıştır.**

28. Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne dayalı ihlal kararına katılmıyoruz.

| | | |
|---|---|---|
| Başkanvekili<br>Kadir ÖZKAYA | Üye<br>Recai AKYEL | Üye<br>Yıldız SEFERİNOĞLU |
| Üye<br>Selahaddin MENTEŞ | | Üye<br>İrfan FİDAN |

## AYRIK GÖRÜŞ

**Ayrık Görüş (Kanunilik açasından)**

195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun'un 49. maddesinde, 195 sayılı Kanunun hükümlerine, bu kanuna göre çıkartılacak Yönetmeliğe, Basın İlan Kurumu Genel Kurulunun alacağı kararlara ve basın ahlak esaslarına aykırı hareket edenlerin ilan ve reklam kesme cezası ile cezalandırılacakları hüküm altına alınmıştır.

Kanunun yukarda bahsedilen esaslar çerçevesinde 30/11/1994 tarihli ve 22127 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Basın İlan Kurulu'nun 129 sayılı Genel Kurulu Kararı ile Basın Ahlak Esasları belirlenmek suretiyle uygulanacak ilan ve reklam kesme cezalarına temel teşkil eden erişilebilir, belirli ve öngörülebilir bir düzenleme yapılmıştır.

Suç ve ceza ihtiva eden hükümlerin belirli bir düzeyde netlik içermesi özellikle ceza hukuku ile bağlantılı konularda Anayasa'nın 38. maddesinin bir gereğidir. Bununla birlikte her hukuki kavramın belli bir düzeyde muğlaklık içermesi ve bu durumun ilgili merciler tarafından yapılacak yorumlarla giderilmesi kaçınılmazdır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da bu durum birçok kez açık bir şekilde ifade edilmiştir. "Terör örgütüne yardım" kavramının belirsizliği noktasında yapılan değerlendirmede bir kuralın belli ölçüde soyutluk içermesi ve bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hale gelmesinin tek başına kuralın öngörülebilir olmadığı anlamına gelmeyeceği Sara Akgül (Prg. 109) ve Hayriye Özdemir (Prg. 58) kararlarında açıkça ifade edilmiştir.

Aynı şekilde "müstehcenlik" kavramının içerdiği muğlaklık ve değişkenlik de tek başına kuralı belirsiz hale getirmemektedir (AYM. 2011/44 E. 2012/99 K. 21/06/2012). Aynı kararında "Genel Ahlak" kavramını değerlendiren Mahkeme bu mefhumun belirlenebilir olduğuna hükmetmiştir.

Basın Ahlak Esaslarının neler olduğuna ilişkin Basın İlan Kurumu Genel Kurulunun 129 sayılı kararında belirtilen tanımlamaların mahiyeti itibariyle öngörülebilir ve üzerlerinde mutabakat sağlanabilir olduklarında tereddüt bulunmamaktadır.

Kanunun genel çerçevesini çizdiği bir konu alt düzenleyici bir işlem ile muhtevaya kavuşturulmuştur. Dahası içerik konusunda genel bir belirsizlikten bahsetmek mümkün gözükmemektedir.

Uygulanacak yaptırımın alt ve üst sınırlarının "bir günden iki aya kadar" şeklinde kanunla belirlenmiş olması da kuralın genel bir çerçeve çizdiği konusunda somut bir veridir. Anayasa Mahkemesi benzer hükümler ihtiva eden kurallara dair değerlendirmesinde Anayasa'ya aykırılık görmemiştir (26/12/2003 tarih 2000/8 Esas, 2003/104 sayılı Kararda, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47/A maddesinde yer alan 2 milyar liradan 10 milyar liraya para cezası belirgin kabul edilmiştir. 2019/110 Esas sayılı, 11/11/2021 Karar tarihli (henüz yayımlanmayan) dosyada 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 19/1. maddesinde yer alan ve hizmet sağlayıcılarına idarenin bir önceki yıl net satışlarının %3'üne kadar ceza verebileceğine dair düzenlemede Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.)

Diğer taraftan Kanunla genel çerçevesi çizilen yaptırımların detay düzenlemelerinin ikincil mevzuata bırakılması da tek başına Anayasaya aykırılık oluşturmamaktadır (14/11/2019 tarih 2018/89 E. 2019/84 K.)

Bu değerlendirmeler çerçevesinde Kanun'un 49. maddesinde öngörülen yaptırımın ifade hürriyetine müdahale niteliği taşımakla birlikte teknik anlamda ve Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında yer alan standartlar düzeyinde bir ceza olmadığı, kuralın erişilebilir, öngörülebilir ve belirli olduğundan bu yönü itibariyle Anayasaya aykırılık bulunmadığını değerlendirdiğimizden bu noktada çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Diğer taraftan hükmedilen yaptırımlara yapılacak itirazların usul ve esaslarını düzenleyen 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemenin tek dereceli olması, konunun sadece evrak üzerinde değerlendirilmesine yol açması, başvurucuların iddia ve beyanlarını hâkim önünde çelişmeli bir tarzda dile getirme imkânı sunmaması nedeniyle sistematik ihlallere sebebiyet verdiğini değerlendirdiğimizden pilot karar yönteminin uygulaması ve Anayasa'ya aykırılığa ilişkin çoğunluk görüşüne iştirak etmekteyiz.

| | |
|---|---|
| Üye<br>Basri BAĞCI | Üye<br>Kenan YAŞAR |

# TÜRKİYE CUMHURİYETİ
# ANAYASA MAHKEMESİ

## İKİNCİ BÖLÜM

## KARAR

**NEJLA DEMİRCİ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2019/25823)

Karar Tarihi: 30/3/2022

## İKİNCİ BÖLÜM
## KARAR

| | | |
|---|---|---|
| **Başkan** | : | Kadir ÖZKAYA |
| **Üyeler** | : | Engin YILDIRIM |
| | | M. Emin KUZ |
| | | Basri BAĞCI |
| | | Kenan YAŞAR |
| **Raportör** | : | Tahir Hami TOPAÇ |
| **Başvurucu** | : | Nejla DEMİRCİ |
| **Vekili** | : | Av. İsmail Aziz Ergin CİNMEN |

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir belgesel film çekim izni talebinin reddedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/7/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca kötü muamele yasağının ihlali iddiası yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun ifade özgürlüğüne ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

## III. OLAY VE OLGULAR

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

### A. Arka Plan Bilgisi

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Devletin yetkili organları tarafından tehdit değerlendirmesi yapılarak demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine, millî güvenliğe yönelik tehdit oluşturan tüm terör örgütlerine ve illegal yapılanmalara karşı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır (ayrıntılar için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017).

9. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri (OHAL KHK'ları) çıkarılmıştır. Bu kapsamda terör örgütlerine ya da Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin kamu görevinden çıkarılmaları öngörülmüştür.

### B. Somut Başvuruya İlişkin Olay ve Olgular

10. 1971 doğumlu olan başvurucu, Türkiye'de ve yurt dışında ödüller kazanmış bir belgesel sinemacıdır.

11. Muğla'nın Bodrum ilçesinde kamu görevinde çalışan başvurucunun kardeşi Y.D. ve kardeşinin arkadaşı E.K. OHAL KHK'ları ile mesleğinden çıkarılan kişiler arasındadır. Bu süreçte E.K. içinde bulunduğu durumu Bodrum Belediye Meydanı'nda çeşitli etkinliklerle protesto etmeye başlamıştır.

12. Anlatımına göre başvurucu, OHAL KHK'ları ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin sorunlarını kardeşi Y.D. ve kardeşinin arkadaşı E.K. şahsında dile getirmek amacıyla Muğla'nın Bodrum ilçesinde belgesel bir film çekmek istemiştir. Bu amaçla başvurucu, belgesel film çekeceğini 7/9/2017 tarihinde Bodrum Kaymakamlığının (Kaymakamlık) bilgisine

sunmuş; 29/1/2018 tarihinde Kaymakamlığa tekrar müracaat ederek film çekimine kolluğun fiilî müdahalede bulunduğunu belirtmek suretiyle gerekli kolaylığın sağlanmasını, kolluğun bilgilendirilmesini ve belgesel çekimine ilişkin bir yasaklama kararı mevcut ise bunun kendisine bildirilmesini talep etmiştir. Kaymakamlığın söz konusu başvurular hakkında bir cevap verip vermediği başvuru dosyası kapsamından anlaşılamamıştır.

13. Başvurucu 1/3/2018 tarihinde Kaymakamlığa tekrar müracaat etmiş ve belgesel filminde kullanmak üzere OHAL KHK'sı ile kamu görevinden ihraç edilen ve bir süredir çeşitli etkinliklerle ihracına dikkat çekmeyi amaçlayan E.K.yı Bodrum Belediye Meydanı'nda görüntülemek için izin talep etmiştir.

14. Kaymakamlık 12/3/2018 tarihli kararında, Muğla Valiliğinin kararıyla 2/3/2018-1/4/2018 tarihleri arasında il genelinde yapılacak etkinliklerin izne tabi tutulduğunu belirterek başvuru dilekçesinde belirtilen tarihte E.K.nın Belediye Meydanı'nda görüntülenmesinin uygun bulunmadığını başvurucuya bildirmiştir.

15. Başvurucu 3/5/2018 tarihli dilekçe ile yeniden Kaymakamlığa müracaat ederek çekimler sırasında kolluk tarafından sürekli engellenmesi nedeniyle belgesel film için gerekli olan görüntüleri elde edemediğini belirtip kendisine çekimler için uygun bir tarih verilmesini talep etmiştir. Kaymakamlık ise 9/5/2018 tarihinde olağanüstü hâl sürecinin devam ettiği gerekçesiyle bu talebin reddine karar vermiştir.

16. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali ve 10.000 TL tazminat ödenmesi talebiyle Muğla 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; belgesel sinemacı olduğunu, bu alanda birçok eserinin bulunduğunu, OHAL KHK'ları ilekamu görevinden çıkarılan kişilerin sorunlarına dikkat çekmek amacıyla belgesel film çekmek istediğini, bu süreçte kolluk tarafından sürekli engellendiğini, belgesel film çekiminin izne tabi olmamasına karşın yine de Kaymakamlıktan izin talep ettiğini ancak Kaymakamlığın olağanüstü hâli gerekçe göstererek izin talebini reddettiğini, işlemin hukuka aykırı olduğunu ve ekonomik karşılığı olan faaliyetinin de engellendiğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Kaymakamlık savunma dilekçesinde; başvurucunun izinsiz protesto eylemlerine bizzat katıldığının ve asıl amacının propaganda olduğunun tespit edildiğini, bu nedenle olağanüstü hâl mevzuatı kapsamında talebin uygun görülmediğini belirtmiştir.

18. Mahkeme 19/12/2018 tarihli ve E.2018/937, K.2018/1758 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

*"Dosya içerisinde yer alan belgelerden, Muğla Valiliği'nin 29/12/2017 tarih ve 2017-130 sayılı kararı ile 01/01/2018 tarihinden 31/01/2018 tarihine kadar 30 gün boyunca Muğla İli genelinde devlet kurum ve kuruluşlarının yapacağı resmi programlar ve etkinlikler hariç açık alanlarda yapılacak olan her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşü, stand açma, çadır kurma, oturma eylemi vb. etkinliklerin 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanununun Ek 1'inci maddesi kapsamında düzenlenecek olan oyun, temsil ve çeşitli şekillerdeki gösterilerin yapılmasının il merkezlerinde Valilikten ilçe merkezlerinde Kaymakamlıktan alınacak izne bağlı olduğunun kararlaştırıldığı, davacının 18/01/2018 tarihinde Bodrum Belediye Meydanında aralarında terör örgütleri ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları gerekçesiyle 675 sayılı KHK ile görevinden çıkarılan ve davacı tarafından belgeseli çekilmek istenilen şahıslardan olan* [E.K.nın], *692 sayılı KHK ile görevinden çıkarılan ve* [başvurucunun] *kız kardeşi olan*[Y.D.nin] *ve yine marjinal gruplarla hareket ettikleri bilinen şahısların olduğu bir grupla birlikte görüntülendiği, kırmızı renkli kova üzerine 'ÇÖP' yazılarak yapıştırılmak suretiyle oluşturulan çöp kovasına beyaz kağıt üzerine kırmızı renk ile 'OHAL' yazılı kağıtları atarak eylem yaptıkları ve bu eylemleri belgesel çekimi altında kayda aldıklarının tespit edildiği, Bodrum Kaymakamlığı'na herhangi bir bildirimde bulunmadan emre aykırı davranışta bulunan davacının da aralarında bulunduğu bu şahıslara 5326 sayılı Kabahatlar Kanununun 32'nci maddesi uyarınca idari yaptırım uygulandığı anlaşılmaktadır.*

*Dava dilekçesinin açıklamalar bölümünde, davacının mesleğinin belgeselcilik olduğu ve davacının yaşamını bundan kazandığı, ekonomik karşılığı olan faaliyetinin engellenmesinin Anayasaya aykırı olduğu gibi ifadelere yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla davacının bu belgeselden ticari kazanç sağlamak istediği şüphesizdir. 12/08/2005 tarih ve 25904 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sinematografik Ortak Yapımlar ve Türkiye'de Ticari Amaçlı Film Çekmek İsteyen Yerli ve Yabancı Yapımcılar Hakkında Yönetmelikte yer alan tanımlara göre davacının çekmek istediği belgesel, sinematografik eser*

*olarak değerlendirilmektedir. Davacı ise, maddi kazanç elde etmek amacıyla sinematografik eser üretmek isteyen bir yapımcıdır. Bu durumda, Yönetmeliğin 14'üncü maddesi uyarınca, ticari amaçlı film çekmek isteyen yerli yapımcı olan davacı tarafından, çekim yapılacak mahallin en büyük mülki idare amirinden izin istenmesi gerekmektedir. Bu nedenle, davacının belgesel çekiminin izne tabi olmadığı yönündeki iddiasına itibar edilmemiştir.*

*Davacının talebinin, OHAL sürecinin devam etmesi nedeniyle reddedildiği anlaşılmaktadır. Davacının 18/01/2018 tarihinde Bodrum Belediye Meydanında aralarında terör örgütleri ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları gerekçesiyle KHK ile görevinden çıkarılan ve yine marjinal gruplarla hareket ettikleri bilinen şahısların olduğu bir grupla birlikte görüntülendiği, kırmızı renkli kova üzerine 'ÇÖP' yazılarak yapıştırılmak suretiyle oluşturulan çöp kovasına beyaz kağıt üzerine kırmızı renk ile 'OHAL' yazılı kağıtları atarak eylem yaptıkları ve bu eylemleri belgesel çekimi altında kayda aldıkları tespit edildiğinden, idare tarafından davacının asıl amacının propaganda yapmak olarak değerlendirilmesinde ve olağanüstü hal sürecinde halkı galeyana getirebilecek bu tür faaliyetlerin engellenmesinde kamu yararı bulunduğu değerlendirilmektedir.*

*Bu durumda, davacının belgesel çekme talebinin içinde bulunulan olağanüstü dönemin niteliği gereği reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. İdare tarafından tesis edilen işlemin hukuka uygun olması karşısında davacının manevi tazmin talebinin kabulüne (de) imkan bulunmamaktadır."*

19. Başvurucu tarafından kararın istinaf edilmesi üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi 28/5/2018 tarihli kararıyla istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olmak üzere karar vermiştir.

20. Nihai karar, başvurucuya 24/6/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 23/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

21. 14/7/2004 tarihli ve 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun'un idari dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan *"Amaç"* kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

*"Bu Kanunun amacı, bireyin ve toplumun sinema sanatı ürünlerinden verimli bir biçimde yararlanabilmesi ve sinema sanatının sunduğu olanaklardan yararlanarak çağdaş ve etkin bir kültürel iletişim ortamının yaratılması için sineman sektörünün eğitim, yatırım, girişim, yapım, dağıtım ve gösterim alanlarında geliştirilmesi ve güçlendirilmesi ile kayıt ve tescile de esas olacak şekilde sinema filmlerinin değerlendirilmesi ve sınıflandırılmasını ve bu alanda yerli ve yabancı yatırım ve girişimlerin desteklenmesini sağlamaktır"*

22. 5224 sayılı Kanun'un idari dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan *"Tanımlar"* kenar başlıklı 3. maddesinin (d) fıkrası şöyledir:

*"Belgesel film: Bilimsel, güncel, tarihî, doğal ve benzeri olgu veya düşüncenin sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile araştırıldığı, anlatıldığı ve kurgulandığı filmleri,*

*...*

*İfade eder."*

23. 5224 sayılı Kanun'un idari dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan *"Yapım ve ithalat"* kenar başlıklı 14. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

*"Sinema filmi yapımcılığı ve amatör çalışmalar ile Türkiye'de ticarî amaçla ya da Bakanlığın görev alanına giren konularda bilimsel araştırma veya inceleme amacıyla film çekmek isteyen yabancı gerçek ve tüzel kişiler veya bunlar adına faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişilerin tabi olacağı esaslar ile ortak yapım esasları, Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir."*

24. İdari dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 12/8/2005 tarihli ve 25904 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sinematografik Ortak Yapımlar ve Türkiye'de Ticari Amaçlı Film Çekmek İsteyen Yerli ve Yabancı Yapımcılar Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

*"Bu Yönetmeliğin amacı, yerli ve yabancı yapımcıların birlikte gerçekleştirecekleri ortak yapım sinematografik eserlerin onaylanmasına ilişkin esasları ve Türkiye'de ticari amaçlı film çekmek isteyen yerli ve yabancı yapımcılar ile yabancı yapımcılar adına çalışan yerli yapımcıların uymaları gereken usul ve esasları belirlemektir."*

25. Yönetmelik'in *"Tanımlar"* kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"...*

*Sinematografik eser: Sinema sanatına özgü dil ve yöntemlerle meydana getirilen, herhangi bir uzunlukta ve formatta olan belgesel, kurmaca, canlandırma ve deneysel türlerdeki eserleri,*

*Ticari amaçlı film: Maddi kazanç elde etmek amacıyla üretilen sinematografik eserleri,*

*...*

*Yerli yapımcı: Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı yapımcıları veya merkezi Türkiye'de bulunan tüzel kişileri,*

*...*

*İfade eder."*

26. Yönetmelik'in *"Yerli yapımcılara verilecek çekim izinleri"* kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

*"Türkiye'de ticari amaçlı film çekmek isteyen yerli yapımcılara çekim izinleri, çekim yapılacak mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından verilir."*

27. Yönetmelik'in *"Çekim izninin iptali"* kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

*"Çekim izni için verilen bilgilerin gerçeğe aykırı olduğunun anlaşılması halinde iznin verildiği yetkili makam tarafından çekim izni iptal edilir ve çalışmalar durdurulur."*

**B. Uluslararası Hukuk**

28. 3/1/1976 tarihinde yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 15. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, ... yaratıcı faaliyetler için zorunlu olan özgürlüğe saygı göstermeyi taahhüt ederler."*

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesinin ilgili kısmı 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...*

*2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda (...) ahlakın (...) korunması (...) için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."*

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız ya da ilgisiz kabul edilen *bilgi* ve *fikirler* için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Bu, yokluğu hâlinde *demokratik bir toplum*dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, Sözleşme'nin 10. maddesinde güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Handyside/Birleşik Krallık* [GK], B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; *Von Hannover/Almanya (No. 2)* [BD], B. No: 40660/08, 60641/08, 7/2/2012, § 101).

31. AİHM, 10. maddenin -özellikle bilgi ve fikir edinme ve yayma özgürlüğü kapsamında- sanatsal ifade özgürlüğünü de içerdiğine ve bu durumun her tür kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikrin değiş tokuşuna katılma fırsatı yarattığına dikkat çekmektedir. AİHM sanat eserleri yaratan, dağıtan veya sergileyen kişilerin fikir ve görüşlerin yayılmasına katkıda bulunduklarını, bunun da demokratik bir toplum için büyük önem taşıdığını vurgulamıştır. Bu nedenle devletin ifade özgürlüğüne gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü bulunduğunu belirtmiştir (*Alınak/Türkiye*, B. No: 40287/98, 29/3/2005, § 42).

32. Bunun yanı sıra AİHM, 10. maddenin sadece ifade edilen fikir ve bilgilerin özünü değil aynı zamanda ifade ediliş şekillerini de koruma altına aldığı ifade etmiştir. Nitekim *Karataş/Türkiye* (B. No: 23168/94, 8/7/1999) kararında başvuruya konu şiir kitabındaki şiirlerin bazı bölümlerinin agresif olmasına ve şiddet kullanmayı teşvik etmesine rağmen doğası açısından şiirlerin sanatsal olmasının ve sınırlı bir etkisi olmasının bir ayaklanmaya davetten ziyade zor siyasi konum itibarıyla derin bir üzüntü ifadesini içerdiğini belirlemiştir (*Karataş/Türkiye,* §§ 49-52).

33. Bunların yanı sıra ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirilmemiş olmakla birlikte ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı göstermek gibi bu özgürlüklerin sınır bölgeleri olan alanlarda ise devlet otoriteleri müdahalelerinde daha geniş bir takdir yetkisine sahiptir (*Gözel ve Özer/Türkiye*, B. No: 43453/04, 31098/05, 6/7/2010, § 55; *Gündüz/Türkiye*, B. No: 35071/97, 4/12/2003, § 40).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Anayasa Mahkemesinin 30/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu, OHAL KHK'larıyla kamu görevinden çıkarılan kişilerin yaşadıkları sorunları konu edinen bir belgesel film çekmesine izin verilmemesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur.

36. Bakanlık görüşünde; terör örgütleri ile irtibatlı ve iltisaklı oldukları gerekçesiyle KHK ile görevinden çıkarılan ve yine marjinal gruplarla hareket ettikleri bilinen şahısların olduğu bir grupla birlikte başvurucunun eylem yaparken görüntülendiği ve bu eylemleri belgesel çekimi altında kayda aldığının tespit edildiği belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca dönemin 15 Temmuz darbe teşebbüsü akabinde girilen olağanüstü hâl dönemi olması ve olayların sıcaklığı karşısında halkın galeyana gelebileceği gözetilerek başvurucunun faaliyetinin engellenmesinde

kamu yararı bulunduğunun saptandığı yerel mahkeme kararında ilgili ve yeterli gerekçe sunulduğunu, çatışan değerler arasında adil bir denge kurulduğunu ifade etmiştir.

37. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

**B. Değerlendirme**

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

39. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak *"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 ...gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.*

*…*

*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."*

40. Anayasa'nın *"Bilim ve sanat hürriyeti"* kenar başlıklı 27. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir."*

**1. Uygulanabilirlik Yönünden**

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 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*, §§ 187-191).

43. Başvurucuya belgesel film çekebilmesi için gerekli iznin verilmemesi şeklindeki müdahalenin olağanüstü hâl döneminde gerçekleşmiş olması ile kamu makamları ve derece mahkemelerinin yapılan müdahalenin gerekçesini olağanüstü hâli oluşturan tehdit ve tehlikenin bertaraf edilmesi olarak belirtmeleri, bu müdahalenin Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin kullanımının durdurulması*" kenar başlıklı 15. maddesi kapsamında değerlendirilebileceği anlamına gelmemektedir. Somut olayda başvurucuya çekim izni verilmemesi şeklindeki müdahale ile olağanüstü yönetim usulü arasında doğrudan bir bağlantı bulunduğu gösterilemediğinden başvuruda ayrıca Anayasa'nın 15. maddesi yönünden bir inceleme yapılmayacaktır.

