T.C.
ANAYASA MAHKEMESİ

BİREYSEL BAŞVURU

SEÇME KARARLAR

2016/1

BİREYSEL BAŞVURU

SEÇME KARARLAR

2016/1

Ankara, 2017

©Anayasa Mahkemesi Yayınları

ISBN : 978-975-7427-90-2

Baskı ve Tasarım
Epa-Mat Basım Yay. Prom. San. Tic. Ltd. Şti.
Ağaçişleri Sanayi Sitesi 1357. Sok. No:41
Yenimahalle/ANKARA
Tel : 0312 394 48 63-64
Faks : 0312 394 48 65
www.epamat.com.tr
epamat@hotmail.com
epamatbacilik@gmail.com

ÖNSÖZ

23 Eylül 2012 tarihinden itibaren uygulanmaya başlayan bireysel başvuru sistemi, gerek Anayasa Mahkemesinin işlevinde gerekse genel anlamda Türk hukukunda çok önemli değişiklikler getirmiştir.

Bireysel başvurunun toplumsal hayatımıza ve hukuk sistemimize yönelik olarak biri pratik, diğerleri dönüştürücü olmak üzere üç önemli etkisinden bahsedilebilir. Bireysel başvurunun pratik etkisi ülkemiz aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruların sayısında önemli bir azalmaya neden olmasıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Türkiye aleyhine yapılan ve yargısal bir organa sevk edilen yıllık başvuru sayısı 2012 yılından bu yana önemli ölçüde düşmüştür.

Bireysel başvurunun dönüştürücü ilk etkisi, Anayasa Mahkemesinde paradigma değişiminin itici gücü ve temel aracı olmasıdır. Doğası gereği "hak eksenli" yaklaşımı zorunlu kılan bireysel başvuru, Mahkemenin norm denetimini de etkileyerek bu alanda da hak ve özgürlüklere öncelik veren bir yaklaşımın benimsenmesini sağlamıştır.

Bireysel başvurunun bir diğer dönüştürücü etkisi ise bireylerin başvuru yollarını tükettikten sonra anayasa yargısına doğrudan erişiminin sağlanmış olmasıdır. Bunun bir sonucu olarak Anayasa Mahkemesi toplumsallaşmaya başlamış, başka bir ifadeyle topluma ve insanların günlük hayatına temas eden bir kurum hâline gelmiştir.

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru alanında verdiği kararlarla anayasal hak ve hürriyetlerin koruma alanını ve devlete yüklenen negatif ve pozitif yükümlülüklerin kapsamını belirlemektedir. Belirtmek gerekir ki, henüz beş yılı bile tamamlamamış olan bireysel başvuru sürekli gelişme halindedir. Bu alanda hatırı sayılır ölçüde içtihat birikimi ortaya çıkmakla birlikte, içtihadın her geçen gün geliştiği ve zenginleştiği de ifade edilmelidir.

2012-2013, 2014 ve 2015 yılları için hazırlanmış kitapların devamı niteliğinde olan elinizdeki bu eserde, içtihadın gelişimi açısından önem taşıyan ve kamuoyunun ilgisini çeken 2016 yılında verilmiş bir kısım bireysel başvuru kararları yer almaktadır.

Kitabın ilgililer açısından faydalı olmasını dilerim.

Nisan 2017

Zühtü ARSLAN
Anayasa Mahkemesi Başkanı

SUNUŞ

Bu kitap Anayasa Mahkemesi Bölümleri ve Genel Kurulu tarafından bireysel başvuru kapsamında 2016 yılında verilmiş bazı kararları içermektedir. Kitapta bireysel başvuruların esası hakkındaki kararlar yanında, temel haklarla bağlantılı olan ya da kabul edilebilirlik kriterlerinin uygulanması bakımından önem taşıyan sınırlı sayıda kabul edilemezlik kararına da yer verilmiştir. Başvuruların esasının incelendiği kararlar seçilirken özellikle ihlal kararları esas alınarak bir çalışma yapılmış olmakla birlikte hak ihlalinin bulunmadığı sonucuna ulaşılan bazı kararlar da kitapta yer bulmuştur.

Başvuruların kabul edilebilirliğine ya da esasına ilişkin kararlardan ayrı olarak kitapta; 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddesi çerçevesinde verilen tedbire ilişkin ara kararlara da yer verilmiştir.

Kitapta yer verilen kararların seçiminde; söz konusu kararların içtihadın gelişimi açısından taşıdığı önem ve benzer nitelikteki konularda emsal teşkil edebilecek olması ile kamuoyunca 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 olarak sıralanmıştır.

Bireysel başvuru kararlarında, bir kararın içerisinde birden fazla hakka ilişkin şikâyetlerin değerlendirilmesi söz konusu olabilmektedir (aynı karar içinde adil yargılanma hakkı, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti 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.

İÇİNDEKİLER

BİRİNCİ BÖLÜM
TEDBİRE İLİŞKİN ARA KARARLAR

1. Mehmet Yavuzel ve Diğerleri [TK], B. No: 2016/1652, 29/1/2016 3

Sokağa çıkma yasağı ilan edilen bölgede sağlık hizmetlerine erişilemediğine ilişkin iddialar: Sokağa çıkma yasağı ilan edilen bir bölgede güvenlik güçlerinin açtığı ateş sonucu yaralandıkları ve anılan bölgede bulunan binanın bodrum katında oldukları ileri sürülen başvurucuların yaralı olup olmadığına, yaralı iseler durumlarının ağır olup olmadığına, hangi koşullar altında yaralandıklarına, tamamının yaralı olup olmadığına, silahlı olup olmadıklarına ve hangi adreste bulunduklarına ilişkin belirsizlik bulunması nedeniyle tedbir taleplerinin reddine, belirsizliğin ortadan kalkması durumunda kamu makamlarının, sağlık görevlilerinin ve güvenlik güçlerinin yaşam haklarını da dikkate alarak, başvurucuların sağlık hizmetine erişimleri için gerekli tedbirleri alması gerektiğine ilişkindir.

İKİNCİ BÖLÜM
KABUL EDİLEMEZLİĞE İLİŞKİN KARARLAR

1. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2013/7908, 20/1/2016 25

Bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin belirtilerin varlığının tutuklamanın başlangıcında yeterli olabileceği: Somut olayda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı çerçevesinde tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddia bakımından, soruşturmanın bulunduğu aşamadaki tutuklama kararlarının gerekçeleri ve başvuruculara isnat edilen suçlama dikkate alındığında suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin bulunmadığının kabul edilemeyeceği sonucuna varıldığından açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezliğe ilişkindir.

2. Mehmet Encu ve Diğerleri, B. No: 2014/11864, 24/2/2016 115

Başvuru formundaki eksikliklerin giderilmesi için verilen onbeş günlük kesin sürenin ancak başvurucunun geçerli mazereti olması halinde aşılabileceği: Eksikliklerin giderilmesi için verilen onbeş günlük kesin sürenin ancak başvurucunun "geçerli mazeret"i olması halinde aşılabileceğine, geçerli mazeretin "mücbir sebep" veya "ağır hastalık" hali olarak kabul edildiğine bu kapsamda somut olayda başvurucular vekilinin sağlık mazereti olarak ileri sürdüğü rahatsızlığın "geçerli mazeret" olarak kabul edilebilecek ağır bir hastalık kapsamında görülmesi mümkün olmadığından başvurunun reddine ilişkindir.

3. B.L.B. [GK], B. No: 2013/4690, 25/2/2016 133

Ceza yargılamasında bireysel başvuru süresinin tespiti bakımından,ilk derece mahkemesine ulaşan temyiz mahkemesinin nihai kararının en geç üç ay içinde ilgilileri tarafından bilindiğinin ve gerekçesinin öğrenildiğinin kabul edildiği: Ceza yargılamasında bireysel başvuru süresinin tespiti bakımından,başvurucuların veya vekillerinin ilk derece mahkemesine ulaşan nihai kararın bir örneğini almak için özenli davrandıklarını kanıtlamaları gerektiğine, erişilebilir olan nihai kararın en geç üç ay içinde ilgilileri tarafından bilindiği ve gerekçesinin öğrenildiğinin kabul edileceğine bu çerçevede somut olayda özen yükümlülüğü kapsamında başvurucunun kararın içeriğini öğrendiği kabul edilen tarihten sonra otuz gün içinde bireysel başvuru yapılmadığından süre aşımı nedeniyle kabul edilemezliğe ilişkindir.