**2. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

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

**3. Esas Yönünden**

**a. Müdahalenin Varlığı**

45. Başvurucunun belgesel film çekme hususundaki izin talebi reddedilmiştir. Söz konusu karar ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

**b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

46. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

47. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

**i. Kanunilik**

48. 5224 sayılı Kanun'un 14. maddesine dayanılarak çıkarılan yönetmelik uyarınca yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "*kanunla sınırlama*" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

**ii. Meşru Amaç**

49. Müdahalenin *"olağanüstü hal sürecinde halkı galeyana getirebilecek faaliyetlerin engellenmesinde kamu yararı bulunduğu"* gerekçesiyle yapıldığı

ve bu kapsamda kamu düzeninin korunmasına yönelik meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

**iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk**

**(1) Genel İlkeler**

**(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi**

50. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında *demokratik toplum düzeninin gerekleri* ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve bu konuda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

51. İfade özgürlüğünün özel bir türü olan bilim ve sanat özgürlüğü de Anayasa'nın 27. maddesinde özel olarak korunmuştur. Bu bağlamda Anayasa'nın 26. maddesi ve daha özel olarak da 27. maddesi, bilgi ve fikir edinme ve düşünceleri yayma kapsamında sanatsal ifade özgürlüğünü de içerir; bu anayasal güvenceler her tür kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikrin açıklanmasına, yayılmasına, değiş tokuşuna katılma fırsatı yaratır. Başvuruya konu film gibi eserleri yaratan ve yayımlayan kişiler fikir ve görüşlerin yayılmasına önemli bir katkıda bulunmaktadır, dolayısıyla da sanatsal eserler demokratik bir toplum için büyük önem taşır. Bu nedenle devlet, sanat eserini yaratan kişilerin ifade özgürlüğüne gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü konusunda daha hassas davranmalıdır (*Fatih Taş* [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 104; *İrfan Sancı*, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, § 49).

52. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında, açıklanan ve yayılan bir düşüncenin içeriğinden hareketle kişiler ve toplum açısından *değerli-değersiz* veya *yararlı-yararsız* biçiminde ayrıştırılmanın subjektif unsurlar ihtiva edeceği için bu özgürlüğün keyfî biçimde sınırlandırılması tehlikesini doğurabileceğine dikkat çekmiştir. İfade özgürlüğünün başkaları açısından *değersiz* veya *yararsız* görülen düşüncelerin açıklanması ve yayılması özgürlüğünü de içerdiği akıldan çıkarılmamalıdır (*Ali Gürbüz ve Hasan Bayar*, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 42; *Önder Balıkçı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40; *İrfan Sancı,* § 56).

**(b)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması**

53. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (*Bekir Coşkun,* §§ 53-55; *Mehmet Ali Aydın,* §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

54. İfade özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Bekir Coşkun*, § 51; *Mehmet Ali Aydın*, § 68; *Tansel Çölaşan*, § 51).

55. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının, hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan, bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (*Bekir Coşkun*, §§ 44, 47, 48; *Hakan Yiğit,* B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66).

56. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına, diğer bir ifadeyle bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların düşüncelerin açıklanmasına ve yayılmasına müdahale ederken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (*Bekir Coşkun*, § 57*; Tansel Çölaşan*, §§ 46, 49, 50*; Hakan Yiğit*, §§ 59, 68).

57. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

58. Anayasa'nın 27. maddesinde düzenlenen sanat özgürlüğünün kapsamında olan sinematografik eserlerin sinema çalışanları ve izleyicisi olmak üzere iki ögesi vardır. Bir tarafta bu eserler aracılığıyla düşünceyi yayma, diğer tarafta ise düşünceden yararlanma özgürlüğü yer almaktadır. Devletin görevi ise bu özgürlükler ile kamu düzeni ve anayasal ilkeleri dengede tutmak, başka bir anlatımla sinematografik özgürlükleri düzenleyip korumaktır.

59. Bu eserler aracılığıyla anlatılan düşünceler, eserin kalitesinden bağımsız olarak Anayasa'nın güvencelerinden yararlanır. Bu noktada yapılacak anayasal denetim, esere ilişkin estetik değerlendirmelerden bağımsız olacaktır. Zira eser, izleyiciye ulaştığında o kişide anlamını bulmaktadır. Bu yönü itibarıyla her bireyin farklı düşüncelerden yararlanma ve bu fikirlerin olumsuz etkilerine katlanmayı seçme hakkı vardır. Bu durum birey açısından bir risk olarak nitelendirilse de riskin alınıp alınmayacağına karar vermek de bireyin sorumluluğundadır.

Sansürün henüz eser üretilmeden önce uygulanması durumunda ise bireyin aykırı fikirlere ulaşma hakkının engelleneceğinde hiçbir kuşku bulunmamaktadır.

60. Akılda tutulması gereken bir diğer husus ise bu özgürlüğün sınırsız olmadığıdır. Anayasa'nın 26. maddesi tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Anayasa'nın 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına herkes için geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş, § 67; Önder Balıkçı, § 43). Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir. Anayasa Mahkemesi, bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını incelerken meselenin bu yönünü de dikkate alacaktır.

61. Devlete görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak kanunla öngörülen bazı formalitelere, şartlara, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir. Ancak burada müdahalenin *meşru amaçlar ile orantılı* ve meşru gösterilmesi için belirtilen gerekçelerin *ilgili ve yeterli* olması gerekmektedir.

**(2) İlkelerin Olaya Uygulanması**

62. Mevcut başvuruda gözönünde bulundurulması gereken hususlardan en önemlisi üretilmek istenen eserin konusudur. Başvurucu, söz konusu eserle OHAL KHK'ları ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin yaşadıkları sorunları dile getirmek istediğini ifade etmektedir. OHAL KHK'ları ile devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu değerlendirilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlileri görevlerinden çıkarılmıştır. Başvurucunun kamu görevinden çıkarılan bu kişileri belgeselinin konusu yapması ve eserini olağanüstü hâlin devam ettiği bir zamanda üretmek istemesi, kamu gücünü kullanan organların darbe teşebbüsüyle bozulan kamu düzenini tekrar sağlama çabalarının zarar görmesinden endişe duymalarına neden olmuş olabilir.

63. Öte yandan söz konusu OHAL KHK'ları ile çok sayıda kişi kamu görevinden çıkarılmıştır. Bu duruma bağlı olarak da başta aile bireyleri olmak üzere çok sayıda kişi ekonomik ve sosyal bakımdan etkilenmiştir.

64. Son derece tartışmalı ve kamusal önemi yüksek meselelere ilişkin düşünce açıklamaları söz konusu olduğunda ifade özgürlüğünün demokratik bir toplum için yaşamsal olduğu ve demokrasinin temel değerlerini teşkil ettiği akıldan çıkarılmamalıdır. Demokrasinin temeli, sorunların açık bir tartışmayla çözülebilme gücüne dayanmaktadır (*Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 43; *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 113). Bu noktada toplumsal sorunlara dikkat çeken eserlerle ilgili olarak ifade özgürlüğünün kullanımına yönelik müdahaleler, bünyelerinde demokrasiye zarar verme riski barındırır. Bu nedenle ifade özgürlüğüne müdahale ederken kamu otoritelerinin bu alanda sınırlı takdir yetkilerini dikkatli bir biçimde kullanması gerekir.

65. Bununla birlikte savaş ve terör propagandası, şiddete teşvik gibi bu özgürlüklerin sınırını belirleyen alanlarda ise kamu otoritelerinin daha geniş yetkileri bulunmaktadır. Bu sebeple öncelikle çekilmek istenen eserde derece mahkemesi kararının gerekçesinde belirtildiği şekilde terör örgütü propagandasının yapılıp yapılmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

66. Böyle bir değerlendirmenin yapılabilmesi için söz konusu eserde ileri sürülen düşüncelerin içeriğine ve hangi bağlamda dile getirildiğine dikkat edilmesi, müdahalenin *arzulanan hedeflere uygun* olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Ali Gürbüz ve Hasan Bayar*, § 64; *Mehmet Ali Aydın,* § 76; *Bejdar Ro Amed*, § 76; *Murat Türk (2)*, § 72; *Ali Gürbüz*, § 66).

67. Başvuru konusu eserin içeriğinin terör örgütü propagandasına yönelik olup olmadığı incelenirken kullanılan aracın niteliğine de bakılmalıdır. Adı geçen eser bir belgesel film olarak çekilmek istenmiştir. Belgesel film gerçek yaşamdan alınan herhangi bir olayı kendi doğal akışı ve çevresi içinde işleyen ve sorunları ortaya koyup çözüm önerileri sunma amacı taşıyan film türüdür. Bu itibarla toplumsal sorunlar, belgesel filmlerin önemli konu alanlarından biridir. Belgesel filmler, sanatçının topluma ve bireylere ait düşüncelerinin izleyiciye aktarılmasıyla amacına

ulaşabilmektedir. Bu nedenle belgesel filmler kendi izleyici kitlesi ile bir bütün hâlinde değerlendirilmelidir.

68. İlk derece mahkemesi gerekçeli kararında başvurucunun Bodrum Belediye Meydanı'nda OHAL KHK'larıyla kamu görevinden çıkarılan ve yine marjinal yapılarla hareket ettikleri bilinen şahısların olduğu bir grupla birlikte görüntülendiğini, grubun üzerinde *"ÇÖP"* yazılı bir kovaya *"OHAL"* yazılı kâğıtları atarak eylem yaptıklarını ve bu eylemleri belgesel çekimi olarak kayda aldıklarını belirtmiştir.

69. Açıktır ki başvurucunun belgesel filme konu ettiği ve her gün Bodrum Belediye Meydanı'nda çeşitli etkinliklerle kamu görevinden ihracını protesto eden E.K., idare ve derece mahkemelerince sakınca bulunan bu eyleminde OHAL KHK'larının kendileri nezdinde bir değerinin bulunmadığını ifade etmek istemektedir. Buna karşın derece mahkemeleri başvurucunun E.K.nın protesto eylemini kayıt altına almasında asıl amacının *propaganda yapmak* olduğunu kabul etmiştir. Mahkemenin başvurucu ve E.K.nın davranışları ile gerçekleştirdikleri propagandayı bir terör örgütü propagandası olarak kabul edip etmediği gerekçeden anlaşılamamaktadır. Buna karşın E.K.nın bir terör örgütü ile irtibatı bulunduğundan bahisle kamu görevinden çıkarılması ve başvurucunun E.K. gibi kamudan ihraç edilen kişilerin belgeselini yapmak istemesi gözönüne alındığında Mahkemenin başvurucunun terör örgütü propagandası yaptığını kabul ettiği sonucuna varılmıştır.

70. İçinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan, terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan, çeşitli grupların şiddete başvurmaksızın ulaşmayı düşündükleri toplumsal veya siyasal hedeflere, siyasi, ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin görüşleri gibi düşünce açıklamaları ideolojik ve katı olarak nitelendirilse bile terörizmin propagandası olarak kabul edilemez (*Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 81; *Ayşe Çelik*, § 44; *Candar Şafak Dönmez*, § 63).

71. Somut olayda E.K.nın söz konusu eylemiyle herhangi bir terör örgütünü övdüğü, şiddeti haklılaştırdığı, teşvik ettiği ve meşru gösterdiği idare ve derece mahkemelerince ileri sürülmemiştir. Başvurucunun belgeselinde kullanmayı amaçladığı protesto eylemi ile açıklanmaya çalışılan ifadenin de tek başına terör örgütü propagandası olarak kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla başvurucunun

eyleminin yalnızca E.K.nın kamera önünde cereyan eden protesto eylemini kayıt altına alma çabası olduğu kabul edilmelidir.

72. Devletin sanatsal ifade özgürlüğüne müdahalesinin çok sınırlı olması gerektiği kuşkusuzdur. Devletin bu sınırlı müdahaleyi gerçekleştirirken çok çeşitli enstrümanlara sahip olduğu da gözden kaçırılmamalıdır. Bu kapsamda çekim izninin iptali, eserin tamamlanmasının ardından bir inceleme ve sınıflandırmaya tabi tutulması, yapılacak inceleme ve sınıflandırma sonucuna göre bir değerlendirme yapılması mümkünken eserin üretilmesi çekim izninin verilmemesi suretiyle doğrudan engellenmiştir.

73. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz. Ne var ki somut olayda idare ve ilk derece mahkemesi, başvurucunun ifade özgürlüğü ile kamu düzeninin korunması amacı arasında bir denge kurmaya çalışmamış; başvurucunun ifade özgürlüğü karşısında kamu düzeni ve anayasal ilkelere uyma yükümlülüğünün yerine getirilmesindeki üstün yararı gösterememiştir. İdare ve ilk derece mahkemesince sadece bir kesitten yola çıkılarak eserin üretilmesi önlenmiştir. Derece mahkemeleri başvuruya konu çekilmek istenen eseri bağlamından ve bütünlüğünden kopararak ele almış, başvuruya konu müdahalenin zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olduğunu *ilgili ve yeterli* bir gerekçeyle ortaya koyamamıştır.

74. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 27. maddesi ışığında 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

İhlal sonucuna Engin YILDIRIM farklı gerekçeyle katılmıştır.

**4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

75. 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…*

*(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, ihlalin tespiti ve 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

77. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

78. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın 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 ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar 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, 57).

79. Başvurucunun belgesel film çekim izni talebinin kabul edilmemesi işlemine dair yaptığı şikâyet ve itirazın derece mahkemelerince reddedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte belgesel filme konu edilecek protesto eylemlerinin tekrarı mümkün olmayacak şekilde

geçmişte kaldığı ve buna bağlı olarak başvurucunun bir menfaatinin bulunmadığı dikkate alındığında yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı tespit edilmiştir.

80. *Eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

81. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

**VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 Muğla 1. İdare Mahkemesine (E.2018/937, K.2018/1758 sayılı karar) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

## FARKLI GEREKÇE

1. Mahkememiz başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. İhlal sonucuna Anayasa'nın 27. maddesinde güvenceye bağlanan sanat özgürlüğü üzerinden ulaşılması gerektiği düşüncesiyle bu farklı gerekçe yazılmıştır.

2. Sanat özgürlüğü bazı ülkelerin anayasal sistemlerinde kendi başına bağımsız bir hak olarak bulunmadığından, ifade özgürlüğü içerisinde düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (Sözleşme) de bağımsız bir sanat özgürlüğü koruması bulunmadığından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu özgürlükle ilgili incelemeleri Sözleşmenin 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü kapsamında gerçekleştirmektedir.

3. Ülkemizde ise sanat özgürlüğü kendi başına ayrı bir hak olarak Anayasa'nın 27. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; "Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir. Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz…" Buna ek olarak Anayasa'nın 64. maddesinde de sanat ve sanatçının korunması hususunda devletin üzerine düşen pozitif yükümlülüklere yer verilmiştir.

4. Anayasa'nın 27. maddesinde korunan sanat özgürlüğünün temel sınırlandırma nedeni olarak Anayasa'nın ilk üç maddesinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamayacağı belirtilmiştir. Bu yönden Anayasa'da sanat özgürlüğü yakın ilişki içinde bulunduğu 26. maddedeki ifade özgürlüğüne göre daha geniş bir korumadan yararlanmaktadır, çünkü sanat özgürlüğü ancak Anayasa'nın değiştirilemez maddelerinin değiştirilmesi doğrultusunda bir amaç veya boyut içerdiğinde sınırlanabilir.

5. Mahkememize göre "bilim ve sanat özgürlüğü, her türlü bilim ve sanat eserinin oluşumu, tanıtımı, yayılması ve kamuya sunulmasına yönelik faaliyetlerin, devlet veya devlet dışındaki üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın serbestçe yürütülebilmesini ifade etmektedir" (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/05/2015). Mahkememiz içtihadında da "sanat özgürlüğü ifade hürriyetinin bir parçası olup,…sanatı serbestçe

öğrenme ve öğretme, bu alanda araştırma yapma hakkını da içermektedir. Sanatsal işin kendisine ait olan her türlü eylemi gerçekleştiren kişilerin (sanatçıların) yanında, sanat eserini üçüncü şahıslara ulaştıran ve eserin kamusallaşmasını sağlayan kişiler de sanat özgürlüğünün süjesini oluşturmaktadır" (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/05/2015, AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

6. Anayasa'da sanat özgürlüğünün ayrı bir hak olarak düzenlendiğini dikkate alırsak bu özgürlüğün aralarındaki sıkı bağlara rağmen ifade özgürlüğü kapsamında ele alınması yönünde anayasal olarak bir zorunluluk bulunmamaktadır. Her şeyden önce, sanat özgürlüğü ifade özgürlüğüne göre özel hüküm niteliğine sahiptir. Nitekim Mahkememizde sanat özgürlüğünün ifade özgürlüğünün özel bir türü olduğunu ve Anayasa'nın 27. maddesinde özel olarak korunduğunun altını çizmiştir (*Fatih Taş* [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 104; *İrfan Sancı*, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, § 49).

7. Sanat özgürlüğü birbiriyle kesin ve net çizgilerle ayrılmayan ve çok yakın ilişki içinde olan iki boyutta değerlendirilmektedir: Sanatın oluşum/yaratım/üretim/doğuş aşaması ve ortaya çıkan sanat eserinin etki alanı ve yayılması. Sanatçı eserini meydana getirirken sadece estetik kaygılarla hareket etse ve kendi iç dünyasında kendisine özgü bir anlam yüklese bile, yani kendisini eseriyle bir mesaj iletmek, bir şeyi ifade etmek zorunda hissetmese dahi, eseri, izleyenler, görenler, okuyanlar, duyanlar ve değerlendirenler o esere bir anlam atfedebilirler, ondan bir mesaj veya düşünce açıklaması çıkarabilirler. Bu açıdan, sanatın oluşum aşamasından ziyade etki veya yayılma aşamasında ifade özgürlüğü ile sanat özgürlüğü adeta iç içe geçmektedir. Sanatın oluşum aşamasında ise sanat özgürlüğü çok daha net ve açık olarak tezahür etmektedir. Bunu derken bu aşamada sanatçının ifade özgürlüğünün hiç devrede olmadığını kastetmiyorum. Vurgulamak istediğim, sanatın oluşum aşamasında sanat özgürlüğü daha görünürken, etki aşamasında, yani sanatın sanatsal ifadeye dönüşüm sürecinde sanat özgürlüğünün ifade özgürlüğünün özel bir türü olma niteliğinin daha açık olarak ortaya çıkmasıdır.

8. Akılda tutulması gereken bir husus da şudur; sanat özgürlüğünü ağırlıklı olarak sanatçının özgürlüğü olarak yorumlamakla birlikte sanat özgürlüğünün sadece sanatçının özgürlüğü olarak anlaşılmaması gerekir.

Bireylerin (diğer sanatçıların, eleştirmenlerin, yorumcuların, izleyicilerin, dinleyicilerin ve okuyucuların) ve toplumun da sanat eserinden estetik olarak haz alma veya almama, eseri yorumlama, değerlendirme, ondan bir ifade ve mesaj çıkarma ve anlamlandırma hakları vardır.

9. Anayasa'da ifade özgürlüğünün sanat özgürlüğüne nazaran daha fazla kısıtlamalara tabi olduğunu gözettiğimizde sanat özgürlüğünün anayasal korumasının ifade özgürlüğü altında yapılmasının sanat özgürlüğünün daraltılması, dar yorumlanması sonucuna yol açma riski ortaya çıkmaktadır. Az önce de değindiğimiz gibi Mahkememizin gerek norm denetiminde gerekse de bireysel başvuru sisteminde sanat özgürlüğünü genelde ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirdiği görülmektedir (Örneğin, AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/05/2015; Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy, B. No: 2015/8147, 8/5/2019, §§ 48, 50). Bu çerçevede Mahkememiz ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinin sadece Anayasa'nın 26. maddesi için değil 27. ve 28. maddeleri içinde söz konusu olduğunu belirtmiştir (Örneğin, Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 62). Öğretinin isabetle dikkat çektiği gibi, bu yaklaşım, ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğüyle ilgili olarak meşru amaç olarak kullanılabilecek sınırlama nedenlerinin sanat özgürlüğüne yapılacak müdahalelere gerekçe sağlamasının önünü açmaktadır.[1]

10. Üretilen her sanat eseri aynı zamanda, sanatçının niyeti ne olursa olsun, bir mesaj ve düşünce açıklaması da iletmektedir. Bu açıdan sanat eserlerini sanatsal ifade olarak da kabul etmek gerekir. Diğer taraftan bu durum sanat eserlerinin oluşum sürecini kapsamamaktadır, zira burada kişilere ve topluma yönelik herhangi bir iletişim veya mesaj henüz aktarılmamıştır. Sanatın oluşum alanına ifade özgürlüğü kapsamında meşru sayılabilecek gerekçelerle müdahalede bulunulması sanat özgürlüğünün daha baştan Anayasa'nın 27. maddesinde belirtilmeyen nedenlerle sınırlandırılması anlamına gelerek, sanatçının eserini oluşturmasından mahrum kalmasına neden olabilecektir. Nitekim somut başvuruda da belgesel filmin çekilmesine yani sanat eserinin meydana getirilmesine en baştan izin verilmemiştir. Yukarıda bahsettiğimiz sakıncalar somut başvuruda ortaya çıkmıştır.

1 Akgün, Deniz Polat, Sanat Özgürlüğü, 2020, İstanbul: Onikilevha, s.280.

11. Sanatsal eserler sanatsal ifadeye dönüştüğünde sanatın etki alanında ifade özgürlüğü güvencesinden de yararlanabilir ancak bu aynı zamanda sanatsal ifadelerin Anayasa'nın 26. maddesindeki sınırlamalara tabi tutulması sonucunu doğuracaktır. Bu durum Mahkememizin genel yaklaşımına uygundur ancak sanatın oluşum aşamasını 27. maddede sayılmayan nedenlerle sınırlandırma riskini potansiyel olarak taşımaktadır. Sanat özgürlüğü ifade özgürlüğünün sanat alanına basit bir yansımasından ibaret değildir. Üstelik bu sadece sanatsal ifade özgürlüğü sanat özgürlüğünün çok önemli bir boyutunu oluştursa da sanat özgürlüğü sanatsal ifade özgürlüğünün yanı sıra estetik kaygılara ve değere sahip bir eser ortaya çıkarma sürecini de kapsamaktadır. Bu sürecin Anayasa'nın 26. maddesinde belirtilen sınırlamalardan uzak tutulması sanat özgürlüğünün doğası gereği şarttır.