4. Suat Bircan[GK], B. No: 2014/16800, 1/12/2016 143

Bireysel başvuru süresinin tespiti bakımından karar gerekçesinin öğrenilmiş sayıldığı tarih: Bireysel başvuru süresi bakımından nihai kararın gerekçesinin tebliğinin öğrenme şekillerinden biri olduğuna ancak öğrenmenin dosyadan suret alınması gibi başka şekillerde de söz konusu olabileceğine bu kapsamda somut olayda başvurucu ve vekilinin, nihai kararın sonucunu öğrendikleri tarihten sonra otuz günlük sürede bireysel başvuru yapmadıkları anlaşıldığından süre aşımı nedeniyle kabul edilemezliğe ilişkindir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ESASA İLİŞKİN KARARLAR

AYRIMCILIK YASAĞI (MD. 10)

1. Remezan Orak ve Diğerleri, B. No: 2013/2229, 3/2/2016 157

Üye olunan sendikaya göre farklı muamele yapılması: İşe iade talepleri değerlendirilirken objektif ve makul bir haklı neden olmaksızın işçilere, bağlı oldukları sendika dikkate alınarak farklı muamele yapılmasının meşru bir amacı olmadığı sonucuna ulaşıldığından eşitlik ilkesinin (ayrımcılık yasağı) ihlal edildiğine ilişkindir.

YAŞAMA HAKKI (MD. 17/1)

1. Doğan Demirhan, B. No: 2013/3908, 6/1/2016 173

Ölüm olayı üzerine yürütülen soruşturmadaki eksiklikler: Ölüm olayı üzerine yürütülen ve müteveffanın intihar ettiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlandırılan soruşturmada yetkili mercilerce delillerin toplanması için makul olan tüm tedbirlerin alınmadığı ve bu şekilde ölüm olayının nedeni ve varsa sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan ve derinliği ile ciddiyeti üzerinde önemli etki gösterecek nitelikte birtakım eksikliklerin bulunduğu gerekçesiyle yaşam hakkının usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkindir.

2. Elif Mutlu ve Ferhat Mutlu, B. No: 2013/3711, 7/1/2016 201

Davanın makul bir süratte görülmemesi: Başvurucuların yakınlarının ölümü üzerine açtıkları davaların süratli ve etkili bir şekilde sonuçlanmasındaki menfaatlerinin varlığı ve gecikmesinde esaslı bir etkilerinin olmaması, davanın taraflarının sayısının azlığı ve dava konusu olayın karmaşık olmaması gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda adli ve idari yargıda 15 yılı aşkın bir sürede sonuçlandırılabilen yargılama sürecinin makul olduğunun söylenebilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle yaşam hakkının usuli boyutunun ihlal edildiğine ilişkindir.

3. Sıddıka Dülek ve Diğerleri, B. No: 2013/2750, 17/2/2016 229

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ihlal kararına rağmen yargılamanın yenilenmesi talebinin reddi: Başvurucuların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yaptıkları başvuruda yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesine rağmen, Askeri Yüksek İdare Mahkemesine yaptıkları yargılanmanın yenilenmesi talebinin bu mahkemenin öngörülemez ve oldukça katı yorumu nedeniyle reddinden dolayı yaşam hakkının usuli boyutunun ihlal edildiğine ilişkindir.

4. Hadra Akgül ve Diğerleri, B. No: 2014/867, 24/3/2016 261

Yakınlarının ölümü üzerine yürütülen soruşturmaya başvurucuların meşru menfaatlerini koruyabilecek ölçüde katılma olanağına sahip kılınmamaları: Başvurucuların olayın çözümlenmesi açısından kritik öneme sahip araştırmaların yapıldığı soruşturma aşamasına meşru menfaatlerini koruyabilecek ölçüde katılma olanağına sahip kılınmamaları nedeniyle yaşam hakkının usuli boyutunun ihlal edildiğine ilişkindir.

5. Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016 287

Uyuşmazlığın çözümü bakımından esaslı iddiaların yeterli biçimde incelenmemesi: İdari yargı yerinde açılan davada başvurucuların iddiaları hakkında yeterli bilgi içermeyen Adli Tıp Kurumu raporuna dayanılarak karar verildiği, uyuşmazlığın çözümü bakımından esaslı iddiaların yeterli biçimde incelenmediği ve başvurucuların çocuğunun ölümüne neden olan koşulların tam olarak açıklığa kavuşturulmadığı gerekçesiyleyaşam hakkının usuli boyutunun ihlal edildiğine ilişkindir.

6. Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016 325

Soruşturmanın sürüncemede bırakılması: Soruşturma kapsamında ölüm olayının nedenini ortaya çıkarmak için gerekli adımların zamanında ve yeterli bir şekilde atılmadığı, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması konusunda ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından gerekli sürat ve özenin gösterilmediği ve bu şekilde soruşturmanın çok uzun bir süre sonuca götürecek hiçbir işlem yürütülmeksizin sürüncemede bırakıldığı gerekçesiyle yaşam hakkının usuli boyutunun ihlal edildiğine ilişkindir.

7. İpek Deniz ve Diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016 377

Kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonrası meydana gelen ölüm olayı: Kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu ölümün meydana geldiği ve ölümle sonuçlanabilecek güç kullanımını haklı kılacak bir nedenin bulunmadığı gerekçesiyle yaşam hakkının esasının; ölüm olayına ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmemiş olması nedeniyle yaşam hakkının usuli boyutunun ihlal edildiğine ilişkindir.

8. Nejla Özer ve Müslim Özer, B. No: 2013/3782, 21/4/2016 423

Hükümlünün yaşamının kendi eylemlerine karşı korunamaması: Ceza infaz kurumundaki hükümlünün yaşamının kendi eylemlerine karşı korunamaması nedeniyle yaşamı koruma yükümlülüğünün; ölüm olayı üzerine yürütülen soruşturmada ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulamadığı, olası sorumlu kişilerin belirlenmediği dolayısıyla somut olayda yürütülen soruşturmanın fiilen de hesap verilebilirliği sağlayamadığı gerekçesiyle yaşam hakkının usuli boyutunun ihlal edildiğine ilişkindir.

MADDİ VE MANEVİ VARLIĞINI KORUMA VE GELİŞTİRME HAKKI (MD. 17/1)

1. B.U., B. No: 2013/2414, 6/1/2016 495

İsim ve cinsiyet yönünden daha önce nüfus kaydında değişiklik yapıldığı gerekçesiyle doğum tarihinin düzeltilmesine ilişkin davanın reddi: Başvurucu tarafından yaş tashihi talebiyle açılan davanın reddinde başvurucunun ağabeyine ait olduğunu iddia ettiği kayıt üzerinde tashihler yapılmış olmasının gerekçe gösterilmesi ve başvurucunun davasının, ölen ağabeyinin nüfus kaydının kullanılmasından mütevellit bir talep olduğu gözetilmeksizin davanın normal bir yaş tashihi davası olarak ele alınarak sonuçlandırılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

2. Mehmet Kurt[GK], B. No: 2013/2552, 25/2/2016 511

Başvurucunun çevresel faaliyete ilişkin iddialarının yargı mercilerince gerektiği gibi değerlendirilmemesi: Başvurucunun, taşınmazının hemen yanına inşa edilen tesisin çalışması sonucu meydana gelen çevresel rahatsızlığın sağlık ve yaşam kalitesini olumsuz etkilediği ve bu bağlamda idarece yapılan çevresel değerlendirmenin yetersiz olduğu yönündeki temel iddialarının derece mahkemelerince değerlendirilmediği ve bu suretle başvurucunun maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının korunması ve etkin kullanımının sağlanması bağlamında kamusal makamların pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşıldığından maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