12. Anayasa sanatsal yaratıcılığı güvence altına alan sanat özgürlüğüne ifade özgürlüğünden daha geniş bir koruma sunduğundan bu özgürlüğe dönük müdahalelerin daha sıkı bir anayasal denetimden geçmesi gerekmektedir. İhlalin tespit edildiği durumlarda sanat özgürlüğü ihlalinin ifade özgürlüğü ihlaline indirgenmesi, Anayasa'nın ayrı bir hak olarak kabul ettiği sanat özgürlüğünün sanatın doğasından kaynaklanan kendine has niteliklerinin ifade özgürlüğü içinde göz ardı edilmesi riskini taşımaktadır. Sanatın oluşum sürecinden ziyade bir mesaj ve düşünce açıklaması anlamında sanatsal ifadenin korunmasının gerektiği durumlarda, yani sanatın etki ve yayım alanında, sanat özgürlüğünün ifade özgürlüğü içinde mezcedilmesi kısmen anlaşılabilir bir durumdur. Ancak, önümüzdeki başvuruda olduğu gibi sanat eserinin (bir belgesel film çekimi) var olmasına en başından izin verilmemesi doğrudan sanat özgürlüğünü ilgilendiren bir meseledir.

13. Diğer taraftan, Anayasa'nın 26. maddesinde belirtilen sınırlamalardan sanatsal ifadelerin muaf tutulması düşünülebilirse de[2], bu sanatsal ifadelere başka hiçbir ifade türüne tanınmayan son derece geniş bir özgürlük alanının bırakılması anlamına gelecektir. Denebilir ki bu durum sanat özgürlüğünün Anayasa'da ayrı bir özel hak olarak kabul edilmesinin doğal sonucudur. Bununla beraber, sanatın etki alanının aynı zamanda bir düşünce açıklaması, bir mesajın iletilmesi işlevi gördüğünü düşünürsek sanatsal ifadelere diğer ifade türlerinin sahip olmadığı bir

2 Akgün., s.278.

ayrıcalık tanımak da sorunlu olabilir. Sanat ürünlerinin Anayasa'nın 26. maddesindeki "söz, yazı, resim ve başka yollar" aracılığıyla da yayılıp etki alanı yaratacağını göz önüne alırsak bu şekilde aktarılan sanatsal ifadelerin 26. madde kapsamında sınırlandırılabilmesi mümkündür. Ancak böyle bir yaklaşımın somut olayın koşullarına göre istisnai olarak benimsenmesi doğru olacaktır.

14. Somut olayda toplumu ilgilendiren bir konuyla ilgili olarak belgesel bir filmin çekilmesine izin verilmemesi söz konusudur. Devlet filmin çekilmesini makul olmayan ve meşru amaç içermeyen gerekçelerle engellemiştir. Yalın bir dille belirtecek olursak belgesel filmin konusunu devlet beğenmemiş ve bir ön sansür uygulamıştır. Olayımızdaki sanat eserinin konusuna ve içeriğine eseri üretenler ve izleyicileri değil, devlet karar verdiğinden sanatçının sanat üretimi ve yaratıcılığı daha baştan zihinsel düzeyde sansürlenmiştir. Belgesel film yapımcısının eserinin içeriğini serbestçe tayin etme özgürlüğünün meşru amaç gütmeden ve ölçüsüz bir şekilde sınırlandırılması, bunun da ötesinde somut başvuruda olduğu gibi hakkın özüne dokunulması, demokratik toplum düzeni ve yapısının oluşumunu zedeleyecektir. Sanat eserlerinin dışsal baskı ve sansüre maruz kalmadan, sanatçının kendi yaratıcılığıyla oluşumu ve bunların yayılması eleştirel ve yaratıcı düşüncenin toplumsal düzeyde gelişmesine ve kök salmasına katkı yapacaktır. Bu sayede demokratik toplum bünyesinde eleştirel ve estetik değerler de yerleşmiş olacaktır.

15. Sonuç itibarıyla, devletin sanatı ve sanatçıyı koruması, sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri almasını öngören Anayasanın 64. maddesiyle birlikte düşünüldüğünde başvurucunun 27. maddede güvence altına alınan sanat özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaştım.

Üye
Engin YILDIRIM

# TÜRKİYE CUMHURİYETİ
# ANAYASA MAHKEMESİ

## BİRİNCİ BÖLÜM

## KARAR

**MUTİA CANAN KARATAY BAŞVURUSU (2)**

(Başvuru Numarası: 2018/6707)

Karar Tarihi: 31/3/2022

**BİRİNCİ BÖLÜM**
**KARAR**

| | | |
|---|---|---|
| **Başkan** | : | Hasan Tahsin GÖKCAN |
| **Üyeler** | : | Muammer TOPAL |
| | | Recai AKYEL |
| | | Yusuf Şevki HAKYEMEZ |
| | | Selahaddin MENTEŞ |
| **Raportörler** | : | Şeyda Nur ÜN |
| | | Yunus HEPER |
| **Başvurucu** | : | Mutia Canan KARATAY |
| **Vekili** | : | Av. Eyüp Seyfi ÜNAL |

## I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; televizyon programlarında farklı tarihlerde yaptığı tıbbi içerikli açıklamalar nedeniyle başvurucu hakkında on beş gün süreyle geçici olarak meslekten alıkoyma cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/2/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

## III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1943 doğumlu olup kalp ve iç hastalıkları uzmanı, eski İstanbul Bilim Üniversitesi Rektörü ve İç Hastalıkları ve Kardiyoloji Ana Bilim Dalları öğretim üyesidir.

6. Başvurucu 2014 ve 2015 yıllarında farklı tarihlerde yedi televizyon programına katılmış ve tıbbi içerikli konuşmalar yapmıştır. Söz konusu konuşmaların içeriği şöyledir:

*"Şeker yüklemesi lütfen yaptırmayınız. Rahminizdeki bebekleri zehirlemiş oluyorsunuz, ...75 gram şeker hamilelere verdiğiniz zaman o 2 kiloluk bebek ana rahminde mahvoluyor, haberiniz olsun. Ondan sonra da hastalıklı doğuyor, şeker yüklemesi yapılmış annelerin bebekleri doğdukları zaman akciğerleri gelişmemiş, solunum sistemleri gelişmemiş oluyor. Astım astım dolaşıyorlar, mesela 30 haftalık hanıma 4 kere şeker yüklemesi yapılıyor ve bebeği erken doğuyor. Hiçbir şikayeti olmayan bir hanım ve de ne diyorlar, sende şeker hastalığı var kardeşim, sizin şeker yüklemesi yapmanız çok tehlikelidir....peki ne yapacaksınız hiçbir şey yükleme falan yaptırmayacaksınız. Özellikle hamilelere yükleme yapılmaması lazım. Yani korkunç bir şey bana sorarsanız...ben şimdi bunu size versem bir oturuşta bunu yiyebilir misiniz ? bunu sulandırıp hamileye veriyorlar, tamam mı. Hamile kusuyor, bayılıyor, acile gidenler, 1 hafta kendine gelemeyenler var. Peki ama ana rahmindeki bebeğe ne oluyor bu arada? ana rahmindeki bebeğe siz bu kadar şekeri veremezsiniz. Zehirdir, bir hekim istedi diye, bir de erkek hekimler istiyor daha çok, erkek hekim bunu anlamaz, analığın ne olduğunu bilmez, ben bir daha söylüyorum hamilelere, gebelere şeker yüklemesi yaptırmak cinayettir...eziyettir, cinayettir, işkencedir... Sizin yapacağınız bol bol yürümek, su içmek ve de şekerden, tahıldan, pilavdan, makarnadan uzak durmak. Ben bunu da kitaplarımda anlattım. hamileliğin ne olduğunu biz biliriz o erkek doktorlar bilmez. Hayatında bir kere hamile kalmamış bir insan...hamilenin hâlinden anlamaz...1 milyon kişiyi buldu. Beni tanımıyorlar, bana da gelmiyorlar. (Kendi kitabından bahsederek) bir kitabı okuyarak sağlıklarına kavuşuyorlar...yani çünkü besin zehirlenmesi gibi, gıda zehirlenmesi gibi anneler kusuyor ve komaya girenler var. Bu yapılan bir araştırma ki ben bunu her zaman söylüyorum, bütün konuşmalarımda söylüyorum. (Obezite ve Diyabete Çözüm Var adlı kendi kitabını göstererek) kitapta da yazılı...''*

7. Söz konusu konuşmalar üzerine başvurucu hakkında *''uzmanlık dışı bir konuda tıbbi değerlendirme yapmak, bilimsel olmayan açıklamalarla*

*halk sağlığına zarar vermek, açıklamalarla reklam yapmak, meslektaşlarını zemmedici açıklamalar yapmak, tıbbi bir konu ile ilgili ihtilafında kendisi ile farklı düşünen hekimlerle etik olmayan bir biçimde tartışma yöntemi kullanmak*" iddialarıyla disiplin soruşturması başlatılmış ve başvurucuya İstanbul Tabip Odası Onur Kurulunun bir kararı ile on beş gün süreyle geçici olarak meslekten men cezası verilmiştir. Türk Tabipler Birliği (TTB) Yüksek Onur Kurulu, söz konusu kararı onamıştır.

8. Başvurucu söz konusu kararın iptali istemiyle dava açmıştır. Ankara 12. İdare Mahkemesi 21/4/2017 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Dava dosyasının incelenmesinden; davacının* (...) *tarihli televizyon programlarındaki konuşmaları nedeniyle hakkında yapılan soruşturma neticesinde 'uzmanlık dışı bir konuda tıbbi değerlendirme yapmak, bilimsel olmayan açıklamalarla halk sağlığına zarar vermek, açıklamalarla reklam yapmak, meslektaşlarını zemmedici açıklamalar yapmak, tıbbi bir konu ile ilgili ihtilafında kendisi ile farklı düşünen hekimlerle etik olmayan bir biçimde tartışma yöntemi kullanmak' fiilleri nedeniyle 15 gün süreyle geçici olarak meslekten men cezası ile cezalandırılması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.*

*Davacıya ait işlem dosyasında mevcut görüntüleri içeren CD'nin incelenmesinden; davacının, '...' ifadeleri yer almaktadır.*

*Dosya içeriğinden, Kadın Hastalıkları Doğum ve Perinatoloji Uzmanınca ve İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi İç Hastalıkları Anabilim Dalı Endokrinoloji ve Metabolizma Hastalıkları Bilim Dalı Öğretim Üyesi tarafından verilen mütalaalarda; Dr. Canan Karatay'ın gebelik diabeti teşhisine yönelik değerlendirmelerinin bilimsel olarak doğru olmadığı ve önerilerinin de uygun olmadığı, bu tartışmanın 'yapılmamalı, yapılamayacak anlamına gelmeyeceğini tam tersine tartışılması gerektiği ancak bilimsel ortamda ve bilimsel veriler ve hatta hekim görüşü olarak bile yapılabilmesi gerektiği ancak bu yöntem ve araçlar ile yanlış olduğu, ...kullandığı yöntem, televizyon ve yazılı basın ortamı ve denetimsiz görüş bildirmesi ve bilimsel verilerden uzak görüşleri, anne ve bebekleri zehirliyorlar ifadeleri itham edici, bilim dışı ve halk sağlığına ciddi zarar verebilecek nitelikte olduğu, günümüzde oral glukoz yükleme testlerinin yapılıp yapılmamasına yönelik bir tartışma olmadığı, bilakis bu testlerin yapılmasını takiben hangi şeker değerinin eşik*

*olarak alınacağına dair denek rehberlerinde farklılıklar bulunduğu, Dr. Canan Karatay'ın değerlendirmelerinin bir bilim insanının farklılıklar içerebilecek yaklaşımı olarak kabul edilemeyeceği ve bilim dışı olduğu, toplumu yanıltıcı nitelikte olduğu, bu testleri haklı gerekçelerle yapan doktorları zor durumda bırakmakta olduğu, hasta ile doktor arasında bir güven sorununun doğmasına neden olduğu, gebe kadını ve doğacak çocuğunu tehlikeye atmakta olduğu..' görüşlerine yer verilmiştir.*

*Bu durumda; dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ile yukarıda alıntısına yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; davacının, muhtelif televizyon programlarında fikir ve görüşlerine yer verirken zaman zaman yazmış olduğu kitabına işaret ettiği için örtülü şekilde reklam yaptığı, öte yandan kullandığı ifadelerin meslektaşlarını zemmedici ifadeler olması nedeniyle bu ifadelerin düşünce ve fikir özgürlüğü korumasından yararlanamayacağı anlaşıldığından evvelce kullandığı ifadeler nedeniyle almış olduğu disiplin cezası ve birden çok televizyon kanalında aynı fiilin işlendiği hususu bir arada değerlendirildiğinde alt sınırdan 15 gün süreyle geçici olarak meslekten men cezası ile cezalandırılmasına dair İstanbul Tabip Odası Onur Kurulu'nun 06.10.2015 tarih ve 2015/128 sayılı kararının onanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.*

*Açıklanan nedenlerle; davanın reddine.."*

9. Başvurucu tarafından anılan kararın istinaf edilmesi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından 4/1/2018 tarihinde başvurunun reddine karar verilmiştir.

10. Nihai karar başvurucuya 5/2/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

11. 23/1/1953 tarihli ve 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu'nun 1. maddesi şöyledir:

*"Türkiye sınırları içerisinde meslek ve sanatlarını icraya yetkili olup da sanatını serbest olarak yapan veya meslek diplomasından istifade etmek suretiyle resmi veya özel görev yapan tabiplerin katıldığı Türk Tabipleri Birliği;*

*tabipler arasında mesleki deontolojiyi ve dayanışmayı korumak ve meslek mensuplarının hak ve yararlarını korumak amacıyla kurulmuş kamu kurumu niteliğinde mesleki bir kuruluştur."*

12. Aynı Kanun'un 39. maddesi şöyledir:

*"Haysiyet Divanı, evrakı kendisine tevdi edilen azaların fiil ve hareketlerinin mahiyetine göre aşağıdaki inzibati cezaları verir:*

*...*

*c) 15 günden 6 aya kadar geçici olarak sanat icrasından meni,*

*...*

*Haysiyet divanları, bu cezaların verilmesinde sıra gözetmeksizin geniş takdir hakkını kullanırlar."*

13. 28/4/2004 tarihli ve 25446 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Tabipler Birliği Disiplin Yönetmeliği'nin 5. maddesi şöyledir:

*"Geçici olarak meslekten alıkoyma cezası, meslek uygulamasından 15 günden 6 aya kadar süreyle alıkonulmadır.*

*Meslekten geçici olarak alıkoyma cezası alanlar, bu süre dolmadan Türkiye'nin hiçbir yerinde özel sağlık kuruluşu açamaz ve resmi veya özel herhangi bir yerde mesleğini uygulayamaz.*

*Geçici olarak meslekten alıkoyma cezasını gerektiren haller şunlardır:*

*...*

*i) Bilimsel araştırma verilerini değerlendirirken ve yayına hazırlarken bilimsel gerçekleri yansıtmamak; çalışmaya fiilen katılmamış kişilerin adlarına yayında yer vermek, kaynak göstermeden veya izin almadan başkalarına ait verileri, olguları veya yazılı eserleri kullanmak ve benzeri suretle bilimsel yayınlarda yayın etiğine aykırı davranmak,*

*...*

*l) Hastalıkların tanı ve tedavisinde bilimselliği henüz kanıtlanmamış ya da bilim dışı yöntemleri uygulamak veya önermek,"*

14. 13/1/1960 tarihli Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 8. maddesi şöyledir:

*"Tabiplik ve diş tabipliği mesleklerine ve tedavi müesseselerine, ticari bir veçhe verilemez.*

*Tabip ve diş tabibi, yapacağı yayınlarda tababet mesleğinin şerefini üstün tutmaya mecbur olup, her ne suretle olursa olsun, yazılarında kendi reklamını yapamaz.*

*..."*

15. Aynı Nizamname'nin 38. maddesi şöyledir:

*"Tabip ve diş tabibi, meslektaşlarını zemmedemiyeceği gibi onları küçük düşürecek diğer tavır ve hareketlerde de bulunamaz.*

*..."*

**B. Uluslararası Hukuk**

16. 3/12/2013 tarihli ve ve 5013 sayılı Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'la kabul edilen Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 28. maddesi şöyledir:

*"Bu Sözleşmenin Tarafları, biyoloji ve tıp alanındaki gelişmelerin doğurduğu temel soruların, özellikle ilgili tıbbî, sosyal, ekonomik, ahlakî ve hukukî yansımaların ışığında, uygun şekilde kamusal tartışmaya konu olmasını ve bunların muhtemel uygulamalarının, uygun istişarelere konu olmasını sağlayacaklardır."*

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Mustafa Erdoğan/Türkiye* (B. No: 346/04 ve 39779/04, 27/5/2014) kararında ifade özgürlüğünün yanında akademik özgürlüklere ilişkin şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

*"... Mahkeme ayrıca, akademik özgürlüğün (örneğin bkz. Sorguç / Türkiye, B. No: 17089/03, 23/6/2009, § 35 ve yukarıda anılan Sapan /*

*Türkiye, B. No: 44102/04, 8/ 6/2010, § 34) ve akademik çalışmaların önemini vurgulamıştır (bkz. Aksu / Türkiye [BD], B. No: 4149/04 ve 41029/04, 15/3/2012, § 71 ve Hertel / İsviçre, B. No: 25181/94, 25/8/1998, § 50, Hüküm ve Karar Derlemeleri 1998-VI). Bu bağlamda, araştırma ve eğitimde akademik özgürlüğün, ifade ve eylem özgürlüğü, bilgi yayma özgürlüğü, araştırma yapma ve bilgiyi ve gerçeği kısıtlama olmaksızın kitlelere iletme özgürlüğünü güvence altına alması gerekmektedir (bkz. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1762 (2006) sayılı Tavsiye Kararı). Dolayısıyla, akademisyenlerin araştırma yapma ve bulgularını yayımlama özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların dikkatli bir incelemeye tabi tutulması Mahkemenin içtihadıyla tutarlıdır (bkz. yukarıda anılan Aksu/Türkiye [BD], § 71). Ancak bu özgürlük, akademik veya bilimsel araştırmayla sınırlı olmayıp, aynı zamanda akademisyenlerin araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki görüş ve fikirlerini -söz konusu görüş ve fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi- ifade etme özgürlüğünü de kapsamaktadır..."*

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 31/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; kendisinin hem doktor hem akademisyen sıfatı bulunduğunu, gebelik şekeri ve diyabetin kalp ve damar hastalığında ciddi bir risk faktörü olduğunu, söz konusu sorunun kendi uğraşı alanı içinde bulunduğunu, bu nedenle gebelikte şeker yüklenmesine karşı çıktığını, bunu çeşitli platformlarda halkın diliyle ve slogan cümlelerle açıkladığını ifade etmiştir. Başvurucu; halkın sağlığını korumak için bildiklerini kamuya aktardığını, ticari amaçla kitap gösterdiğine yönelik iddianın doğru olmadığını zira hamileleri jinekolojik olarak muayene etmediğini ve buna yönelik olarak hastaları kendisine davet etmediğini, kitaptan edinilecek bilgiyle önlem alınabileceğini belirttiğini, bir hekim olarak araştırma ve bilgilerini kamuyla paylaşmasının hem görevi hem sorumluluğu olduğunu, koruyucu tıbbı öne çıkaran bu tarz açıklamaların ifade hürriyeti kapsamında kaldığını savunmuştur. Bundan başka başvurucu, ilk derece mahkemesi kararının açık bir keyfîlik ve bariz takdir hatası içerdiğini, iddia, olay ve olguların gerekçeli kararda yeterince açıklanmadığını, iddialarının dikkate

alınmadığını, adil ve tarafsız bir yargılama yapılmadığını ve bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde, Sağlık Bakanlığından görüş temin edilebileceği ifade edilmiştir.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki beyanlarını tekrarla Bakanlık görüşünü kabul etmediğini belirtmiştir.

**B. Değerlendirme**

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, farklı tarihlerde televizyon programlarında yaptığı açıklamalar nedeniyle hakkında geçici olarak meslekten alıkoyma cezası uygulanmasına ilişkindir. Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 27. maddesinde güvence altına alınan bilim ve sanat özgürlüğü ışığında ve Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. 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"*

24. Anayasa'nın *"Bilim ve sanat hürriyeti"* kenar başlıklı 27. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir."*

**1. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

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

**2. Esas Yönünden**

**a. Müdahalenin Varlığı**

26. Başvurucu hakkında geçici olarak meslekten alıkoyma cezası verilmesinin başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğunun kabul edilmesi gerekir.

**b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

27. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

*"Temel hak ve hürriyetler, 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."*

28. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

29. Müdahalenin -Türk Tabipler Birliği Disiplin Yönetmeliği'nin 5. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde- 6023 sayılı Kanun'un 39. maddesi ile öngörüldüğü ve müdahale ile ulaşılmaya çalışılan sağlığın korunması amacının *kamu düzeninin korunmasına* yönelik önlemlerin bir parçasını oluşturması nedeniyle meşru temelinin bulunduğu sonucuna

varılmıştır. Geriye müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesi kalmıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, toplumsal bir 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* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; *Mehmet Ali Aydın* [GK], *B. No: 2013/9343, 4/6/2015*, § 68; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

30. Somut olayda birçok televizyon programında yaptığı benzer açıklamalarından dolayı başvurucu, birden çok gerekçeyle disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Anayasa Mahkemesine göre başvurucu evvelemirde tıp alanında kişilerin sağlığı için tehlikeli olabilecek yanlış bilgileri hekim sorumluluğuna uygun olmayacak şekil ve yöntemlerle yaydığı gerekçesiyle cezalandırılmıştır.

31. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasına göre *"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak*" amacına sahiptir. Bu sebeple sağlık alanında yanlış bilgilerin yayılmasını önlemek için eylem planları geliştirmek ve uygulamak devletin pozitif yükümlülüklerindendir. Bunun sebebi yanlış bilginin kişilerin sağlığını ve hayatlarını riske atma, kurumlara ve sağlık sistemlerine duyulan güvene zarar verme ihtimalidir. Öyle ki sağlık alanında yanlış bilginin bazı durumlarda ölümcül bile olabileceği açıktır. Yanlış bilgi; toplumda yerleşmiş güven eksikliğinden ve kurumlara duyulan güvendeki çatlaklardan istifade ederek bunları daha da derinleştirmekte, bilime ve tıbba duyulan güvene zarar vermekte ve toplumu çeşitli eksenlerde bölmektedir.

32. Hiç şüphesiz yanlış bilgilerin yönetilmesi de sağlık politikalarının esaslı bir parçasını oluşturmaktadır. Fakat bunu yaparken devlet, ifade özgürlüğüne de saygı göstermelidir. Anayasa Mahkemesi her zaman ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu ifade etmiştir (*Mehmet Ali Aydın*, § 69; *Bekir Coşkun*, §§ 34-36). Nitekim Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmediği ve siyasi, sanatsal, bilimsel, akademik veya ticari düşünce

ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına aldığı hâlde (*Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37; *Önder Balıkçı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40) ifade özgürlüğünün özel bir türü olan bilim ve sanat özgürlüğü Anayasa'nın 27. maddesinde özel olarak da korunmuştur. Sonuç olarak ifade özgürlüğünün sağlık meseleleri ile ilgili bilgileri ve fikirleri araştırmayı, edinmeyi ve paylaşmayı da içerdiği açıktır.