3. N.B.B. [GK], B. No: 2013/5653, 3/3/2016 543

Başvurucunun mahkûmiyetiyle ilgili olarak internet sitelerinde yer almaya devam eden haber içeriğinin yayından kaldırılmaması: Başvurucu hakkında güncelliğini yitirmiş, istatistiki ve bilimsel amaçlar yönünden internet ortamında kolaylıkla ulaşılmayı gerekli kılan bir neden bulunmayan, kamu yararı bakımından siyasi veya medyatik bir kişiliğe sahip olmayan başvurucunun itibarını zedelediği açık olan haberlere erişimin engellenmesine yönelik talebin reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

4. Aslan Faruk Toprak, B. No: 2013/2957, 24/3/2016 569

İsim tashihi davasının Türk vatandaşlığının kaybedildiği gerekçe gösterilerek reddi: Türk vatandaşlığından izin ile çıkan başvurucunun, Türk nüfus kayıtlarındaki isminin düzeltilmesi talebiyle açtığı davanın Türk vatandaşlığını kaybettiğinden nüfus kaydının kapatıldığı ve kapalı kayıt üzerinde işlem yapılamayacağı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

5. Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk, B. No: 2013/6587, 24/3/2016 591

Konut yakınında bulunan baz istasyonunun sağlığı olumsuz etkilediği iddiasıyla açılan davanın reddi: Baz istasyonu kaynaklı radyoaktif etkinin, başvurucuların sağlığı üzerinde doğrudan zararlı bir etkisinin olduğunu ortaya koyan kesin bilimsel verilerin mevcut olmadığı dikkate alındığında, kamusal makamların başvurucuların ve kamunun somut başvuru özelinde karşı karşıya gelen menfaatleri arasında adil bir denge tesis etmeyerek takdir hakkının sınırlarını aştığı sonucuna ulaşmak mümkün olmadığından maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediğine ilişkindir.

6. D.Ö., B. No: 2014/1291, 13/10/2016 623

Şeref ve itibar hakkı ile basın özgürlüğü arasında denge: Maddi olgulara dayandığı ve görünür gerçeğe uygun olarak yapıldığı anlaşılan haber içeriğinin, çevre ve insan sağlığını ilgilendiren ve bu yönüyle kamusal bir tartışmaya katkı sunan, kamuyu bilgilendirme değeri bulunan bir olaya ilişkin olduğu, ilgili haberin yayınlanma şekli ve hedef alınan kişinin yayın içeriğindeki sunulma biçimi göz önünde bulundurulduğunda, abartı taşıyan bir kısım ifadeler içermekle birlikte, başvurucunun kişilik değerleri üzerinde etki yapacak surette basın özgürlüğünün kapsam ve sınırlarını aşan ifadelere yer verilmediği, derece mahkemeleri tarafından da söz konusu unsurlara değinilmek suretiyle başvurucunun şeref ve itibarının korunmasına ilişkin menfaati ile basın özgürlüğü arasında bir dengeleme yapıldığı ve yargısal makamlarca takdirlerinin gerekçelerinin ayrıntılı şekilde ortaya konulduğu, bu kapsamda kararlarda yer verilen tespit ve unsurlar itibarıyla, yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşıldığına ilişkin bir bulguya rastlanılmadığı gerekçesiyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediğine ilişkindir.

İŞKENCE VE EZİYET YASAĞI (MD. 17/3)

1. Murat Karabulut, B. No:2013/2754, 18/2/2016 659

Bürokratik işlemlerin doğru ve zamanında yürütülememesi nedeniyle hükümlü açısından çok kritik olan kararın verilememiş olması: Hükümlü yakınlarının, hükümlünün sağlık durumu dikkate alınarak infaz şeklinin yeniden ele alınması yönünde taleplerine ilişkin nihai kararın alınabilmesi için yapılan sevk işlemleri, hazırlanan raporlar ve talep yazılarındaki eksiklikler ve gecikmeler nedeniyle akciğer kanseri olan hükümlü açısından çok kritik olan kararın verilememiş olması nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkindir.

2. İrfan Yücesoy, B. No: 2013/7625, 9/3/2016 685

Üçüncü kişilerce gerçekleştirildiği belirtilen eylemler bakımından"işkence", "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza" iddialarını etkili bir biçimde soruşturma yükümlülüğü: Üçüncü kişilerce gerçekleştirildiği belirtilen eylemler bakımından, sorumluların tespiti ve cezalandırılmasının gerekip gerekmeyeceği noktasında yeterli bir araştırma yapılmaksızın kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ve sorumlu olabilecek kişilerin durumları hakkında yeterli bir değerlendirmenin yapılmamış olması nedeniyle etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkindir.