33. İfade özgürlüğü temel bir hak olmakla birlikte hiç şüphesiz mutlak değildir, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir (*Abdullah Öcalan* [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 70). Devletler bu hakkı toplumun meşru çıkarlarını korumak için kısıtlayabilir. Bireyin ve toplumun sağlığı da bu çıkarlardan birisidir. Bununla birlikte sağlıkla ilgili bilgilerin sansürlenmesi veya toplumun sağlık alanındaki tartışmalarına ve inisiyatiflerine katılımını -söz gelimi yanlış olduklarından bahisle- engelleyecek kategorik müdahaleler ifade özgürlüğünün ihlaline neden olacaktır.

34. Bilim özgürlüğü, en eski ve köklü özgürlük alanlarından biri olarak insan onurunun ve değerinin temelinde yer alan düşünme, merak etme, arama ve ona uygun faaliyette bulunma eğiliminin bir sonucudur. İnsanlık ancak bu özgürlük alanının varlığı hâlinde doğru bilgiyi sorgulayabilecektir. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün sahip olduğu güvencelerin yalnızca doğru olduğu kabul edilen ifadeler ve bilgilerle sınırlı olmadığının farkında olunması gerekir. Esasen mesele bilim olduğunda bugün ilgili bilim alanında çalışanların çoğunluğunca doğru olarak kabul edilmeyen ifadeler de ifade özgürlüğünün güvencelerinden yararlanır. Çünkü bilimsel bir önerme yanlışlanabilme özelliği barındırır. Yanlışlanabilirlik ilkesi, bilim ile bilim dışı olanı ve bilgi ile inancı ayırmak için kullanılır. Bu sebeple bilim, hipotezleri kanıtlamaya çalışmak kadar aynı zamanda onları sorgulamaya, yanlışlamaya da çalışır. Eğer bilimde sorgulanamaz, eleştirilemez ve yanlışlanamaz alanlar olduğu kabul edilirse bilimsel bir gelişmeden söz edilemez.

35. Aslına bakılırsa sağlık alanında doğru olmayan, tehlikeli, kişilerin aklının karışmasına, yanlış yönlendirilmelerine ve yanlış bilgilendirilmelerine neden olduğu iddia edilen bilgilerin gerçekten de o vasıflara sahip olduğunu belirlemekte yargısal makamlar önünde çoğu

durumda büyük zorluklar bulunur. Daha da önemlisi yanlış olsa bile bir bilginin toplumda açık bir şekilde tartışılması ve bilginin serbestçe dolaşması, bizatihi o insanlar ve toplum için tehlike ürettiği varsayılan yanlış bilginin yayılmasını önlemek çabalarının da ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır.

36. Bu sebeple insanların sağlığını tehdit ettiği düşünülen düşünce açıklamaları ile mücadele etmek için ifade özgürlüğü ve bilgiye erişim hakkını tam olarak destekleyen politikalar geliştirilmelidir. Yanlış bilgiye ilişkin sansür ve yaptırımlara dayalı yaklaşımların yerini şeffaflık ve ifade özgürlüğünü koruyan yaklaşımlar almalıdır. Aksine bir yaklaşımda yalnızca cezalandırılma veya bilginin yayılmasının engellenmesi yolunun benimsenmesi yalan ve yanlış olduğu kanıtlanmış bilgilerin özü itibarıyla olaylara nüfuz etmesine, topluma ve devlet politikalarına etki etmesine hizmet eder. Tehdit oluşturduğu kabul edilen yanlış bilgiye yönelik sert yaklaşımlar erken tanı ve sorunun yıkıcılığını azaltmaya yönelik etkili çabaları geliştirecek olan toplumun bildirimde bulunma işlevinin gelişmesini engeller. Dolayısıyla kişilerin ister adli cezalarla isterse disiplin cezalarıyla karşı karşıya bırakılması veya bilginin dolaşımının engellenmesi sağlık politikaları alanında yaşanan zorlukları daha da artırır, yeni tedavi yöntemlerinin tartışmaya açılmasını engeller, bilimin gelişmesine ket vurur.

37. Devlet bu amaçla ifade özgürlüğünü kısıtladığında uygulanan tedbirin zorunlu bir ihtiyaç baskısına karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu göstermelidir. Kamu gücünü kullanan organlar ve mahkemeler zorunlu bir toplumsal ihtiyacın varlığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir müdahalenin ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede son mercidir (*Kemal Kılıçdaroğlu*, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57; *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 75).

38. Yukarıdaki açıklamalarla birlikte ele alındığında insan ve toplum sağlığına tehdit oluşturduğu kabul edilen bir bilginin açıklanmasına müdahale edildiği hâllerde kamu gücünü kullanan organların ve derece mahkemelerin en azından şu değerlendirmelerde bulunmaları beklenir:

- Birey ve toplum sağlığına yönelik varsayılan tehdidin içeriğinin,

-Bilginin kasıtlı ve doğrulanabilir şekilde yanlış veya yanıltıcı olduğunun ve bireyleri yanlış yönlendirebileceğinin,

- Bilhassa da ifade edilen görüş ve tehdit arasındaki yakın ve doğrudan bağlantının oldukça açık, spesifik ve tekil olarak ortaya konması gerekmektedir.

39. Somut olaya dönüldüğünde başvurucu, gebelik şekeri konusunda çeşitli tarihlerde televizyon programlarında yaptığı açıklamalar nedeniyle TTB tarafından disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. TTB'ye göre başvurucu uzmanlık dışı bir konuda tıbbi değerlendirme yapmış, bilimsel olmayan açıklamalarla toplum sağlığına zarar vermiş, açıklamalarıyla kendi kitabının reklamını yapmış, meslektaşlarını zemmedici açıklamalarda bulunmuş, tıbbi bir konu ile ilgili ihtilafında kendisinden farklı düşünen hekimlerle etik olmayan bir biçimde tartışma yöntemi kullanmıştır.

40. İlk derece mahkemesince başvurucunun açıklamalarının tıbbi yönden değerlendirmesini yapmak üzere iki tıp uzmanından bir bilirkişi raporu alınmıştır. Bahsi geçen bilirkişi raporuna dayanan ilk derece mahkemesi başvurucunun açıklamalarının meslektaşlarını zemmedici nitelikte olduğu, aynı zamanda konuşmalar esnasında zaman zaman başvurucunun kendi kitabına işaret ettiği ve örtülü şekilde reklam yaptığı ve bu nedenle ifade özgürlüğünden yararlanamayacağı sonucuna vararak açılan davayı reddetmiştir. Mahkemenin gerekçeli kararında yer verilen bilirkişi görüşleri şöyledir:

- Başvurucunun gebelikte 24. ila 28. haftalar arası yapılan ve şeker yükleme testi olarak bilinen oral glikoz tanı testi (OGTT) ve bunun gebeler ile anne karnındaki bebeklere etkisi üzerine yaptığı açıklamalar bilimsel olarak doğru olmadığı gibi tavsiyeleri de uygun değildir. Buna karşın başvurucu "*hekim görüşü olarak*" bu açıklamaları yapabilir.

- Günümüzde OGTT'ye yönelik bir tartışma söz konusu değildir. Buna karşın OGTT'nin ancak bilimsel ortamda ve bilimsel veriler ile tartışılması gerekir. Televizyon ve yazılı basın uygun bir ortam değildir. Başvurucu açıklamalarını bilimsel verilerden yoksun ve denetimsiz biçimde yapmıştır.

- Başvurucunun "*anne ve bebekleri zehirliyorlar*" ifadeleri bu yöntemi haklı gerekçelerle uygulayan tabipleri itham edicidir ve onları zor durumda bırakmaktadır. Hasta ile doktoru arasında güven sorunu doğmasına neden olmaktadır.

- Sonuç olarak başvurucunun açıklamaları toplumu yanıltıcı niteliktedir, gebe kadını ve doğacak çocuğunu tehlikeye atmaktadır.

41. Bu kapsamda esas olarak ilk derece mahkemesinin gerekçesinde yer verilen bilirkişi raporlarında ve Mahkemenin değerlendirmelerinde başvurucunun açıklamalarının anne ve çocuk sağlığına oluşturduğu tehdidin somut olarak ortaya konulduğunu kabul etmek mümkün değildir. Gerçekten de başvurucunun toplum ile paylaştığı bilgi kasıtlı ve doğrulanabilir şekilde yanlış veya yanıltıcı olduğu denetlenebilir bir şekilde gösterilemediği gibi ifade edilen görüş ile varsayılan tehdit arasındaki yakın ve doğrudan bağlantı da tereddüte yol açmayacak açıklıkta ortaya konulamamıştır.

42. İkinci olarak başvurucu, uzmanı olmadığı bir alanda açıklamada bulunduğu gerekçesiyle cezalandırılmıştır. Anlaşıldığı kadarıyla TTB, başvurucunun uzmanlık belgesi olmadığı bir alanda düşüncelerini açıklamasını uygun görmemiştir. Hiç şüphesiz bilimsel olarak nitelenen alanda bile olsa bir düşünce açıklamasında bulunmak için uzmanlığını kanıtlama şartının getirilmesi ifade özgürlüğünü anlamsız kılacak derecede kısıtlar. Kaldı ki başvurucu bir kardiyoloji ve iç hastalıkları uzmanı olduğu gibi genel olarak Türkiye'nin bilinen akademisyen ve bilim insanlarındandır. Bu kapsamda tıp alanında yaşanan gelişmelerin başvurucunun ilgi alanında olduğunda kuşku yoktur.

43. Üçüncü olarak başvurucu kendi bakış açısından, uygulanan OGTT'nin anne ve çocuğa zarar verdiği görüşünü herkesin anlayabileceği bir dilde anlatmıştır. Başvurucunun bazı ifadelerinin meslektaşlarını eleştirdiği hatta abartıya kaçtığı kabul edilse bile bir bilim insanının yerine geçip belli bir durumda kullanılacak ifade şeklinin ne olacağını belirlemek yargı mercilerinin görevi olmamalıdır. Kaldı ki başvurucu, OGTT'nin anne ve çocuğunu zehirlediğini ifade ederken söz konusu yöntemi uygulayan hekimleri de bir ölçüde eleştirmiş olsa bile başvurucunun ifadelerinin konuşmalarının bütünlüğü ile birlikte ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın değerlendirilmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesine göre başvurucu asıl olarak uygulanan yöntemi hedef almıştır. Başvurucunun açıklamalarının meslektaşlarını zemmedici olarak nitelendirilmesi ancak kullandığı kelimelere onun verdiği anlamın ötesinde anlamlar yüklenmesi ile mümkün olmuştur (*Bekir Coşkun*, § 63).

44. Bilim alanında uygulanan yöntemleri yanlışlamaya girişen bilim insanlarının açıklamaları ile aslında eleştirilerinin odağında olan yöntemleri kullanan diğer bilim insanlarını kötülediklerinin veya töhmet altında bıraktıklarının kabul edilmesi toplumsal tartışmaları imkânsız hâle getirir. İfade özgürlüğü büyük ölçüde eleştiri özgürlüğünün güvence altına alınmasını hedeflemektedir. Bu nedenle birey ve toplum hayatı için hayati meselelerin tartışılması bağlamında açıklanan ifadelerin -bilhassa herhangi bir özel kişiye yönelik olmadığında- sert olmasına ve polemik içermesine daha fazla tolerans gösterilmeli, sert olması ifade açıklamalarına yapılan müdahalelerin gerekçesi olarak kullanılmamalıdır.

45. Dördüncü olarak başvurucunun düşüncelerini açıklarken kendi kitabını referans göstererek örtülü şekilde kitabın reklamını yaptığı kabul edilmiştir. Bununla birlikte sağlık alanının ticarileşmesi, bu süreçte rekabet amacıyla ve daha çok kazanma arzusuyla reklam yapmak ile popüler televizyon programlarında herkesin anlayacağı bir dilde savunulan görüşlerin bilimsel dayanaklarının kendi kitaplarında bulunabileceğini savunmak arasında bir fark bulunmaktadır. Yazdığı birçok kitabı bulunan, katıldığı televizyon programlarından, internet ve sosyal paylaşım mecralarından edindiği büyük bir şöhrete sahip olan başvurucunun görüşlerini temellendirmeye çalışırken daha fazla teknik açıklamayı yaptığı kitaplarını işaret etmesinin reklam olarak kabul edilmesi, hekimlerin reklam yasağı ile ulaşılmak istenen amacın ötesine geçerek ifade özgürlüğü alanının dolaylı olarak daraltılması anlamına gelmektedir. İfade özgürlüğünün şu veya bu bahanelerle daraltılması demokratik toplumun temellerini sarsacağı için Anayasa'ya uygun kabul edilemez.

46. Beşinci olarak başvurucunun açıklamalarını "*bilimsel ortamda ve bilimsel veriler*"le yapmadığı "*televizyon ve yazılı basının*" uygun bir ortam olmadığı kabul edilmiştir. Mahkemelerin görevi *"bilimsel ortam"* veya

"*bilimsel veriler*" gibi tabirlerin ne manaya geldiğini açıklamak değildir. Bununla birlikte her insanın doğru, güvenilir ve paylaşıma açıldığında savunulabilir bilgiye ihtiyacı olduğunda bir ihtilaf yoktur. Tüm varlıklar gibi insan da oluş hâlinde bir varlıktır ve dolayısıyla insanın kendisini ilgilendiren her konuda bilgiye ve bildiklerini paylaşmaya her an ihtiyacı vardır. İnsanın bu yaşamsal ihtiyacının -üzerinde uzlaşım olmayan- bilimsel ortamlarda ve yalnızca bilimsel yöntemlerle elde edilmiş bilgi ile giderebileceğini kabul etmek insanın bilme, anlama ve açıklama çabalarını imkânsız kılacağı için ifade özgürlüğünü ortadan kaldırır. Bu sebeplerle tıp alanında iyi bilinen bir bilim insanı ve akademisyen olan başvurucunun araştırma konularını kendi tercihlerine dayanarak serbestçe seçmesi, ilgili ve gerekli gördüğü kaynaklara ulaşması, elde ettiği verileri benimsediği bilimsel çalışma yöntemlerine göre değerlendirmesi, vardığı sonuçları gerek akademik camia gerekse toplum ile katılmayı uygun gördüğü ortamlarda yazarak ve konuşarak serbestçe açıklaması ve paylaşması en temel hakkıdır.

47. Şüphesiz bilim insanlarının ve akademisyenlerin her söylediklerinin mutlak anlamda doğru olduğu söylenemez. Bununla beraber birbirlerinden farklı, alternatif bakışların herkes için daha doğru düşünme imkânı yarattığı, üzerinde uzlaşılmış bir gerçektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Kemal Gözler*, B. No: 2014/5232, 19/4/2018, § 62; *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 112). Dolayısıyla başvurucunun anne ve çocuk sağlığı gibi oldukça kritik ve hassas kabul edilen bir meselede dahi en güçlü görüşlere bile karşı çıkabilmesi bireyler, toplum ve ülke için hayati derecede önemlidir.

48. Gebelik sırasında yapılan şeker yükleme testi, eldeki başvuruda merkezî önemdedir ve başvurucunun söz konusu açıklamalarının -başvurucunun ünlü kişiliği de gözönüne alındığında- zikredilen meseleler hakkında yeterli bilgi sahibi olmayanların duyarlılığını etkileyecek nitelikte olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte hiç şüphesiz bu meselenin kamu yararına ilişkin bir sorun olması nedeniyle Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası bu alanda ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına çok az yer bırakmaktadır (diğerleri arasından bkz. *Ayşe Çelik*, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 54; *Abdullah Öcalan*, §§ 99, 108; *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 101).

49. Esas itibarıyla derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun açıklamalarının anne ve çocuk sağlığı için oluşturduğu tehdit somut olarak ortaya konulmamıştır. Mahkeme kararlarının başvuruya konu ifadelerin yukarıda anlatılan bağlamlarda ayrıntılı şekilde incelenmesine özen gösterildiğinin düşünülmesini sağlayacak herhangi bir unsur içerdiği de tespit edilememiştir. Başvurunun bütün koşulları gözönünde tutulduğunda başvurucu hakkında on beş gün süreyle geçici olarak meslekten men gibi ağır bir disiplin cezası verilmesi ile Anayasa'nın 26. maddesinde koruma altında olan ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin daha ağır basan bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği gibi orantılı da olmadığı sonucuna varılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmayan müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir.

**C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

51. Başvurucu; ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesi, yargılamanın yenilenmesinde hukuki bir yarar görülmediği takdirde manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

52. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

53. Öte yandan başvurucunun talebinin terditli olması nedeniyle yeniden yargılama kararı verildiğinden manevi tazminat konusunda karar verilmesi gerekmemektedir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 12. İdare Mahkemesine (E.2016/3295) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 Türk Tabipler Birliğine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 31/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# TÜRKİYE CUMHURİYETİ
# ANAYASA MAHKEMESİ

## GENEL KURUL

## KARAR

**SEYİD NARİN BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2018/20156)

Karar Tarihi: 18/5/2022

**GENEL KURUL**
**KARAR**

| | | |
|---|---|---|
| **Başkan** | : | Zühtü ARSLAN |
| **Başkanvekili** | : | Hasan Tahsin GÖKCAN |
| **Başkanvekili** | : | Kadir ÖZKAYA |
| **Üyeler** | : | Engin YILDIRIM |
| | | Hicabi DURSUN |
| | | Muammer TOPAL |
| | | M. Emin KUZ |
| | | Rıdvan GÜLEÇ |
| | | Recai AKYEL |
| | | Yusuf Şevki HAKYEMEZ |
| | | Yıldız SEFERİNOĞLU |
| | | Selahaddin MENTEŞ |
| | | İrfan FİDAN |
| | | Kenan YAŞAR |
| **Raportör** | : | Ömer MENCİK |
| **Başvurucu** | : | Seyid NARİN |
| **Vekilleri** | : | Av. Sertaç EKE |
| | | Av. Mehmet Emin AKTAR |

## I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun bir basın açıklamasına dinleyici olarak katılmasının terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyette delil

olarak kullanılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuruda ayrıca yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tanık dinletme taleplerinin hukuka aykırı bir şekilde reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, bir basın açıklamasına katılmaktan dolayı başvurucunun tutuklanması ve hapis cezasıyla cezalandırılması nedeniyle de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. Birinci Bölüm tarafından 15/9/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden 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:

**A. Genel Bilgiler**

10. PKK, yaklaşık kırk yıldır Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde yoğun olmak üzere ülkenin tümünde pek çok sivil vatandaş ile güvenlik görevlisinin ölümüne sebep olmuş şiddet eylemlerinin faili bir terör örgütüdür. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş, tartışmasız bir olgudur (*Metin Birdal* [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, § 74, PKK terör örgütü hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. *Gülser Yıldırım (2)* [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-15).

11. PKK, kuruluşundan itibaren örgütlenmesinde birçok kez değişiklik yapmış; bu bağlamda farklı isimlerle (KADEK, Kongra-Gel, TÜDEK, KKK, KCK, PJAK, PÇDK, PYD, ARGK, ERNK, HPG, HRK, TAK, YPG gibi) gerek Türkiye'de gerekse yurt dışında silahlı/silahsız eylem ve faaliyetlerine devam etmiştir. Bu bağlamda PKK'nın Türkiye'nin yanı sıra -özellikle Orta Doğu ve Avrupa'da bulunan- diğer bazı ülkelerde de örgütlendiği, geçmişte ve günümüzde başta Irak'ın kuzeyi ve Suriye olmak üzere komşu ülkelerde kamplarının olduğu, PKK ile mücadele kapsamında güvenlik güçlerince bu kamplara ve buralardaki teröristlere yönelik birçok kez sınır ötesi harekât gerçekleştirildiği bilinmektedir (*Gülser Yıldırım (2)*, § 16).

12. PKK'nın gerçekleştirdiği terörist şiddet bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır bir tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (*Gülser Yıldırım (2)*, § 18).

13. Türkiye'de uzun süredir devam eden, PKK'nın neden olduğu şiddetin ve terör olaylarının sona erdirilmesi amacıyla Hükûmet tarafından 2012 yılının sonlarından itibaren demokratik açılım adı verilen bir süreç başlatılmıştır. Çözüm süreci olarak da isimlendirilen ve yaklaşık üç yıl devam eden süreçte şiddet ve terör olayları önemli ölçüde azalmıştır. Güvenlik güçlerinin daha sonra yayımlanan raporlarına bakılırsa bu dönemde PKK terör örgütü bazı şehirlerde silah ve mühimmat yığınağı yapmış, 2015 yılının ortalarından itibaren terör ve şiddet bu kez şehirlerde baş göstermiştir (*Ayşe Çelik*, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 10).

14. Şırnak'ın Cizre, İdil, Silopi ilçeleri, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçeleri, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçeleri ile Muş'un Varto ilçesinde PKK terör örgütü tarafından cadde ve sokaklara hendekler kazılarak barikatlar kurulmuş; buralara patlayıcılar yerleştirilerek bu yerleşim yerlerinin bir kısmında *öz yönetim* adı altında hâkimiyet kurulmaya çalışılmıştır. Yaklaşık on ay süren şiddet olayları daha sonra hendek olayları olarak adlandırılmıştır. Hendek operasyonları, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğünce PKK mensuplarına karşı ortak olarak gerçekleştirilen, başta Sur, Cizre ve Nusaybin olmak üzere on bir şehirde yürütülen askerî operasyonlardır (*Ayşe Çelik,* § 11).

15. Güvenlik güçleri, anılan yerlere halkın girişini ve bu yerlerden çıkışını engellemek isteyen terör örgütü mensuplarına operasyon düzenlemiş ve terör örgütü mensuplarıyla çatışmaya girmiştir. Bu operasyonların gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazıları geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Bu kapsamda terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla anılan il ve ilçelerin bir kısmında sokağa çıkma yasakları ilan edilmiş fakat güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından söz konusu yasaklar kaldırılmıştır (*Ayşe Çelik,* § 12).

16. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaşanan kayıpların büyüklüğü konusunda 2016 yılının Mayıs ayında bazı resmî görevlilerin açıklamalarına göre en az 2.500 terörist öldürülmüş, 480 güvenlik görevlisi de şehit olmuş, ayrıca 4.000'in üzerinde güvenlik görevlisi de yaralanmıştır. Açık kaynaklarda yer alan, resmî olmayan ve doğrulanmamış bazı açıklamalara göre 100'ün üzerinde sivil hayatını kaybetmiş, 1.000'in üzerinde sivil ise yaralanmıştır. Buna ilave olarak en az 400 bin kişinin çatışma bölgelerinden başka bölgelere göç etmek zorunda kaldığı ileri sürülmüştür. Kesin rakamların yer aldığı resmî bir açıklama bulunmadığı gibi bu konuda güvenilir ve bağımsız herhangi bir rapor da Anayasa Mahkemesinin bilgisine sunulmamıştır (*Ayşe Çelik,* § 13).

17. Hendek olaylarının yaşandığı dönemlerde ilk olarak 10/8/2015 tarihinde Şırnak il merkezinde, daha sonra 12/8/2015 tarihinde Şırnak'ın

Cizre ve Silopi ilçeleri ile Mardin'in Nusaybin ilçesinde, 13/8/2015 tarihinde Muş'un Varto ve Bulanık ilçelerinde, 14/8/2015 tarihinde Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Siirt il merkezinde, Diyarbakır'ın Sur ilçesinde, 15/8/2015 tarihinde Diyarbakır'ın Silvan ilçesinde, Bitlis'in Hizan ilçesinde, İstanbul'un Gazi ve Gülsuyu Mahallelerinde, Batman il merkezinde, Van'ın Edremit ve İpekyolu ilçelerinde, 18/8/2015 tarihinde Diyarbakır'ın Lice ilçesinde, 19/8/2015 tarihinde Ağrı'nın Doğubeyazıt ilçesinde *öz yönetim* ilanları yapılmıştır.

**B. Başvurucuya İlişkin Süreç**

18. 1968 doğumlu olan başvurucu, başvuruya konu olayın meydana geldiği tarihte Diyarbakır'ın Sur ilçesi belediye başkanıdır.

19. Başvurucunun hendek olaylarının başladığı dönemlere denk gelen,14/8/2015 tarihinde katılmış olduğu bir basın açıklaması dolayısıyla Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan başvurucu hakkında soruşturma başlatmıştır. Başvurucu anılan soruşturma kapsamında 19/8/2015 tarihinden itibaren üç gün gözaltında tutulduktan sonra 22/8/2015 tarihinde tutuklanmıştır. Cumhuriyet savcısı 31/12/2015 tarihli iddianamesi ile başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir. Yargılama Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) yürütülmüş; başvurucu, yargılama sırasında 8/3/2016 tarihinde tahliye edilmiştir. 4/5/2017 tarihinde Mahkeme, başvurucunun PKK terör örgütüne üye olma suçundan 10 yıl 15 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutuklanmasına karar vermiştir.

20. İlk derece mahkemesi; kararında önce PKK terör örgütü ve yapısı, başvurucunun katıldığı basın açıklamasının niteliği, basın açıklaması öncesi ve sonrasında yaşanan olaylar hakkında ayrıntılı açıklamalar yapmıştır. Somut olayın değerlendirilmesi bakımından önem taşıyan söz konusu açıklamalara öncelikle değinilmesi gerekir.

21. PKK terör örgütü zaman içinde stratejisinde, eylem metotlarında ve yapılanma biçiminde bazı değişikliklere gitmiştir. Örgüt 2007 yılına gelindiğinde yeni yapılanmasının KCK (Koma Civakên Kurdistan-Kürdistan Topluluklar Birliği) olduğunu duyurmuştur. PKK, bu yapılanmasını aktif hâle getirmek için öncelikli olarak özerk, daha sonra

konfederal ve son aşamada ise bağımsız bir devlet kurma amacına yönelik planlamalar yapmış; bu planlamaları hayata geçirilebilmek için ise parça örgütlenme yöntemini seçmiştir. Ülkemizdeki parça örgütlenme, KCK/TM (KCK Türkiye Meclisi) adıyla anılmış; bu yapılanma birçok alt yapılanmalarını ayrıca oluşturmuş, ardından özerk bir yönetim tesis etmeye yönelik çabaları yoğunlaştırmıştır.

22. KCK yapılanmasına geçişle birlikte PKK, önceki dönemlerden farklı olarak yazılı bazı metinler oluşturmak suretiyle örgütlenmesini ve faaliyetlerini hayata geçirmeye çalışmış; bu kapsamda *"KCK Sözleşmesi"* olarak adlandırılan ve 2008 yılından itibaren örgütle bağlantılı internet sitelerinde duyurulan bir metni temel metin olarak kabul etmiştir.

23. Mahkeme bu tespitler sonrasında KCK Sözleşmesi'ni incelemiş ve somut olay bağlamında önem taşıdığı için *öz yönetim*lerin KCK Sözleşmesi'ndeki yerine dair bazı açıklamalarda bulunmuştur. İlk derece mahkemesi, sözleşme maddelerinden yola çıkarak *öz yönetim*in KCK Sözleşmesi'nde düzenleme altına alındığını belirtmiş ve anılan metnin bazı maddelerine kararında yer vermiştir. Öte yandan Mahkeme, PKK terör örgütünün sonuç bildirgelerinde *öz yönetim* hakkında açıklamalar yapıldığını belirtmiş ve bu noktada çeşitli bildirge metinlerine kararında yer vermiştir. Bunun yanında bazı soruşturmalarda ele geçirilen dokümanlarda *öz yönetim* hakkında bilgiler bulunduğunu belirtmiş ve 30/9/2013 tarihinde yakalanan ve haklarında Muş Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yapılan iki terör örgütü üyesinin üzerinde KCK Yürütme Konseyinin talimatlarını içeren dokümanlara kararında yer vermiştir.

24. Mahkeme bu açıklamalar sonrasında *öz yönetim*lerin ilan edildiği zamanlamaya dikkat çekmiş, ilanlar yapılmadan önce açıklanan örgüt çağrılarını ayrıntılarıyla anlatmıştır. Açıklamalar şu şekildedir:

i. PKK terör örgütü bağımsız bir devlet kurma hedefini gerçekleştirmek için dört aşamalı bir plan yapmıştır. Planın 3. aşamasını "*devrimci halk savaşı çıkarma"* olarak belirlemiştir. PKK, bu aşamanın bir uygulaması olarak Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerindeki bazı yerleşim yerlerinde cadde ve sokaklara hendekler kazıp barikatlar kurmak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirmek suretiyle *öz yönetim* adı altında hâkimiyet kurmaya çalışmıştır (bkz. §§ 12-16).

ii. *"KCK: Hiç Gecikmeden Derhal Mücadele Yükseltilmeli"* başlığıyla 25/7/2015 tarihinde KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı tarafından yapılan açıklama şöyledir:

*"Şu anda yapılması gereken tek yol vardır. Bu da demokrasi güçlerinin bir araya gelerek ittifaklarını genişletip Erdoğan'ın faşist ve çete güruhuna karşı demokrasi ve Özgürlük Mücadelesi'ni yükseltmek olmalıdır. II. Dünya Savaşında faşizme karşı 'Geçemeyecekler' sloganıyla demokrasi güçlerinin ayağa kalkarak direnişe geçmesi gibi demokratikleşme ve köklü barış sloganıyla demokrasi güçlerinin mücadelesi yükseltilmelidir. Kuşkusuz soyut ve politik hedefi olmayan barış söylemi yerine, demokratikleşme, Kürt sorununun çözümü ve kalıcı barış sloganının esas alınması mücadeleyi demokratikleşme ve tüm sorunların çözümünü sağlatan düzeye kavuşturacaktır. Bu temelde Türkiye'nin demokratikleşmesi ve tüm sorunların çözümünü sağlatmak hedef alınmalıdır. Halklarımızı ve demokrasi güçlerini hiç gecikmeden derhal mücadeleyi yükseltmeye çağırıyoruz."*

iii. 7/8/2015 tarihinde, terör örgütü güdümünde yayın yapan internet sitelerinde *"YDGH* [PKK terör örgütünün gençlik yapılanması] *ve YDG-K; Sokakları dökülüp öz savunma yapalım, bütün birimlerimiz alanlarda kalmalı; nöbet tutmalı"* ve *"Yapılan katliamın hesabı verilene kadar bizler YDG-H ve YDG-K olarak; alanlarımızdan ayrılmayacağız ve alanlarımızı özgürleştireceğiz. Bütün birimlerimiz devlet hesap verene kadar alanlarda kalmalı ve alanları özgürleştirmelidir. Süreç devrimci halk savaşını gerektiriyorsa bunun öncülüğünü yapacak olan gençliktir. Bu temelde bütün yurtsever devrimci, demokratik, sosyalist gençliği öz savunma temelinde tutuklamalara karşı gezi ve 6-8 Ekim Kobanê direniş ruhuyla meydanlara dökülmeye, sokak sokak nöbet tutmaya ve serhildanları yükseltme temelinde aktif mücadeleye çağırıyoruz. Devrimci halk savaşına öncülük yapacak güç gençliktir. Önderliğimiz ve halkımızı özgürleştirene kadar öz savunmamıza devam edeceğiz ve alanlarımızı koruyacağız."* şeklinde iki açıklama yapılmıştır.

iv. 8/8/2015 tarihinde, *"AKP'yi Durdurmanın Tek Yolu Topyekün Direniştir, Öz Savunmayı Geliştirmek Her Zamankinden Elzemdir"* şeklinde bir başlıkla PKK terör örgütü güdümünde yayın yapan bir internet sitesinde yayımlanan ve KJK'ya (PKK terör örgütünün kadın yapılanması) ait olduğu belirtilen açıklama şöyledir:

*"Halkımız faşizmin bu hamlesine büyük bir direniş hamlesi ile yanıt vermelidir. Varlığını koruma ve özgürleştirme temelinde örgütlenerek her türlü saldırıya ve saldırı girişimine karşı kendini savunmalıdır. Bütün yaşam alanlarının mevcut durumda tehdit altında olduğunun bilinciyle hareket edilmelidir. Gerekirse 24 saat nöbet tutulmalıdır. Her alanda AKP'nin saldırılarına karşı öz savunmayı geliştirmek, her zamankinden daha elzemdir. Saldırı altındaki bir varlığın kendini savunması kadar doğal ve meşru bir hak yoktur. Burada gayrı meşru olan Kürdistan'ın her türlü işgalidir. Bilinmelidir ki, mevcut durumda kendisinin de herhangi bir yasal meşruiyeti olmayan AKP hükümeti, Kürdistan'da savaş suçu ve insanlık suçu işlemektedir. Bütün halkımızla birlikte Türkiye'deki demokratik kamuoyu da bu bilinçle hareket edip direnişe ortak olup ayağa kalkmalıdır. Kürt halkı ile dayanışma için değil; kendisi, ülkesinin geleceği için. Çünkü bugün tam bir savaş alanına dönüştürülen Kürdistan'da uğruna mücadele edilen, bütün Türkiye'nin geleceğidir. AKP faşizmi, bugün Kürdistan'da kendi varlık-yokluk savaşını vermektedir. O nedenle Artvin'den Silopi'ye, İstanbul'dan Ağrı'ya faşizme geçit vermeyecek büyük bir direniş cephesi gereklidir."*

v. 9/8/2015 tarihinde, PKK terör örgütü güdümünde yayın yapan bir internet sitesinde *"Halkımız Ayaklanarak Kendi Sistemini Örmeli"* şeklinde bir başlıkla haber yapılan ve PAJK (PKK terör örgütünün en üst kadın yapılanması) Koordinasyon Üyesi R.A.ya ait olduğu belirtilen açıklama şu şekildedir:

*"Kürdistanlı halklar olarak siyasi çözümlerimiz var ve uygulayacağız. Dokuz boyutla; ekonomi, eğitim, öz savunma, sağlık vb. alanlarda bütünüyle yaşamımızı örgütleriz. Bu anlamda artık Kürt halkının da kendi öz iradesiyle kendi yönetimini ortaya çıkarabilmesi ve 'ben nasıl yaşamak istiyorum, ne yapmak istiyorum' diye iyi düşünmesi, sorgulaması ve kendi irade beyanını ortaya çıkarması gerekiyor. Bu yüzden halkımız mahalesini, ülkesini koruyabilmelidir. Kendimizi örgütledikçe gücümüzü de ortaya çıkarmış oluruz. Bu anlamıyla alternatifsiz değiliz. Halkımız hem Rojava'da hem de Kuzey Kürdistan'da kendisini nasıl yöneteceğini defalarca beyan etmiştir, bunu ete kemiğe büründürmenin zamanı gelmiştir."*

vi. 11/8/2015 tarihinde, PKK güdümünde faaliyet gösteren bir TV kanalına verdiği bir röportajda KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanı C.B. nin yaptığı açıklama şöyledir:

*"Halk için özyönetimden başka çare kalmamıştır, halkımız özyönetimi desteklemeli, parlamentonun geliştiremediği demokrasiyi bizim geliştirmemiz gerekir, Türk devletini özyönetim iradesini tanımaya ve savaş ortamından çıkmaya çağırıyoruz."*

vii. 12/8/2015 tarihinde, PKK terör örgütü güdümünde yayın yapan bir internet sitesinde şu şekilde bir açıklama yapılmıştır:

*"KCK: Kürt halkı için özyönetimden başka seçenek kalmadı. Halklarımızın demokratik iradesi kazanacak, yerel demokrasiyi inşa etme girişimlerine saldıran merkeziyetçi totaliter sistemde ısrar edenler ise kaybedeceklerdir. Tüm toplum özyönetimleri desteklemeli, AKP hükümeti ve demokrasi düşmanı Cumhurbaşkanının tutumu ve halka yönelik saldırı politikası karşısında Silopi, Cizre, Nusaybin ve Şırnak Halk Meclisleri, bundan sonra devlet kurumlarını tanımayacaklarını ve onlarla hiçbir işlerinin olmadığını, kendi işlerini kendilerinin yapacağını; kendi özyönetimlerini kuracaklarını ilan etmişlerdir. Özyönetimlerine saldırıldığı takdirde meşru öz savunma haklarını kullanacaklarını açıklamışlardır. Önder Apo'nun ve Kürt Özgürlük Hareketi'nin makul çözüm yaklaşımlarını istismar eden, demokratik siyasal çözümü reddeden, Türkiye'nin demokratikleşmesi temelinde Türkiye'nin tüm sorunlarının çözümü yerine tekçi ulus-devletçi anlayışta ısrar eden; demokratik ulus anlayışıyla geliştirilmek istenen yerel demokrasi tanımayan bir siyasi zihniyet karşısında Kürdistan halkı için başka bir seçenek kalmamıştır. Bu nedenle Halk Meclislerinin özyönetim ilanlarını haklı buluyor ve destekliyoruz. Tüm demokrasi güçlerini ve demokrasi ihtiyacı olan tüm toplulukları da halklarımızın bu iradesini anlamaya ve desteklemeye çağırıyoruz. Kürt halkının; yerelden demokrasiyi geliştirme, kendi kendini yönetme, bu temelde Türkiye'yi demokratikleştirme ve tüm Türkiye halklarını ve toplumsal kesimleri özgür ve demokratik yaşama kavuşturma dışında başka bir amacı yoktur. Türkiye'deki siyaset kurumu Türkiye'yi demokratikleştirmeyi, yerel demokrasiyi tanıma iradesi ortaya koymayınca halklarımız böyle bir siyasi irade ortaya koymak zorunda kalmışlardır."*

viii. 13/8/2015 tarihinde, PKK terör örgütü güdümünde yayın yapan internet sitelerinde *"KJK: Öz Yönetimin İlanı Demokratikleşme Yolunda Önemli Bir Adımdır"* şeklinde bir başlıkla yayımlanan haber şöyledir:

*"KJK Koordinasyonu: Şırnak, Cizre, Silopi ve Nusaybin halk meclislerinin bundan böyle devlet kurumlarını tanımayacakları ve kendi öz yönetimlerini*

*geliştirecekleri yönde yaptıkları açıklamayı KJK olarak selamlıyor ve destekliyoruz. Ortaya konulan bu irade, demokratikleşme yolunda önemli bir adım olarak anlaşılmalı ve desteklenmelidir. Demokrasiye tamamen kapalı olduğunu bu şekilde gözler önüne seren AKP hükümetinin daha da derinleştirmeye çalıştığı antidemokratik, merkeziyetçi, tekçi, otoriter, faşist sistem bu aşamada artık hiçbir biçimde kabul edilemez hale gelmiştir. İşgalci, sömürgeci ve soykırımcı zihniyetin sistemi karşısında Kürt halkı açısından öz yönetimden başka bir seçenek kalmamıştır. Zira mevcut aşamada ancak yerelde kendi demokrasini geliştirerek merkeziyetçi faşizme karşı durulabilir. Öz yönetimse varlığını savunmak ve özgür yaşamı inşa etmek anlamını taşımaktadır. Bu bağlamda halkımız, yaşamını bir bütünen kendi yönetmeli, bunun için gerekli demokratik mekanizmaları inşa etmeli, AKP devletinin saldırılarına karşı kendi öz savunmasını geliştirmelidir. Var olan resmi kurumların meşruiyetini yitirdiği yerde öz örgütlülük, öz yönetim ve öz savunmayı geliştirmek kadar meşru, doğal ve kutsal bir hak yoktur. Gerçek demokrasi aktif inşayı gerektirir. Bu temelde başta kadınlar olmak üzere Kürt halkını ve bütün demokrasi güçlerini inşa mücadelesi etrafında birleşmeye ve faşizme karşı durmaya çağırıyoruz."*

ix. 13/8/2015 tarihinde, PKK terör örgütü güdümünde yayın yapan bir internet sitesinde şu şekilde bir açıklama yapılmıştır:

*"KCK: Kürdistan ve Türkiye halkları bu katliamlara karşı sessiz kalmamalı, AKP hükümeti Kürtlere tam bir işgalci hükümet gibi yaklaşıyor. Devletin atanmış valileri ve kaymakamları o ilin seçilmiş milletvekilleri tarafından arandığında bile bir yanıt alamıyor. Öyle ki, atanmışlar seçilmiş milletvekillerine bile düşman gözüyle bakıyorlar. Kürdistan'da ormanlar yanıyor, hiçbir devlet kurumu kılını kıpırdatmıyor. Devletin askeri ve polisi evleri rahatlıkla yakıyor, hastaneye götürülen yaralıların götürülüşünü engelliyor. Bu durum karşısında da halkın kendi kendini yönetmesi ve savunması dışında bir çare kalmıyor. Kendini korumayan, kendine saldıran devlete karşı öz savunma yapmak zorunda kalıyor. Türk devleti Türkiye'de yaşayan herkesin devleti olamıyor. AKP hükümeti ise sadece kendi yandaşlarının hükümeti gibi hareket ediyor. Bu durum karşısında Kürtlere ve tüm farklı toplumsal kesimlere kendi işlerini kendi yapmaktan başka seçenek kalmıyor. Silopi ve Gever katliamları, Botan halkının, Gever halkının ve diğer yerlerin kendi kendini yönetme kararlarının ne kadar haklı olduğunu gösteriyor."*

25. 14/8/2015 tarihinde Sur'da, *öz yönetim* ilanı niteliğini taşıyan ve *"Sur Halk Meclisi tarafından Demokratik Kamuoyuna"* şeklinde başlayan

bir metin G.Ö. tarafından basın açıklaması yapılarak okunmuştur. Söz konusu basın açıklamasına Sur Belediyesi başkanı olan başvurucunun, Sur Belediyesi eş başkanı olan F.Ş.B.nin, Demokratik Bölgeler Partisi Sur ilçe başkanı olan A.R.Ç.nin ve diğer bazı kişilerin katıldığı anlaşılmıştır. Okunan metnin içeriği şöyledir:

*"Bizler Kürdistan'da yaşayan halklar olarak Türkiye Cumhuriyet Devleti kurulduğu tarihten günümüze kadar bu ülke toplarında hep özgür birlikte yaşamdan yana tercihimizi yaptık. Özgür ve herkesin kendi kimlikleriyle kendini ifade edebileceği demokratik bir toplum için başta kürtler olmak üzere halklar hep bir mücadele ve direniş içinde oldu. Ancak her seferinde devletin katı ve tekçi yaklaşım ve saldırılarıyla karşı karşıya kalındı. Devletin varlığına karşı olmadık ancak şu bilinmeli ki devlet dışında bir de demokratik toplum diye bir gerçeklik vardır. Gerçek anlam da demokrasi toplumun iradesinin ortaya çıkartılmasıdır. Toplum farklı kesimlerden, halklardan, kimliklerden, topluluklardan oluşmaktadır. Demokrasi de sadece devletin insafına terkedilecek bir şey olmadığı gibi, sadece bir topluluğun iradesi de değildir. Aksine farklı kimliklerin, inançların ve toplulukların öz iradelerini özgür ve örgütlü biçimde beyan etmesidir. Bu nedenle topluma yönelik geliştirilen devlet baskısına karşı ve örgütlü biçimde beyan etmesidir. Bu nedenle topluma yönelik geliştirilen devlet baskısına karşı halklar ve toplumun tüm farklı kesimleri olarak varlığımızı koruma ve özgürlüğümüzü sağlama temelinde bu baskılara karşı iradesini ortaya koyma gibi ciddi bir durumla karşı karşıyayız. İrade beyanı ve tutum alma devlet karşıtlığı ve bölünme olarak kesinlikle anlaşılmamalıdır. Bizler kürdistani halklar olarak kendi dilimiz ve kültürümüzle kendimizi öz yerel irademizle yönetmek istiyorsak buna saygı duyulmalı ve desteklenmelidir. Devletin ve AKP hükümetinin topluma yönelik topyekün saldırılarına karşın demokratik direniş temelinde kendi öz irade ve yönetimimizi geliştirmeyi acil bir gereklilik olarak görüyoruz. Özellikle Kürdistan gençliği, kadını, sivil toplum örgütleri ve tüm farklılıklar demokratik ulus ve özyönetimin güçlendirilmesi ve kendi alternatifini yaratma mücadelesine her düzeyde aktif katılmalıdır. Devletin ve meşru olmayan AKP hükümetinin 'herkes benim emrimde olmalı ve istediğim şekilde hareket etmeli' dayatmasını kabul etmemiz mümkün değil. Bizler merkezden dayatılan, Ankara'dan toplumla uyuşmayan her şeyi yapmak zorunda değiliz. Bizler devletin atadığı vali ve kaymakamlar tarafından yönetilmek istemiyoruz. Bizler kürt halkı olarak demokratik ve meşru yöntemlerle kendimizin seçtiği yönetimler tarafından yönetilmek istiyoruz. Bu nedenle biz artık kendimizi ve kentimizi öz yönetimimizle yönetmek istiyoruz. 20. yy boyunca uygulanan tekçi, ulus devlet*

*zihniyetinin halkların taleplerine cevap olmadığı her yönüyle ortaya çıkmıştır. Çözüm üretmeyen bu tekçi ulus devlet zihniyetinin giderek toplumsal iradeyi hiçe saymış ve topluma nefes almaz duruma getirmiştir. Son birbuçuk ayda yaşananları bile göz önünde bulundurursak yaşanan yüz yıllık tarihsel süreci adeta özetler niteliktedir. Türkiyeli halklar ve Kürdistan halkının mevcut gerici 12 eylül anayasasının belirlediği eşit olmayan koşullarda gerçekleşen seçimlerde bile ortaya çıkan sonuçlara tahammül edilmemektedir. Biz oy veren yurttaşlara yönelik her türlü hakarete bulunulmakta 'şerefsiz, alçak' demeye kadar varan sınır tanımaz bir saldırgınlık sergilemektedir. Yaptığımız demokratik oy kullanma tercihimizden dolayı devletin ve meşru olmayan hükümetin yetkilileri her fırsatta hiç çekinmeden bütün kamu oyu önünde 'bunun bedelini ağır ödeyecekler' vb ağır tehditlerde bulunulmakta vebir bütün olarak topluma bedel ödetme pratiği sergilenmektedir. Keza son bir buçuk ayda binleri aşan gözaltı, tutuklama sokak orasında infazlar, köy yakma ve boşaltmalar, ormanların ateşe verilmesi, cenazelere dahi işkence yapılarak ailelerine verilmemesi yaşanan süreci ve tekçi zihniyetin topluma karşı topyekün savaş ilanının ve ülkeyi nereye götürmek istediklerinin açık ifadesidir. Devlet ordusu ve polisi ile vatandaşı korumak yerine katlediyorsa, mahkeme ve hukukuyla adaleti sağlamak yerine meşru taleplerini dile getiren herkesi terörize ederek cezalandırıyorsa, anayasasıyla farklılıkları korumak yerine yok sayarak tasfiye ediyorsa, doğuştan gelen ana dil ve öz kimlikleri reddedilerek bölünme paranoyasına dönüştürülüyorsa bu rejim bizleri kapsamamakta ve temsil etmemektedir. Bizleri temsil etmeyen bu rejim ve tüm kurumlarını meşru görmediğimizi açıkça beyan ediyoruz. Bizler Sur ilçesinde yaşayan seçilmiş demokratik kent meclisi olarak faşizan ve meşru olmayan rejime karşı toplumun öz yönetimi olarak kendimizi beyan ediyoruz. Seçilmiş kent meclisi olarak halkımıza yönelik geliştirilen topyekün imha rejimine karşı tutum olarak bugünden itibaren kentimizi öz irade ve özyönetimimizle yöneteceğimizi ilan ediyoruz. Bütün kamuoyunu bu haklı ve meşru irade beyanımızı tanımaya ve sahiplenmeye çağırıyoruz. Sur Halk Meclisi"*

26. Sur'da gerçekleşen *öz yönetim* açıklamasından sonra PKK ve bağlı birimleri tarafından *öz yönetim*e sahip çıkılması gerektiği yönünde birçok açıklama yapılmış, hatta bunlardan birinde Sur'da yapılan *öz yönetim*e sahip çıkılması çağrısı açıkça yer almıştır.

27. Öte yandan 14/8/2015 tarihindeki *öz yönetim* ilanının hemen bir gün sonrasında başlamak üzere Sur'da birçok terör eylemi yaşanmaya başlamıştır. PKK terör örgütü mensuplarınca Sur'a bağlı Hasırlı, Cemal

Yılmaz, Savaş, İskenderpaşa, Fatihpaşa ve Dabanoğlu Mahallelerinde hendekler kazılıp barikatlar kurulmuş; barikatlara patlayıcı maddelerle tuzaklamalar yapılmış, güvenlik güçlerinin *öz yönetim* ilan edilen Sur'a girişini engellemek amacıyla silahlı mücadeleye girişilmiştir.

28. Silahlı mücadelenin başlaması üzerine farklı tarihlerde Sur'da sokağa çıkma yasakları ilan edilmiş, güvenlik güçlerince bu süreçte Sur'un terör örgütü mensuplarından temizlenmesine yönelik operasyonlar yapılmıştır. Yapılan operasyonlarda 64 PKK terör örgütü mensubu ölü olarak ele geçirilmiş, 17'si yaralı olmak üzere 67 örgüt mensubu da güvenlik güçlerine teslim olmuştur. Sur'da terör örgütü mensuplarından temizlenen bölgede 138 uzun namlulu silah, 29 tabanca, 48 av tüfeği, 8 kurusıkı tabanca, 19 roketatar, 843 roketatar mühimmatı, 626 şarjör, 70.070 mermi, 212 el bombası, 80 el yapımı patlayıcı, 100molotof kokteyli ve 16 havai fişek ele geçirilmiştir. Öte yandan yapılan operasyonlar sırasında 66 güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, 549 güvenlik görevlisi ise yaralanmıştır. Sur'da gerçekleşen terör eylemleri nedeniyle 20.495 kişi ikametgâhını terk etmek zorunda kalmıştır. 15/8/2015 tarihinde başlayan çatışmalar 12/3/2016 tarihine kadar devam etmiştir.

29. İlk derece mahkemesi bu tespitler sonrasında son olarak sanıkların eylemlerinin hukuki olarak nitelendirilmesi noktasında açıklamalar yapmıştır. Mahkûmiyete ilişkin karar istinaf ve temyiz incelemelerinden geçerek kesinleşmiştir. Başvurucu, nihai karardan 16/5/2018 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiş; 14/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

#### 1. Mevzuat

30. İlgili mevzuat için bkz. *Metin Birdal*, § 74, §§ 28-30; *Hasan Akboğa* [GK], B. No: 2016/10380, 27/3/2019, §§ 19-25.

#### 2. Yargıtay Kararları

31. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun *öz yönetim* ilanı hakkındaki 23/6/2020 tarihli ve E.2017/16-747, K.2020/310 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"PKK/KCK silahlı terör örgütüne müzahir internet siteleri ve diğer internet siteleri üzerinde yapılan açık kaynak araştırmalarında; 'Bestanuce' isimli internet sitesinde 08.08.2015 tarihinde 'KJK: AKP'nin saldırılarını durdurmanın tek yolu topyekûn direniştir' başlığı ile haber yapıldığı ve devamında 'Öz savunmayı geliştirmek her zamankinden elzemdir, …KJK, halkımız faşizmin bu hamlesine büyük bir direniş hamlesi ile yanıt vermelidir. Varlığını koruma ve özgürleştirme temelinde örgütlenerek her türlü saldırıya ve saldırı girişimine karşı kendini savunmalıdır. Bütün yaşam alanlarının mevcut durumda tehdit altında olduğunun bilinciyle hareket etmelidir. Gerekirse 24 saat nöbet tutmalıdır.' şeklinde alt başlıkların açıldığı; 'ANF News' isimli internet sitesinde 12.08.2015 tarihinde, 'KCK Kürt halkı için öz yönetimden başka çare kalmadı' başlığıyla haber yapıldığı, 'KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı, Kürdistan'daki Halk Meclislerinin öz yönetim ilanlarını destekleyerek AKP iktidarının ulus devlette ısrarı karşısında Kürt halkı için öz yönetimden başka seçenek kalmadığını duyurdu' şeklinde alt başlıkların açıldığı; 'ANF News' isimli internet sitesinde 13.08.2015 tarihinde, 'KJK öz yönetim ilanı demokratikleşme yolunda önemli bir adımdır' başlığı ile 'KJK Şırnak, Cizre, Silopi ve Nusaybin'de öz yönetim ilanında ortaya konulan irade, demokratikleşme yolunda önemli bir adım olarak anlaşılmalı ve desteklenmelidir.' şeklinde bazı il ve ilçelerde bu özerklik ilanlarının benimsenmesi, özendirilmesi ve artırılması yönünde talimat niteliğinde haberlerin yapıldığı,*

*13.08.2015 tarihinde sanık M.D.'nin basın açıklaması niteliğindeki duyurusunun; Devletin ve AK Parti hükûmetinin topluma yönelik topyekûn saldırılarına karşı demokratik direniş temelinde, kendi öz irade ve yönetimlerinin geliştirmeyi acil görev gördüklerini, 'Kendimizi ve kentimizi yönetmek istiyoruz, bizler merkezden dayatılan, Ankara'dan toplumla uyuşmayan her şeyi yapmak zorunda değiliz. Bizler devletin atadığı vali ve kaymakamlar tarafından yönetilmek istemiyoruz. Bizler Kürt halkı olarak demokratik ve meşru yöntemlerle kendimizin seçtiği yönetimler tarafından yönetilmek istiyoruz. Bu nedenle biz artık kendimizi ve kendimizi öz yönetimimizle yönetmek istiyoruz. Rejim ve kurumlarını meşru görmüyoruz, Devlet mahkeme ve hukukuyla adaleti sağlamak yerine meşru taleplerini dile getiren herkesi terörize ederek cezalandırıyorsa, Anayasayla farklılıkları korumak yerine yok sayarak tasfiye ediyorsa, doğuştan gelen ana dil ve öz kimlikleri reddederek bölünme paranoyasına dönüştürüyorsa, bu rejim bizleri kapsamamakta ve temsil etmemektedir. Bizleri temsil etmeyen bu rejim ve tüm kurumlarını meşru görmediğimizi açıkça beyan ediyoruz. Bugünden itibaren kendimizi yönetiyoruz, Bizler Varto'da yaşayan seçilmiş*

*Demokratik Kent Meclisi olarak, faşizan ve meşru olmayan rejime karşı toplumun öz yönetimi olarak kendimizi beyan ediyoruz. Seçilmiş kent meclisi olarak halkımıza yönelik geliştirilen topyekûn imha rejimine karşı tutum alarak bugünden itibaren kentimizi öz irade ve öz yönetimimizle yöneteceğimizi ilan ediyoruz" şeklinde olduğu,*

*'haberler.com' isimli internet sitesinde 13.08.2015 tarihinde; 'KCK talimat verdi, 3 gün içinde 7 ilçede öz yönetim ilan etti' başlığı ile haberin yayımlandığı, haberin devamında Varto'da öz yönetim ilan edildiğinin, Muş'ta bir günde 2 ilçede öz yönetim ilan edildiğinin belirtildiği, yine aynı tarihli örgüte müzahir 'ANF News' ve 'Bestanuce' isimli internet sitelerinde Varto'daki özerklik ilanının duyurulduğu, sanık M.D'nin açıklamasındaki bazı bölümlerin de haberlere eklendiği,*

*...*

*İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün dosya arasında bulunan 24.11.2015 tarihli raporuna göre, PKK/KCK silahlı terör örgütünün 24.07.2015 sonrası süreçte bilinçli bir şekilde Demokratik Özgürlük söylemini gündemde tutmaya çalışarak, özgüre müzahir basın yayın araçları üzerinden 'Kürtler için özerlikten başka seçenek kalmadı' şeklinde açıklamalarda bulunulduğu, 09.08.2015 tarihinde Mardin ili, Nusaybin ilçesinde, 10.08.2015 tarihinde Şırnak il merkezinde, 12.08.2015 tarihinde Hakkari ili, Yüksekova ilçesinde, 13.08.2015 tarihinde Muş ilinin, Bulanık ve Varto ilçelerinde, 14.08.2015 tarihinde Hakkari il merkezinde, 14.08.2015 tarihinde Van ilinin, Merkez İpekyolu ve Edremit ilçelerinde, 15.08.2015 tarihinde Batman il merkezinde, 15.08.2015 tarihinde Diyarbakır ili, Sur ilçesinde, 16.08.2015 tarihinde Diyarbakır ili, Silvan ilçesinde, 17.08.2015 tarihinde Şırnak ili, Cizre ilçesinde, 18.08.2015 tarihinde Diyarbakır ili, Lice ilçesinde, 18.08.2015 tarihinde Ağrı ili, Doğubeyazıt ilçesinde, 19.08.2015 tarihinde Bitlis ili, Hizan ilçesinde, 28.08.2015 tarihinde Adana ili, Seyhan ilçesi, Fırat Mahallesinde, 08.09.2015 tarihinde Adana ili, Seyhan ilçesi, Gülbahçe Mahallesinde, 16.09.2015 tarihinde Adana ili, Seyhan ilçesi, İsmet Paşa Mahallesinde, 08.10.2015 tarihinde Ağrı il merkezinde, 12.10.2015 tarihinde Van ili, Erciş ilçesinde öz yönetim ilanında bulunulduğu, özerklik ilanında bulunan şahısların halk meclisi, kent meclisi, demokratik toplum meclisi, demokratik halk meclisi isimlerini kullanarak bu eylemlerini gerçekleştirdikleri, bu tabirlerin PKK/KCK silahlı terör örgütünün örgütsel yapılanması kapsamında faaliyet gösteren birimler olduğu ayrıca bu*

*eylemlerin sadece özerklik ilanı ile kalmadığı, 2015 yılının Ağustos ayı içerisinde özellikle ve devam eden aylarda, şehir merkezlerine terör örgütü mensuplarının indiği, bir savaş hâlinin yaratılmaya çalışıldığı, hendekler kazıldığı, kazılan bu hendeklere, yollara, güvenlik güçlerinin geçiş güzergâhlarına, çok sayıda bomba döşenilerek patlatıldığı, bunlara ilişkin yapılan operasyonlarda pek çok güvenlik kuvveti personelinin şehit olduğu anlaşılmaktadır.*

*...*

*Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;*

*PKK/KCK silahlı terör örgütüne müzahir internet siteleri ve yapılan açık kaynak araştırmalarında; 'Bestanuce' isimli internet sitesinde 08.08.2015 tarihinde ''KJK: AKP'nin saldırılarını durdurmanın tek yolu topyekun direniştir' başlığı ile 'ANF News' isimli internet sitesinde 12.08.2015 tarihinde; 'KCK Kürt halkı için öz yönetimden başka çare kalmadı' başlığıyla, 'ANF News' isimli internet sitesinde 13.08.2015 tarihinde; 'KJK öz yönetim ilanı demokratikleşme yolunda önemli bir adımdır' başlığı ile 'KJK Şırnak, Cizre, Silopi ve Nusaybin'de öz yönetim ilanında ortaya konulan irade, demokratikleşme yolunda önemli bir adım olarak anlaşılmalı ve desteklenmelidir.' şeklinde bazı il ve ilçelerde bu özerklik ilanlarının benimsenmesi, özendirilmesi ve artırılması yönünde talimat niteliğinde haberlerin yapılması üzerine, 13.08.2015 tarihinde sanık M.D., Devletin ve AK Parti hükûmetinin topluma yönelik topyekûn saldırılarına karşı demokratik direniş temelinde, kendi öz irade ve yönetimlerinin geliştirmeyi acil görev gördüklerini [belirtip], 'Kendimizi ve kentimizi yönetmek istiyoruz, bizler merkezden dayatılan, Ankara'dan toplumla uyuşmayan her şeyi yapmak zorunda değiliz. Bizler devletin atadığı vali ve kaymakamlar tarafından yönetilmek istemiyoruz. Bizler Kürt halkı olarak demokratik ve meşru yöntemlerle kendimizin seçtiği yönetimler tarafından yönetilmek istiyoruz. Bu nedenle biz artık kendimizi ve kentimizi öz yönetimimizle yönetmek istiyoruz. Rejim ve kurumlarını meşru görmüyoruz, Devlet mahkeme ve hukukuyla adaleti sağlamak yerine meşru taleplerini dile getiren herkesi terörize ederek cezalandırıyorsa, Anayasayla farklılıkları korumak yerine yok sayarak tasfiye ediyorsa, doğuştan gelen ana dil ve öz kimlikleri reddederek bölünme paranoyasına dönüştürüyorsa, bu rejim bizleri kapsamamakta ve temsil etmemektedir. Bizleri temsil etmeyen bu rejim ve tüm kurumlarını meşru görmediğimizi açıkça beyan ediyoruz. Bugünden itibaren kendimizi yönetiyoruz, Bizler Varto'da yaşayan seçilmiş Demokratik Kent Meclisi olarak,*

*faşizan ve meşru olmayan rejime karşı toplumun öz yönetimi olarak kendimizi beyan ediyoruz. Seçilmiş kent meclisi olarak halkımıza yönelik geliştirilen topyekün imha rejimine karşı tutum alarak bugünden itibaren kentimizi öz irade ve öz yönetimimizle yöneteceğimizi ilan ediyoruz' şeklindeki açıklama metnini okuduğu, örgüte müzahir 'ANF News' ve 'Bestanuce' isimli internet sitelerinde Varto'daki özerklik ilanının duyurulduğu, sanık M.D.'nin açıklamasından bazı bölümlerin de haberlere eklendiği ve bu açıklamanın yapıldığı günden sonra Varto ilçesinde 15.08.2015 tarihinde MOBESE kameralarının uzun namlulu silahlar ile etkisiz hâle getirildiği, yol üstüne tüp içerisine bomba düzeneği yerleştirildiği, Halk Bankası inşaatı civarının çeşitli patlayıcı ve molotoflar ile ateşe verildiği, yüzleri kapalı ellerinde uzun namlulu silah ve bomba düzeneği olabileceğini değerlendirilen kişilerin yolu trafiğe kapatarak silahla çevreye ateş edildiğine yönelik görüntüler elde edildiği, ilçe merkezinde birkaç noktada eli silahlı leşker kıyafetli örgüt mensuplarının bulunduğu, 16.08.2015 tarihinde saat 08.30 sıralarında kent güvenliğinin sağlanması için Muş Valiliği tarafından Varto İlçe merkezinde ikinci bir emre kadar sokağa çıkma yasağının ilan edildiği, aynı tarihte ilçe merkezinde örgüt mensuplarınca kazılan hendekler arkasına mevzilenmiş eli silahlı grupların görüntüsü alındığı ve 4 terör örgütü mensubunun etkisiz hâle getirildiği, ilçe merkezinde Hendekler civarında kısa süreli çatışma yaşandığı, yine durdurulan bir araç içinde; 9 adet Kalaşnikof marka uzun namlulu silah, 5 adet roketatar başlığı, çok sayıda Bixi (700 Adet) ve Kalaşnikof mermisi (4500 Adet), örgütsel dokümanlar ile leşker kıyafetlerin ele geçirildiği olayda;*

*Sanık M.D. tarafından 'Öz yönetime davet' olarak isimlendirilen açıklamaların bu süreçte örgüte müzahir sitelerden yapılan çağrılar üzerine birçok il ve ilçede yapılması, bu açıklamaların aynı şekilde bu sitelerde 'Varto'daki özerklik ilanının duyurulduğu' şeklindeki haberlerle de ilan edilmesi, Öz yönetim çağrılan sonunda il ve ilçelerde meydana gelen terör eylemleri ve bu açıklamalar ile eylemler arasındaki organik bütünlük Emniyet Genel Müdürlüğünün bilgi notunda KCK yapılanmasının bir organı olduğu belirtilen Kent Meclisi oluşumunda sanığın konumu, açıklamalardan 2 gün sonra Varto ilçesinde PKK/KCK silahlı terör örgütünün şehirlerdeki milisleri ve kırsal alandaki örgüt mensuplarının silahları ile şehir merkezlerine gizlice girerek halkın arasına karışmaları, zaman zaman bir kısım belediyelerin araç ve gereçleri kullanmak suretiyle insanların yoğun olarak yaşadıkları sokaklara, mahallelere hendekler kazılarak el yapımı bomba ve düzenekleri yerleştirmeleri, umumun kullandığı kara yollarına ise mayın döşenerek patlamaya hazır*

*hâle getirmeleri, ele geçirilen malzemeler ve sanığın açıklamasının içeriği de gözetildiğinde; sanığın eyleminin suç olarak değerlendirilmesinin demokratik toplum için zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığı ve bu hâliyle ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği...*

32. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin *öz yönetim* ilanı hakkındaki 4/4/2017 tarihli ve E.2017/562, K.2017/3535 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"Bu kapsamda değerlendirme yapıldığında; 'Öz yönetim ilanı' Hakkari ili ile sınırlı kalmayarak, açıklama yapılan süreçte birbirine yakın tarihlerde, Van İli Edremit İlçesi Demokratik Halk Meclisi, Şımak İli Halk Meclisi, Muş İli Bulanık İlçesi Halk Meclisi, Muş İli Varto İlçesi Kent Meclisi, Doğubeyazıt İlçesinde, Diyarbakır'ın Sur İlçesinde, Batman İlinde, genelde parti yöneticileri tarafından Kent meclisi veya halk meclisi olarak isimlendirdikleri sivil toplum kuruluşları adına birbirine benzer şekilde açıklamalar yapıldığı görülmektedir.*

*Öz yönetim ilanı öncesinde PKK/KCK terör örgütünün üst düzey yöneticilerinin beyanatları dikkat çekicidir.*

*...*

*Görüldüğü üzere, 'öz yönetim' açıklamasının demokratik bir talep olarak, terör örgütü yöneticilerin açıklamaları sonrasına tesadüfen denk geldiğini kabul etmek, sonradan yaşanan olaylar karşısında mümkün görülmemiştir.*

*Bu açıklamalar sonrasında; PKK/KCK sözde yürütme konseyinin ve yöneticilerinin öz yönetimden başka seçenek kalmadığına yönelik çağrısı üzerine, terör örgütünün amaca ulaşmak için gerçekleştirdiği stratejik hamlelerden en önemlilerinden birisi olan, yoğun olarak Güneydoğu Anadolu Bölgesinde ve Ülkemizin değişik yörelerinde hakimiyet alanları oluşturmak için güvenlik güçlerine ve kamu binalarına topluca saldırı girişiminde bulunmak kararı kapsamında, PKK/KCK terör örgütünün şehirlerdeki milisleri ve kırsal alandaki örgüt mensuplarının silahları ile şehir merkezlerine gizlice girerek halkın arasına karıştıkları, zaman zaman bir kısım belediyelerin araç ve gereçlerini de kullanmak suretiyle, insanların yoğun olarak yaşadıklan sokaklara, mahallelere hendekler kazarak el yapımı bomba ve düzenekleri yerleştirdikleri, umumun kullandığı karayollanna mayın döşeyerek patlamaya hazır hale getirdikleri, tonlarca patlayıcı yüklü kamyonlar, iş makineleri ve diğer araçlarla canlı bomba saldırıları hedefledikleri, güvenlik güçlerinin kamu düzenini ve bu yörede yaşayan vatandaşların güvenliğini sağlamak için operasyon yapma*

*zorunluluğu sonucunda, örgüt mensuplarıyla güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmalar sırasında daha önce yerleştirilen patlayıcıların infilak ettirilmesi ve bireysel ya da araçlarla gerçekleştirilen canlı bomba saldırılarıyla çok sayıda sivil vatandaş, kamu görevlisi ve güvenlik güçlerinin ölüm ve yaralanmasına sebebiyet verdikleri, bu süreçte yöre halkının oturduğu evleri terk etmelerini cebren engelleyerek, canlı kalkan yaptıkları, yerleşim alanlarının teröristlerden ve patlayıcılardan temizlenmesi için sürdürülen operasyonların haftalarca sürdüğü, çok sayıda özel konut ve işyeri, okul, hastane gibi kamu konutları ve şehrin alt yapı tesislerinin ağır hasar görerek kullanılamaz duruma geldiği, bölge halkının büyük bir çoğunluğunun terör örgütünün yasalara ve devlet otoritesine itaatsizlik çağrısına itibar etmemesiyle, silahlı çatışmaya giren birçok örgüt mensubunun etkisiz hale getirilerek, yerleşim alanlarının, örgütün işgalinden ve patlayıcılardan temizlenerek, kamu düzeninin sağlandığı görülmüştür.*

*TCK 302. maddede düzenlenen Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu amaç suç olup, cebir ve şiddet suçun unsurudur. Bu suçu gerçekleştirmek gayesiyle örgüt mensuplan tarafından araç suçlar da işlenebilir. Bu suçların amaç suçu gerçekleştirmeye elverişli (vahim nitelikte eylem) kabul edilebilmesi için; hareketin özel veya genel ceza yasalarında suç olarak tanımlanması, failin örgüt mensubu veya örgüte mensup olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi olması, suçun kanuni tanımında cebir ya da şiddet unsuruna yer verilmiş olması ve amaç suçu gerçekleştirmeye elverişli olması zorunludur.*

*Öz yönetim açıklamalar sonrasında bir kısım yerlerde yukarıda ayrıntılarına yer verilen olaylar meydana gelmiş ise de; Sanıkların, fiili ile meydana gelen netice açısından illiyet bağının kurulamaması, suça iştirak koşullarının gerçekleşmemesi ve örgüt yöneticisi olmayan sanığın, örgüt mensuplarınca işlenen fiilerden fail sıfatı ile sorumlu tutulmasına yasal imkan bulunmamaktadır. Sanığın gerçekleştirdiği basın açıklamasının içeriğinde, halkın bir kısmını yasalara uymaması ve öz savunma güçlerinin harekete geçirilerek güvenlik güçlerine direnilmesinin, alternatif bir yönetim oluşturulmasının tavsiye edilmesi karşısında, suç işlemeye tahrik suçunun işlendiği gibi, öz yönetim açıklaması sonrası gelişen olaylar dikkate alındığında; PKK/KCK terör örgütünün stratejisinde önemli bir aşama kaydettiği dönemde kendisinin güvenemeyeceği, mensubu olmayan kişilere bu şekilde önemli görev vermeyeceği, eylem öncesinde de bir kısım sanıkların örgütle bağlantılarını gösterir delillerin mevcut olduğu gibi, öz yönetim açıklaması yapanı desteklemek, açıklamanın kişisel değil halkı*

*temsilen yapıldığı izlenimini vermek, açıklamanın kamuoyunda dikkat çekmesini sağlamak amacıyla, açıklama yapılan yerde bulunarak içeriğini benimsediğini ve kabul ettiğini basın önünde deklare edilmesi faaliyetinde bulunanların, örgüt hiyerarşisine bağlı, aldıkları emir ve talimatları sorgulamaksızın uygulayabilecek konumda olduklarının kabulü gerekecektir."*

33. *Öz yönetim* ilanı hakkındaki bir diğer karar için bkz. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 10/3/2022 tarihli ve E.2021/3358, K.2022/1319 sayılı kararı.

**B. Uluslararası Hukuk**

**1. Uluslararası Metinler**

34. İlgili uluslararası metinler için bkz. *Candar Şafak Dönmez* [GK], B. No: 2015/15672, 5/11/2020, §§ 29-35.

**2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı**

**a. İfade Özgürlüğüne İlişkin İçtihat**

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) *Zana/Türkiye* (B. No: 29851/96, 6/3/2001) kararında, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun bir gazeteye verdiği röportajın içeriği nedeniyle 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun *kanunun cürüm saydığı bir fiili savunma*yı cezalandıran 312. maddesi uyarınca cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasını incelemiştir. İnceleme konusu röportajda cezalandırmaya konu edilen açıklamalar iki cümleden oluşmaktadır: Birinci cümlede başvurucu *"katliamlardan yana"* olmadığını ve *"PKK ulusal kurtuluş hareketi"*ni desteklediğini belirtirken ikinci cümlede *"Herkes hata yapar, PKK, kadın ve çocukları yanlışlıkla öldürüyor."* şeklinde bir açıklama yapmıştır (*Zana/Türkiye,* § 12).

36. AİHM söz konusu kararda; başvurucunun eski Diyarbakır belediye başkanı olduğunu, bu kişinin açıklamalarının toplum üzerindeki etkisinin daha ağır olacağını, öte yandan açıklamanın yapıldığı zamanın ülkenin Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde ciddi çatışmaların sürdüğü bir dönem olduğunu belirtmiş ve ulusal makamların başvurucunun açıklamalarının içeriğini dikkate alarak önlem almalarının meşru bir

amacının bulunduğunu ifade etmiştir (*Zana/Türkiye,* §§ 49, 50). Bundan başka AİHM, başvurucunun açıklamasının değerlendirilmesinde somut olayın koşullarının dikkate alınması gerektiğini belirtmiş; büyük bir ulusal günlük gazetede yayımlanan röportajda Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nin en önemli kenti olan Diyarbakır'ın eski belediye başkanının *"ulusal kurtuluş hareketi"* olarak tanımlayıp PKK'ya verdiği desteğin bu bölgedeki patlamaya hazır havayı daha da ağırlaştıracağını ifade etmiştir (*Zana/Türkiye,* §§ 56-62). Bu değerlendirmeler sonrasında AİHM, somut olayda ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.

37. AİHM, *Sürek/Türkiye (No. 1)* ([BD], B. No: 26682/95, 8/7/1999) kararında, haftalık bir dergide yayımlanan ve Türkiye'nin güneydoğusunda devlet tarafından gerçekleştirilen askerî operasyonları eleştiren iki okuyucunun mektubu nedeniyle mahkûmiyetine karar verilen dergi sahibinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. AİHM, mektuplarda kullanılan kelimelerin ve yayımlanmış olduğu bağlamın üzerinde özellikle duracağını açıklamıştır. Bu açıklama sonrasında AİHM, mektuplardaki kelimelerin kanlı bir intikama çağrı şeklinde değerlendirilebileceğini ifade ettikten sonra mektuplarda okuyucuya iletilen mesajın saldırgan ülke olarak kabul edilen bir devlete karşı şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir mücadele olduğunu ifade etmiştir. Bunun yanında AİHM, mektuplarda bazı şahısların adlarının açıkça verilmesinin onlara karşı nefreti teşvik edici olduğunu ve bu şahısları muhtemel bir fiziksel şiddet tehlikesi altında bıraktığını vurgulamıştır (*Sürek/Türkiye (No. 1),* § 62).

38. AİHM mektupları değerlendirirken ülkenin Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde çatışmaların yoğun olarak yaşandığı bir dönemde güvenlik durumu bağlamında mektupların yayımlanmış olması hususuna da ayrıca vurgu yapmıştır (*Sürek/Türkiye (No. 1),* § 62). AİHM, başvurucunun dergi sahibi olmasını da değerlendirmiştir. AİHM'e göre başvuru konusu mektuplardaki görüşlerle başvurucu şahsen bağlantılı olmasa da mektupların yazarlarına şiddet ve nefretin körüklenmesi için bir araç temin etmiştir. AİHM'e göre ayrıca başvurucu, mal sahibi olması nedeniyle derginin yazı işleri yönetimini şekillendirme hakkına sahiptir. Bunun da ötesinde başvurucu, halk için bilgi toplanması ve dağıtılması konusunda derginin yazı işleri personelinin ve muhabir

personelin görev ve sorumlulukları açısından vekâleten sorumlu olup bu sorumluluk çatışma ve gerginlik durumlarında daha büyük önem taşımaktadır (*Sürek/Türkiye (No. 1)*, § 63). Bu değerlendirmelerle AİHM, derginin sahibi olarak başvurana uygulanmış cezanın bir *zorunlu sosyal* ihtiyacı karşıladığını ve orantılı bir tedbir niteliğini taşıdığını belirtmiş; ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna varmıştır (*Sürek/Türkiye (No. 1)*, § 64).

39. AİHM *Altıntaş/Türkiye* (B. No: 50495/08, 10/3/2020) kararında, yazı işleri müdürü olduğu dergide yayımlanan bir makale nedeniyle başvurucunun adli para cezasıyla cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasını incelemiştir. Anılan kararda AİHM, öncelikle makaleye konu edilen olayın arka plan bilgisine yer vermiştir. Bu bilgilere göre terör örgütü mensubu [Türkiye Halk Kurtuluş Partisi/ Cephe (THKP/C) ve Türkiye Halk Kurtuluş Ordusu (THKO)] toplam altı kişi Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütünün (NATO) Ünye'de bulunan askerî üssünde çalışan üç İngiliz teknisyeni kaçırarak Tokat'taki Kızıldere köyünde rehin almış ve haklarında idam kararı verilen üç kişinin infazının durdurulmasını talep etmiştir. Güvenlik güçlerince yapılan operasyon sırasında teröristler kolluk görevlilerine ateş açmış ve rehineleri öldürmüştür. Çatışma sonucunda biri dışında tüm teröristler öldürülmüştür (*Altıntaş/Türkiye*, §§ 6-8).

40. AİHM, yazıdaki ifadeleri makalenin hangi bağlamda yayımlandığını ve zarar verme ihtimalini dikkate alarak değerlendirmiştir. Buna göre yazının olayların meydana geldiği Tokat'ta basılan bir dergide ve olayların yıl dönümünde yayımlanmasına dikkat çeken AİHM, yazının gergin bir sosyal ortamda yapıldığını belirtmiştir. AİHM; makalenin şiddete başvuran terör örgütü mensuplarının eylemlerini onaylayıcı ifadelerle yücelttiğini, bu kişileri *gençliğin idolleri* olarak gösterip öldürülen teröristler için "*katliam*" nitelendirmesinde bulunduğunu vurgulamıştır. AİHM; makalede yer alan ifadelerin hoşgörü ruhuyla bağdaşmadığını, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) giriş kısmında belirtilen adalet ve barışla ilgili temel değerlere ters düştüğünü belirterek başvuru konusu sözlerin ifade özgürlüğünün korumasından yararlanamayacağını belirtmiştir. AİHM, açık bir şiddet olduğunda kuşku bulunmayan bir olaya ilişkin kaleme alınan

ifadeleri şiddeti övme veya en azından şiddeti haklı gösterme olarak nitelendirmiştir (*Altıntaş/Türkiye,* §§ 31-33).

41. İfadelerin kamuya zarar verme ihtimaline ilişkin değerlendirmesinde ise AİHM, makaledeki ifadelere benzer söylemlerin bazı gençleri, özellikle yasa dışı birtakım örgütlerin üyelerini veya sempatizanlarını Kızıldere olayındakine benzer şiddet eylemleri için cesaretlendirme veya buna teşvik etme ihtimalinin de önemsenmesi gerektiğine dikkat çekmiştir. AİHM'e göre makaledeki ifadeler, bazı siyasi görüş mensuplarında kendi ideolojileri kapsamında meşru olarak görebilecekleri bir amaç için şiddete başvurmanın gerekli ve haklı olduğu izlenimi uyandırmaktadır. Dahası AİHM'e göre makaledeki ifadeler Kızıldere olayında hayatını kaybeden sivillerin yakınlarında da acı ve elem uyandırmaktadır. Bu tespitler ışığında başvurana verilen adli para cezasının ölçülü olduğunu da belirten AİHM, ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna varmıştır (*Altıntaş/Türkiye,* §§ 34-36).

**b. Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkına İlişkin İçtihat**

42. AİHM, Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 3. maddesindeki serbest seçim hakkını *yasama organı*nın seçimi ya da bu organın iki meclisi varsa en azından bir meclisin seçimi ile sınırlı olarak değerlendirmektedir (*Gorizdra/Moldova* (k.k.), B. No: 53180/99, 2/7/2002, hukuk kısmı, § 2). AİHM; serbest seçim hakkının kapsamını yasama yetkisine sahip olmayan yerel yönetimlerin seçimlerini içerecek kadar genişletmemiş ve yerel seçimlerin ulusal yasaları yerel düzeyde uygulayarak parlamentonun desteklenmesi işlevine sahip olduğunu belirtmiştir. AİHM ayrıca belediye seçimlerinin (*Cherepkov/Rusya* (k.k.), B. No: 51501/99, 25/01/2000), bölgesel seçimlerin (*Malarde/France* (k.k.), B. No: 46813/99, 5/9/2000), il genel meclisi seçimlerinin (*Vito Sante Santoro/Italy,* B. No: 36681/97, 16/1/2003), belediye, ilçe ve bölge meclisi seçimlerinin (*Mółka/Poland* (k.k.), B. No: 56550/00, 11/4/2006) Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 3. maddesinde belirlenen serbest seçim hakkının kapsamında olmadığına karar vermiştir.

**V. İNCELEME VE GEREKÇE**

43. Anayasa Mahkemesinin 18/5/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

**A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar**

**1. Yakalama ve Gözaltı Tedbirlerinin Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia**

**a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

44. Başvurucu, hakkında uygulanan gözaltı ve yakalama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğunu, gözaltı süresinin uzatılmasının Anayasa'yla bağdaşmadığını belirtmiş; kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık görüşünde; gözaltı işleminin 22/8/2015 tarihinde sona erdiği, başvurucunun ise 14/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu ifade edildikten sonra başvurucunun anılan şikâyet yönünden süresinde bireysel başvuruda bulunmadığı belirtilmiştir.

**b. Değerlendirme**

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

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

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *"Bireysel başvuru hakkı"* kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."*

47. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

48. Anayasa Mahkemesi, gözaltı ve yakalama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu iddiasının dile getirildiği başvurularda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası yolunun etkili olduğunu ve bireysel başvurudan önce tüketilmesi gerektiğine karar vermiştir (*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).

49. Öte yandan Anayasa Mahkemesi yakalama ve gözaltı tedbirlerine konu *ceza yargılaması süreci tamamlanmadan önce* bireysel başvuruda bulunulmuş olmasına rağmen bireysel başvuru karara bağlanmadan önce ceza yargılamasının kesinleşmesi durumunda, tazminat davası açmak için kanunda öngörülen sürelerin dolmuş olması ya da dolacağının kesin olması söz konusu ise başvuru yollarının tüketilmemiş olduğuna karar vermemektedir (bu yöndeki kararlar için bkz. *Emre Soncan*, B. No: 2016/73490, 11/3/2020, § 46; *İlhami İzmirli*, B. No: 2017/21175, 23/6/2020, § 38; *Hüseyin Talaz*, B. No: 2017/26769, 15/12/2020, § 42). Anayasa Mahkemesinin söz konusu yaklaşımının temel gerekçesi kanunda öngörülen süreler işlemeye başlamadan bireysel başvuru yapan kişilerin başvurunun incelenmesindeki gecikmeye bağlı olarak ortaya çıkan durumlarda dezavantajlı konuma düşürülmemesi olarak ifade edilebilir.

50. Kişiler hakkında verilen hükümlerin kesinleşmesi sonrasında yapılan başvuruların daha farklı değerlendirilmesi gerekir. Bu durumdaki başvurucular yönünden yukarıda bahsedilen dezavantajlı durumun söz konusu olmadığı açıktır. Bu nedenle verilen hükmün kesinleşmesi sonrası yapılan başvurularda başvurucuların gözaltı ve yakalama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. Maddesinde öngörülen tazminat davası yolunu bireysel başvurudan önce tüketmesi gerekir. Bu yolu tüketmeden başvuru yapılması durumunda -tazminat davası açmak için kanunda öngörülen süreler dolmuş olsa dahi- başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varılacaktır (bu yöndeki bir karar için bkz. *Nurettin Deniz*, B. No: 2018/17707, 21/7/2020, §§ 32-35).

51. Söz konusu açıklamalar dikkate alındığında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna

uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolunu tüketmeden yaptığı bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun *ikincillik niteliği* ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

**2. Tutuklama Tedbirine Yönelik İddialar**

**a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

53. Başvurucu; tutuklama tedbirinin orantısız bir şekilde uygulandığını, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında kalan eylemlerinin tutuklamaya gerekçe yapıldığını, tutuklama tedbirinin kanunda öngörülen koşullarının gerçekleştiği hususunda kararda bir gerekçe gösterilmediğini ileri sürmüştür. Bundan başka başvurucu; dosya inceleme talebinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek reddedildiğini, tutuklama kararı verilirken ve salıverme talebinde bulunurken dosyadaki belgelere erişemediğini, bu nedenle etkili bir itirazda bulunamadığını savunmuştur.

54. Öte yandan başvurucuya göre hakkındaki tutuklama tedbiri Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulanmıştır. Başvurucu, tutuklanmasına ilişkin gerekçelerden yola çıkıldığında muhalif bir partiden belediye başkanı olması nedeniyle siyasi faaliyetlerinin engellenmesi ve bu konuda cezalandırılması amacıyla hakkında tutuklama tedbirine başvurulduğunun açık olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca kendisiyle aynı siyasi partiden belediye başkanı olan 69 kişinin de aynı dönemde tutuklandığını, Kürt siyasetçilerin Hükûmet ve yargı tarafından bu tarz suçlanmanın hedefi hâline getirildiğini, tutuklanmasının tutuklandığı tarihteki olaylardan bağımsız değerlendirilemeyeceğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, bununla bağlantılı olarak da Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

55. Bakanlık görüşünde; tutuklama tedbirinin 4/5/2017 tarihli mahkûmiyet kararı ile sona erdiği, başvurucunun ise 14/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu ifade edildikten sonra başvurucunun

anılan şikâyeti yönünden süresinde bireysel başvuruda bulunmadığı belirtilmiştir.

**b. Değerlendirme**

56. 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 suç isnadına ilişkin şikâyetler olduğu açıktır. Dolayısıyla başvurucunun bu iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

57. 6216 sayılı Kanun'un *"Bireysel başvuru usulü"* kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

*"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."*

58. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) *"Başvuru süresi ve mazeret"* kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."*

59. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin şarttır (*Yasin Yaman,* B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

60. Suç isnadına bağlı özgürlükten yoksun bırakılma hâllerinde derece mahkemesince hüküm verilmeden önce tutukluluk hâli sona eren bir kişinin en geç tahliye edildiği tarihten itibaren otuz günlük yasal süresi içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tutuklulukla ilgili şikâyetlerini ileri sürmesi gerekmektedir (*Cüneyt*

*Kartal,* B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 22).

61. Somut olayda başvurucu, Mahkemenin 8/3/2016 tarihli kararıyla kovuşturma aşamasında tahliye edilmiştir. Buna göre başvurucunun tahliye edildiği bu tarihten itibaren otuz günlük yasal süre içinde bireysel başvuruda bulunması gerekirken 14/6/2018 tarihinde yaptığı bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

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

**B. Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

**1. Başvurucunun İddiaları**

63. Başvurucu; bir basın açıklamasına katılmasından dolayı tutuklanmasının ve ağır nitelikteki bir hapis cezasıyla cezalandırılmasının seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu; tutuklanmasının ve cezalandırılmasının belediye başkanı olması nedeniyle seçmenlerin serbest irade açıklama haklarını ihlal ettiğini, belediyeyi yönetememesinin kamu yararına uygun olmadığını ileri sürmüştür. Bir belediye başkanı olarak tutuklanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yanında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını da ihlal ettiğini iddia etmiştir.

**2. Değerlendirme**

64. Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir."*

65. Başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

66. Anayasa'nın 67. maddesinde seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkı güvence altına alınmıştır. Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı,

demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul edilmelidir. Şüphesiz anılan haklar, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahiptir (*Nejdet Atalay,* B. No: 2014/184, 16/7/2014, § 59).

67. Bir anayasal hak ihlali iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dâhilinde olabilmesi için başvurucu tarafından dayanılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olması, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında yer alması gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun esasının incelenmesi mümkün değildir (*Onurhan Solmaz,* B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18; *Mehmet Haberal,* B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 106).

68. Somut olayda, belediye başkanı olarak seçilen başvurucunun tutuklanması nedeniyle siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin AİHM içtihatları karşısında (bkz. § 42) Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalmaktadır. Zira anılan iddianın temeli, yasama organına değil yerel yönetimlere ilişkindir (*Nejdet Atalay,* § 62; *Nevzat Azak,* B. No: 2014/973, 5/4/2017, § 35).

69. Açıklanan gerekçelerle siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

**C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

**1. Başvurucunun İddiaları**

70. Başvurucu; dava konusu basın açıklamasına planlı ve bilinçli olarak katılmadığını, açıklamanın içeriğinden haberdar olmadığını yargılama aşamasında defalarca belirttiğini, açıklamanın yapıldığı bölgeye olası sorunları önleme amacıyla ve ilçe kaymakamının talebiyle gittiğini, bu hususta ilçe kaymakamının dinlenmesi yönündeki talebinin her aşamada reddedildiğini ileri sürmüştür. Bundan başka başvurucu, özel kalem müdürünün, şoförünün ve sekreterinin dinlenmesi taleplerinin de her aşamada reddedildiğini belirtmiş; maddi gerçeğin

ortaya çıkarılmasının önüne geçildiğini iddia etmiştir. Bu nedenlerle başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

**2. Değerlendirme**

71. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16). Bu başlık altındaki iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

72. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes *iddiada bulunma*, *savunma* ve *adil yargılanma* hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (*Mehmet Fidan*, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37). Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. 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 (*Yaşasın Aslan*, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

73. Yapılan yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38). Delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir. Derece mahkemeleri dava konusuna, elde edilen delillerin ağırlığına ve iddia ile savunmalara göre tanık beyanı, keşif icrası ve bilirkişi incelemesi gibi delilleri toplamama veya incelememe konusunda takdir yetkisine sahiptir (İlker Erdoğan, B. No:2013/316, 20/4/2016, § 34).

74. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup

olmadığının değerlendirilmesidir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ilkesi ışığında taraflara iddialarını sunma hususunda uygun imkânların sağlanması şarttır. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (*Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

75. Mahkemenin başvurucunun bazı kişilerin tanık olarak dinlenmesi talebini yargılamanın esasına yönelik bir etkisinin olmayacağı gerekçesiyle reddettiği anlaşılmıştır. Somut uyuşmazlıkta Mahkeme, başvurucunun basın açıklamasına katılması eylemine dair açıklama öncesinde gerçekleşen ve sonrasında yaşanan olayları bir bütün olarak değerlendirmek suretiyle bir sonuca varmıştır. Öte yandan İlk derece mahkemesi, başvurucunun katıldığı basın açıklamasına ilişkin Görüntü İnceleme ve Tespit Tutanağı'nı da incelemiştir. Dinlenmesi talep edilen tanıkların dinlenmesini gerekli görmeyen Mahkemenin anılan delilleri bir bütün olarak ele almak suretiyle ulaştığı sonuca bakıldığında olguları belirleme, delillendirme ve hükmü bu delillerle gerekçelendirme anlamında adil yargılanma hakkının usul güvencelerini ihlal edecek bir yaklaşım sergilemediği görülmüştür.

76. Başvurucunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından silahların eşitliği ilkesine yönelik yargılamanın bütünlüğü içinde açık ve görünür bir ihlal bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

77. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

### D. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

#### 1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

78. Başvurucu; cezalandırılmasına konu edilen basın açıklamasının ifade özgürlüğünün koruması altında olduğunu, siyasal yönetme biçiminin tartışıldığı bir basın açıklamasına katılması nedeniyle cezalandırılmasının hukuka açık bir aykırılık taşıdığını belirtmiştir. Bundan başka basın açıklamasının şiddet olaylarının yükseldiği bir dönemde yapıldığını, amacının kamuoyunun bu süreçlerden haberdar

edilmesi olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca basın açıklamasını yapanın ve açıklamaya katılanların tutuklanması ve daha sonra cezalandırılmasıyla olayların üstünün örtülmesinin hedeflendiğini savunmuş, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

79. Bakanlık görüşünde, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanuni temeli ve meşru amacı bulunduğu belirtilmiştir. Bakanlık daha sonra müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı noktasında bazı açıklamalar yapmıştır. Bakanlık başvurucunun *öz yönetim* ilanı niteliği taşıyan basın açıklamasına, PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın yakalanmasının yıl dönümü nedeniyle 13/2/2013, 15/2/2013, 15/2/2014 ve 15/2/2015 tarihlerinde yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerine, terör örgütünün propagandasının yapıldığı bir etkinliğe dönüşen 19/12/2014 tarihli bir gösteriye katılmasının cezalandırılmada dikkate alındığını belirtmiştir.

80. Bakanlık söz konusu açıklamalar sonrasında başvurucunun belli bir söylem ya da toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılması nedeniyle değil terör örgütü üyeliği nedeniyle cezalandırıldığını ifade etmiştir. Bundan başka Bakanlığa göre başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasının sebebinin başvurucunun sürekli ve çeşitli şekillerde terör örgütünün emir ve talimatları doğrultusunda hareket ettiğine dair vicdani kanaate varılmış olmasıdır. Bakanlığa göre ilk derece mahkemesinin ve Yargıtayın başvurucunun cezalandırılması konusundaki gerekçeleri ilgili ve yeterlidir. Son olarak başvurucunun cezalandırılmasının orantılı olduğunu vurgulamıştır. Tüm bu nedenlerle Bakanlık, ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığını ifade etmiş ve inceleme sürecinde tüm bu açıklamaların dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

81. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak başvuru formundaki iddialarının tekrarı niteliğinde açıklamalarda bulunmuştur.

**2. Değerlendirme**

82. 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, ... kamu düzeni[nin], ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir…"*

83. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16). Somut olayda başvurucunun cezalandırılmasına esas alınan eylemi 14/8/2015 tarihinde yapılan basın açıklamasına katılmasıdır. İlk derece mahkemesi her ne kadar gerekçeli kararda başka eylemlerden bahsetmiş ise de gerekçeli kararını tamamen başvuruya konu basın açıklamasına ayırmıştır. Başvurucu da tüm açıklamalarını bu çerçevede yapmıştır. Bu nedenle somut olaya ilişkin değerlendirmenin başvuruya konu basın açıklaması çerçevesinde ve ifade özgürlüğü kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

**a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

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

**b. Esas Yönünden**

**i. Müdahalenin Varlığı**

85. Başvurucu, *öz yönetim* ilanı olarak kabul edilen bir basın açıklaması sırasında açıklama metnini okuyan kişinin yanında hazır bulunmuştur. Başvurucu söz konusu eylemi nedeniyle terör örgütüne üye olma suçundan 10 yıl 15 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. İlk derece mahkemesi kararı ile başvurucunun düşünce ve kanaatlerini başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesine, başkalarına aktarabilmesine ve yayabilmesine, dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulduğunun kabul edilmesi gerekir.

**ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

86. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

87. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

**(1) Kanunilik**

88. Müdahaleye dayanak olan 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesi ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. ve 314. maddelerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

**(2) Meşru Amaç**

89. Başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin kararın terör örgütü ve terörizmle mücadele kapsamında millî güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

**(3)Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk**

**(a)Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi**

90. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu daha önce pek çok

kararında açıklamıştır (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

91. Toplumsal çoğulculuğa ancak her türlü fikrin serbestçe ifade edilebildiği özgür bir tartışma ortamında ulaşılabilir. Demokrasinin temel özelliklerinden biri de toplumsal meselelerin diyalog yoluyla ve şiddeti dışlayan yöntemlerle çözülmesine imkân vermesidir. Kişilerin ifade özgürlüğünü kullanarak ileri sürdükleri fikirler, bu fikirlere katılmayan diğer insanları rahatsız edebilir ve onların tepkilerini çekebilir. Ancak burada önemli olan, söz konusu hakkın -tüm bu rahatsızlığa rağmen- barışçıl bir şekilde kullanılmasıdır (benzer bir değerlendirme için bkz. *Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 43).

**(b)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması**

92. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (*Bekir Coşkun*, §§ 53-55; *Mehmet Ali Aydın*, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

93. Derece mahkemeleri, bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir denge sağlamalıdır (*Bekir Coşkun*, §§ 44, 47, 48; *Hakan Yiğit*, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66). Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Şüphesiz kullanılan sözlerin bireylere, bir kamu görevlisine ya da toplumun bir kesimine karşı şiddete teşvik mahiyetinde olması durumunda kamu otoritelerinin ifade özgürlüğüne müdahale konusunda takdir marjları çok daha geniştir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir(*Sırrı Süreyya Önder* [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 56; *Kemal Kılıçdaroğlu*, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

94. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil onların takdir yetkilerini

kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından uygunluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi bunu yaparken eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne almaktadır (*Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 76).

**(c) Müdahalenin Zorunlu Bir Toplumsal İhtiyacı Karşılaması**

95. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Bekir Coşkun*, § 51; *Mehmet Ali Aydın*, § 68; *Tansel Çölaşan*, § 51).

96. Somut olayda iki aşamalı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Öncelikle basın açıklaması yoluyla açıklanan düşüncelerin kişileri terör suçlarını işlemeye teşvik ettiğinin ortaya konulup konulmadığı meselesi değerlendirmelidir. Bunun ortaya konulduğunun kabulü hâlinde bu kez başvurucunun açıklanan düşüncelerin terör suçlarını işlemeye teşvik etmesi amacının gerçekleştirilmesine katkı sağladığının ortaya konulup konulmadığı ele alınmalıdır.

97. Somut olay bağlamında her iki meselenin ortaya konulmuş olması durumunda başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı kabul edilebilir. O hâlde çözümlenmesi gereken mesele, derece mahkemelerinin açıklanan düşüncelerin terör suçlarını işlemeye teşvik ettiğini ve başvurucunun basın açıklaması sırasında hazır bulunarak bu amacın gerçekleşmesine katkı sağladığını ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadıkları olacaktır.

**(d) Somut Olayın Değerlendirilmesi**

98. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 26. maddesine ilişkin içtihadında ortaya konan ilkeler aynı zamanda kamu düzenini sağlamak amacıyla terörle mücadele kapsamında kamu gücünü kullanan organlar tarafından alınan tedbirlere de uygulanacaktır. Anayasa Mahkemesinin önündeki mesele, PKK terör örgütünün talimatıyla yapıldığı ve *öz yönetim* ilanı niteliği taşıdığı belirtilen bir basın açıklamasına, örgüt talimatına istinaden ve örgüt üyesi olarak katıldığı gerekçesiyle başvurucunun

terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesidir.

99. Terörizm olgusu insanlık tarihi kadar eskidir ve bugün ulusal sınırları aşarak toplum ve devlet hayatının üzerinde sosyal ve ekonomik bakımdan büyük çapta tahribatlara sebep olmaktadır. Herhangi bir amaca ulaşmak için propagandaya yönelik, ses getirici eylemlerle insanların öldürülmesi, insanlara korku ve dehşet salınması olan terör; bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle temel bir hak olan yaşam hakkını ciddi bir şekilde tehdit etmektedir (*Meki Katar* [GK], B. No: 2015/4916, 3/10/2019, § 58; *Candar Şafak Dönmez*, § 59).

100. Terörizmin hukuksal bir tanımının yapılmasında kimi zorluklar bulunmakla birlikte Anayasa Mahkemesinin asıl görevi bir başvuruya konu olayın *terör suçu* kapsamında kalıp kalmadığını değerlendirmek değildir. Anayasa Mahkemesine göre eldeki başvuruya konu PKK'nın hâlen son derece tehlikeli, güvenlik güçleri ile çatışmalara giren bir terör örgütü olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Candar Şafak Dönmez*, § 60).

101. Terör, başta ifade özgürlüğü olmak üzere demokratik toplumun tüm değerlerine düşmandır. Bu nedenle terörizmi, terörü ve şiddeti meşrulaştıran, öven ya da bunlara teşvik eden sözler ifade özgürlüğü kapsamında görülemez (*Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 79; *Ayşe Çelik*, § 43; *Sırrı Süreyya Önder*, § 61; *Candar Şafak Dönmez*, § 61).

102. Çeşitli grupların, içinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan, terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan, şiddete başvurmaksızın ulaşmayı düşündükleri toplumsal veya siyasal hedeflere, siyasi, ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin görüşlerini açıklamaları, ideolojik ve katı olarak nitelendirilse bile terörizmin propagandası olarak kabul edilemez. Dolayısıyla sağ veya sol ideolojilere, anarşist ve nihilist akımlara, toplumsal ve siyasal ortama veya sosyoekonomik dengesizliklere, etnik sorunlara, ülke nüfusundaki farklılıklara, daha fazla özgürlük taleplerine veya ülke yönetim biçiminin eleştirisine yönelik düşüncelerin -devlet yetkilileri veya toplumun önemli bir bölümü için rahatsız edici olsa bile- açıklanması, yayılması, aktif, sistemli ve inandırıcı bir şekilde başkalarına aşılanması, telkin ve tavsiye

edilmesi ifade özgürlüğünün koruması altındadır (*Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 81; *Ayşe Çelik*, § 44; *Candar Şafak Dönmez*, § 63).

103. Terörle mücadelenin zorlukları ile birlikte terör bağlamında yapılan açıklamaların karmaşıklığı ve muğlaklığı söz konusu olduğunda düşünce açıklamalarının şiddete teşvik mahiyetinde olup olmadığı yönündeki değerlendirmenin ancak açıklamanın yapıldığı bağlama, açıklamada bulunan kişinin kimliğine, açıklamanın zamanına ve muhtemel etkilerine, açıklamadaki diğer ifadelerin tamamına bir bütün olarak bakılarak yapılması gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır (*Sırrı Süreyya Önder*, § 64).

104. Halkı etkileme kapasitesi fazla olan siyasetçilerin kullandıkları sözlerin toplum üzerinde yaratacağı etkiyi gözönünde tutarak açıkladığı düşüncelerinin içeriği konusunda görev ve sorumluluklarının bir gereği olarak özen göstermeleri gerekir. Bu kişilerin terör olaylarının çok arttığı gergin ortamlarda daha da dikkatli davranmaları ayrıca önem arz etmektedir.

105. Öte yandan 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinde, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu, 314. maddesinde ise devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma ve Anayasa'yı ihlal suçlarını işlemek amacıyla silahlı örgüt kurma ve böyle bir örgüte üye olma suçu düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemelere ve uygulamaya göre bir suç örgütüne katılma saikiyle hareket eden ve örgütün amaçlarını benimseyerek örgütün hiyerarşik yapısı içinde verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olan bir kişi örgüt üyesi olarak kabul edilir. Bu itibarla örgüt üyesi, suç organizasyonu içinde bulunan ve örgütün üstün iradesine tabi olarak kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir (*Metin Birdal*, § 60).

106. Somut olayda başvurucu, PKK terör örgütünün talimatıyla yapılan ve *öz yönetim* ilanı niteliği taşıyan bir basın açıklamasına örgüt talimatına istinaden katıldığı gerekçesiyle cezalandırılmıştır. Başvuruda öncelikle *öz yönetim* meselesinin PKK terör örgütü yönünden önemine değinmek gerekir. PKK 2007 yılında KCK adı altında bir yapılanmaya gitmiştir. Bu yapılanmayla birlikte örgüt, bir devlet sistemi gibi teşkilatlandırılmaya çalışılmış; bu noktada örgüt için anayasa olarak kabul edilen bir sözleşme metni oluşturulmuştur (bkz. §§ 21, 22).

107. KCK Sözleşmesi olarak adlandırılan bu metinde özerk bir yapılanma oluşturulduğu, bunun yanında PKK terör örgütünün sonuç bildirgelerinde de *öz yönetim* meselesine ilişkin açıklamalar yapıldığı anlaşılmaktadır (bkz. § 23). KCK Sözleşmesi'nde öngörülen ve bildirgelerde açıklanan düzenin hayata geçirilmesi amacı doğrultusunda 2015 yılı Temmuz ayının son haftasından başlamak üzere PKK terör örgütü ve üst düzey yöneticileri ile örgütün farklı yapılanmaları tarafından *öz yönetim* ilan edilmesi noktasında açıklamalar yapılmıştır.

108. *Öz yönetim* ilan edilmesine ilişkin açıklamalarda PKK; Kürdistan olarak vasıflandırdığı bölgenin saldırı altında olduğunu, bu saldırıya karşı bir direniş gösterilmesi gerektiğini, direnişin *öz yönetim* ve *halk savaşı* yoluyla gerçekleşmesi gerektiğini ifade etmiştir. Açıklamalarda ayrıca Kürt halkının *öz yönetim*den başka yolunun kalmadığı ve bunun gerçekleşmesi için verilen mücadelenin başka ülkelerde amacına ulaştığı vurgulanmıştır. Bazı açıklamalarda başvuru konusu *öz yönetim* ilanı öncesinde başka il ve ilçelerde gerçekleşen *öz yönetim* ilanlarından övgüyle bahsedilmiş ve *öz yönetim*e halk tarafından sahip çıkılması çağrılarında bulunulmuştur (bkz. § 24). Söz konusu örgüt açıklamalarının yapıldığı zamanlarda Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde birçok il ve ilçede PKK'nın bu çağrısıyla uyumlu *öz yönetim* açıklamaları yapılmıştır (bkz. § 17).

109. Başvurucu, *öz yönetim* ilanı niteliğini taşıyan ve Sur'da gerçekleşen bir basın açıklamasına katılmıştır. Basın açıklamasının hemen başında açıklama yapan kişi, Kürdistan'da yaşayan halklar adına metni okuduğunu belirtmiştir. Söz konusu grup adına yapılan açıklamada; uzun yıllardan beri baskı ve saldırılara maruz kaldıkları, bu durum karşısında kendilerini öz yerel iradeleriyle yönetmek istedikleri, taleplerine saygı duyulmasını bekledikleri, bu isteklerinin kesinlikle devlet karşıtlığı ve bölünme olarak anlaşılmaması gerektiği ifade edilmiştir. Basın açıklamasında ayrıca devletin topluma yönelik ağır saldırılarda bulunduğu, bu nedenle demokratik bir direnişin acil bir gereklilik olduğu ifade edildikten sonra toplumun bütün kesimlerinin demokratik ulusun ve *öz yönetim*in güçlendirilmesine ve kendi düzenini yaratma mücadelesine her düzeyde destek vermesi gerektiği belirtilmiştir.

110. Bundan başka açıklamaya katılan kişiler, basın açıklamasında devletin ve meşru görmediklerini belirttikleri Hükûmetin dayatmalarını kabul edemeyeceklerini, devletin atadığı vali ve kaymakamların kendilerini yönetmelerini istemediklerini, kendi seçtikleri kişilerce yönetilmeyi istediklerini ifade etmiştir. Basın açıklamasının devamında oy tercihlerinden dolayı devlet yetkilileri tarafından hakaret ve tehditlere maruz kaldıklarını, yaşadıkları bölgelerde devletin kendilerine karşı topyekün bir saldırı hâline geçtiğini belirtmişler ve bu rejimin kendilerini temsil etmediğini, bu nedenle rejimi ve rejimin kurumlarını meşru görmediklerini, demokratik kent meclisi olarak öz irade ve *öz yönetim*le Sur'u yöneteceklerini açıklamışlardır. Son olarak basın açıklamasında, kamuoyundan bu irade beyanlarını tanımasını ve sahiplenmesini talep etmiş; açıklamayı *Sur Halk Meclisi* olarak yaptıklarını belirtmişlerdir (bkz. § 25).

111. Söz konusu basın açıklamasının yapıldığı dönemin şartları başvurunun değerlendirilmesi noktasında büyük önem taşımaktadır. 2015 yılı Temmuz ayının son haftasından başlamak üzere PKK terör örgütü ve üst düzey yöneticileri ile örgütün farklı yapılanmalarının örgütle bağlantılı internet sitelerinde *öz yönetim*in ilan edilmesi, benimsenmesi ve artırılması yönünde talimat niteliğinde açıklamalarının hemen akabinde başvuruya konu basın açıklaması yapılmıştır. Anılan basın açıklaması her ne kadar demokratik bir talep gibi gözükse de açıklamada açıkça yöredeki halka, güvenlik güçlerine direnilmesinin ve alternatif bir yönetim oluşturulmasının tavsiye edildiği ve kaymakamlar ve valiler de dahil olmak üzere devlet görevlilerinin yönetiminin tanınmadığının açıkça ilan edildiği görülmektedir.

112. Başvurucunun katıldığı basın açıklamasında il ve ilçelerde devleti temsil eden vali ve kaymakamların Sur'u yönetemeyeceği açıkça belirtilmekte, *öz yönetim* ilan edilmektedir. Söz konusu basın açıklamasının, PKK terör örgütünün açık çağrı ve talimatları üzerine yapılmış bir açıklama olduğu anlaşılmaktadır. Basın açıklamasında savunulan direnmenin ve alternatif bir yönetim oluşturulması talebinin ancak şiddet eylemleriyle gerçekleştirilebileceği açıktır. Nitekim Yargıtay kararlarında belirtilen olaylar ile somut olay dikkatle incelendiğinde *öz yönetim* ilanlarının hemen akabinde vahim şiddet olaylarının başlaması bu durumu ortaya koymaktadır (ilgili Yargıtay kararları için bkz. §§ 31-33).

113. Başvuruya konu basın açıklaması aynı tarihlerde yapılan ilk *öz yönetim* ilanı değildir. Bu açıklama öncesinde ülkenin altı farklı yerinde yakın zamanlarda benzer açıklamalarla *öz yönetim* ilanı yapılmıştır (bkz. § 17). Öte yandan başvuruya konu basın açıklamasının yapılmasının bir gün sonrasında Sur'da şiddet olayları yaşanmaya başlamış, bunun da ötesinde PKK terör örgütü mensupları Sur'un bazı mahallelerinde hendekler kazıp barikatlar kurmuş, barikatlara patlayıcı maddelerle tuzaklamalar yapmış, güvenlik güçlerinin *öz yönetim* ilan edilen Sur'a girişini engellemek amacıyla silahlı mücadeleye girişmiştir. Bu olaylar nedeniyle birçok güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş ya da yaralanmış, Sur'da yaşayan birçok insan ikametgâhlarını terk etmek zorunda kalmıştır (bkz. §§ 27, 28). Başvuruya konu basın açıklaması sonrasında PKK terör örgütünce açıklamalar yapılmaya devam edilmiştir. Örgüt *öz yönetim* ilanlarından övgüyle bahsetmiş, *öz yönetim* ilanlarına sahip çıkılması yönünde açıklamalar yapmıştır. Hatta bir açıklamada PKK, Sur ilçesindeki *öz yönetim* ilanına ve terör örgütü mensuplarına sahip çıkılması yönünde bir çağrıda bulunmuştur (bkz. § 26).

114. Basın açıklamasındaki görüşler açıklamanın yapıldığı bağlamla birlikte değerlendirildiğinde bu açıklamalarla PKK'nın *öz yönetim* ilan edilmesi yönündeki talimatları yerine getirilmekte, Sur ilçesinde silahlı güç kullanmaya çağrı yapılmaktadır. Dahası söz konusu düşünce açıklamaları, ülkenin Güneydoğu ve Doğu Anadolu Bölgelerinin belli yerlerinde hâkimiyet kurmaya çalışan PKK terör örgütü ile güvenlik güçleri arasındaki çatışmaların arttığı bir dönemde yapılmıştır. Son olarak basın açıklamasının hemen akabinde Sur ilçesinde vahim şiddet olaylarının yaşandığı da açıktır.

115. Tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde basın açıklamasının içeriğinin Sur ilçesinde şiddetin artmasını teşvik ettiği ve devlete karşı şiddet kullanımının gerekli ve haklı olduğu düşüncesini içinde barındırdığı değerlendirilmiştir. Bunun yanında söz konusu basın açıklamasının insanları saldırgan olarak gösterilen devlete karşı şiddete başvurulmasının gerekli ve haklı olduğu hususunda bilinçlendirmeye ve terör saldırıları için cesaretlendirmeye imkân sağladığı, bir terör örgütünün sesinin kitlelere duyurulmasına hizmet ettiği ve terör suçunun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuyla paylaşılması niteliğinde olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

116. Basın açıklamasının niteliğinin açıklanmasından sonra basın açıklamasına katılan başvurucunun durumunun değerlendirilmesi gerekir. Başvurucu, söz konusu basın açıklamasına katıldığı dönemde Sur Belediye başkanıdır. Anayasa Mahkemesinin değerlendirmelerine göre terör olaylarının arttığı bölgede bulunan bir ilçenin belediye başkanı olan başvurucunun birçok il ya da ilçede basın açıklaması adı altında yapılan *öz yönetim* ilanlarından haberdar olmaması ve katıldığı basın açıklamasının sonuçlarının da benzer olacağını değerlendirmemesi imkânsızdır. Başvurucunun, basın açıklamasına katılarak açıklamada yer alan düşüncelere kendisinin de sahip olduğunu açıkça ortaya koyduğu, bunun da ötesinde basın açıklamasını okuyan kişiyi desteklediği, belediye başkanı olması nedeniyle basın açıklamasındaki düşüncelerin toplum üzerinde daha etkili olmasını amaçladığı değerlendirilmiştir.

117. Bunun yanında, açıklamanın PKK terör örgütünün KCK Sözleşmesi'ne uygun olarak *öz yönetim* ilan edilmesi talimatı kapsamında yapıldığı hususunu bildiği de dönemin koşulları dikkate alındığında rahatlıkla söylenebilir. Başvurucu, bir siyasetçi olarak basın açıklamasına katılmasının basın açıklamasındaki düşüncelerin toplum üzerinde yaratacağı etkiyi artıracağını gözönünde tutması gerektiği hâlde bunun aksine pek çok sivil vatandaş ile güvenlik görevlisinin ölümüne sebep olmuş şiddet eylemlerinin faili bir terör örgütünün talimatlarına uygun bir şekilde *öz yönetim* ilanına katılmıştır.

118. Dolayısıyla belediye başkanı olan başvurucunun olay tarihi itibarıyla mevcut koşullar dikkate alındığında açıkça örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini savunan bir basın açıklamasının sonuçlarından haberdar olduğu halde söz konusu basın açıklamasına katıldığı ve destek olduğu kanaatine varılmıştır.

119. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında -derece mahkemelerinin farklı menfaatleri dengelerken sahip oldukları takdir payı da gözetildiğinde- ilk derece mahkemesinin ilgili ve yeterli gerekçelerle başvurucunun mahkûmiyetine karar vermesi demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık olarak kabul edilemez.

120. Başvurucunun katıldığı basın açıklaması sonrasında yaşanan şiddet olaylarının vahim bir nitelik taşıması, bunun da ötesinde söz konusu düşünce açıklamasının çok sayıda güvenlik görevlisinin, sivil vatandaşın ölümüne ve yaralanmasına, ağır maddi kayıpların

meydana gelmesine neden olan çatışmaların yaşandığı bir dönemde örgüt talimatıyla icra edilmesi hususları birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 10 yıl 15 ay hapis cezası ile cezalandırılması şeklindeki müdahalenin *zorunlu toplumsal bir ihtiyaca* karşılık geldiği gibi *orantılı* da olduğu, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

121. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

**VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *süre aşımı* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

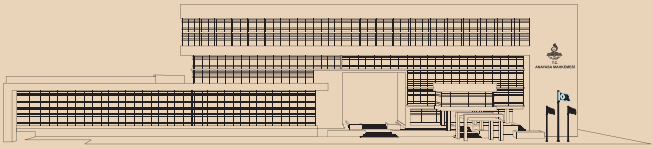
4. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararı dolayısıyla Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/5/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



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 : ayam@anayasa.gov.tr
Twitter : @AYMBASKANLIGI
www.anayasa.gov.tr

9 786052 378922