3. Sinan Işık, B. No: 2013/2482, 13/4/2016 705

Devletin gözetimi altında bulunulan bir zaman diliminde meydana gelen yaralanma olaylarında, devletin söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul açıklama getirme yükümlülüğü: Zorunlu askerlik görevinin ifası sırasında büyük oranda devletin gözetimi altında bulunan kişinin yaralandığının tespiti hâlinde, söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü devlete ait olduğundan ve anılan koşullar altında meydana gelen yaralanma olayının açıklığa kavuşturulması ve olası bir sorumluluğun tespiti yönünde gerekli özen gösterilmediğinden kötü muamele yasağı kapsamında devletin etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkindir.

4. Z.C.[GK], B. No: 2013/3262, 11/5/2016 727

Fiziksel ve ruhsal saldırı olaylarını etkili bir biçimde soruşturma yükümlülüğü: Şüphelinin olay tarihinde 16 yaşında olan başvurucunun rızası olmaksızın beş altı kez cinsel ilişkiye girdiği ve farklı tarihlerde başvurucuyu darp ettiğine dair, soruşturmadaki diğer delillerle birlikte, başvurucunun insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir iddiası bulunmasına rağmen bu iddiaların etkili şekilde soruşturulmadığı kanaatine ulaşıldığından insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul yönünden ihlal edildiğine ilişkindir.

KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKI (MD. 19)

1. Erdem Gül ve Can Dündar[GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016 785

Tutuklama için aranan "kuvvetli belirti" ve "gereklilik" koşullarının gerekçelendirilmemiş olması: Tutuklama için aranan "kuvvetli belirti" ve "gereklilik" koşullarının gerekçelendirilmemiş olması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; ayrıca yayımlanan haberler dışında herhangi bir somut olgu ortaya konulmadan ve gerekliliğine ilişkin gerekçeler gösterilmeden tutuklama tedbiri uygulanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile bağlantılı olarak ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkindir.

2. Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016 869

Tutuklama için aranan "kuvvetli belirti" ve "gereklilik" koşullarının sağlanmış olması: Başvurucu yönünden suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için kuvvetli belirtinin bulunduğu sonucuna varıldığından ve soruşturma süreci dikkate alındığında tutuklamanın gerekli olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı anlaşıldığından kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; ayrıca başvurucunun tutuklanmasının; tutuklama kararı verilen eylemlerin/suçların niteliği, tutuklama nedenleri ve tutukluluk gerekçelerine göre başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale oluşturmadığı sonucuna varıldığından ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine ilişkindir.

3. Süleyman Bağrıyanık ve Diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016 955

Tutuklama için aranan "kuvvetli belirti" ve "gereklilik" koşullarının sağlanmış olması: Başvurucular hakkındaki soruşturmada bir tutuklama nedeninin bulunmadığı söylenemeyeceğinden ayrıca soruşturma süreci göz önüne alındığında tutuklamanın gerekli olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı anlaşıldığından açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezliğe ilişkindir.

ÖZEL VE AİLE HAYATINA SAYGI GÖSTERİLMESİNİ İSTEME HAKKI (MD. 20)

1. Fatma Julia Ekinciler, B. No: 2013/2758, 17/2/2016 1077

Soy bağı ve hukuki neticelerine ilişkin uyuşmazlıklarda kamusal menfaat ile bireyin hukuki menfaatleri arasında adil denge: Soy bağı ve hukuki neticelerine ilişkin uyuşmazlıklarda, kamusal makamların takdir yetkisinin kullanımında kamusal menfaat ile bireyin aile bağlarının kurulması ve buna bağlı olan özellikle miras hakkı gibi hukuki menfaatlerinin de dikkate alınarak adil bir dengenin kurulması gereği ve bu bağlamda özellikle yargısal makamların söz konusu takdire ilişkin ilgili ve ye-

terli bir gerekçe oluşturma yükümlülüğü karşısında, somut olay açısından derece mahkemelerinin yürürlükte olan mevzuat hükümleri ile de uyuşmayan yorumu nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

2. Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016 1117

Kamu görevlisinin resmî e-posta hesabını görev harici işlerde kullanması: Olay tarihinde silahlı kuvvetler personeli olan, sicil notları çok iyi düzeyde olup, sicil amirlerince hakkında herhangi bir olumsuz kanaat bildirilmeyen, disiplin cezası bulunmayan, takdir ve ödül belgeleri ile taltif edilen ve hakkında "çok iyi" seviyede nitelik belgesi düzenlenen başvurucu yönünden; resmî e-posta hesabının görev harici işlerde kullanılmasının ve bu bağlamda bu hesaptan sohbet ve sosyal amaçlı paylaşımlarda bulunulmasının, 9 yıllık görev (sözleşme) süresinin bitiminde sözleşmesinin yenilenmemesine dayanak olarak kabul edilmesinde, sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı ve başvurucunun özel hayatına ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varıldığından özel hayatın gizliliği hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkindir.

3. Adem Yüksel [GK], B. No: 2013/9045, 1/6/2016 1161

Kamu görevlilerinin özel hayatları: Olay tarihinde silahlı kuvvetler personeli olan başvurucu hakkında, kendisine değil eşine ait olduğu iddia edilen ve internette yayınlanan cinsel içerikli ses kaydı ile başka kişilerin konuşmaları gerekçe gösterilerek çeşitli kararlar alınması sürecinde yürütülen idari tahkikatta özel hayatın en mahrem alanlarının daha fazla ifşa edilmesine idare eliyle yol açıldığı, umulan kamu yararına kıyasla çok daha büyük bir kişisel yararın zedelenmesine neden olunduğu ayrıca yargılama süreçlerinde mahkemelerin; söz konusu kayıtların internetten edinildiği, jandarma kriminal raporlarının içeriğinin kesinlik arz etmediği, ses kayıtlarının aynı zamanda mesai arkadaşlarına dinletilmesinin başvurucunun kişilik haklarına zarar verdiği, yayımlanan ses kayıtlarından başka herhangi bir delilin bulunmadığı yönündeki itirazları değerlendirmediği gerekçesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

4. G.G., B. No: 2014/16701, 13/10/2016 1189

Kamu görevlilerinin özel hayatları: Olay tarihinde silahlı kuvvetler personeli olan ve bir internet sitesinde yayımlanan görüntülerin ahlak dışı, yüz kızartıcı ve utanç verici eylem teşkil ettiği gerekçesiyle başlatılan tahkikat sonucu hakkında ayırma işlemi uygulanan başvurucunun, ayırma işlemine dayanak olarak kabul edilen delillerin hukuka aykırı şekilde elde edildiğive ayırma işlemine gerekçe olarak gösterilen eylemler idarece öğrenilmesine rağmen iki yıl boyunca hakkında herhangi bir işlem tesis edilmediği yönündeki iddialarına derece mahkemelerince makul bir gerekçe ile yanıt verilmediği, başvurucunun özel hayatına ilişkin hususların mesleği üzerindeki etkisinin açıklanmadığı ve özel hayatın gizliliği hakkına gerekli saygının gösterilmesini adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılmadığı öte yandan ayırma işleminin başvurucunun geçmiş sicili ve başarı durumu dikkate alınarak ölçülülük yönünden değerlendirilmediği, sınırlama ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan başvurucunun kaybı arasında adil bir denge gözetilmediği gerekçesiyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

5. Melahat Karkin, B. No: 2014/17751, 13/10/2016 1213

Aile konutunun üçüncü şahıslarca edinilmesi: Başvurucunun eşinin ticari faaliyeti dolayısıyla aile konutu üzerinde ipotek tesis ettirmek suretiyle aynı bankadan farklı tarihlerde üç kez kredi kullanmış olduğu, borcun ödenmemesi üzerine taşınmazın cebri icra yoluyla satıldığı, davalı Bankanın ipoteğe ilişkin kazanımının iyi niyetli olup aksinin kanıtlanamadığı gerekçesiyle reddedilen davada tarafların katılım haklarına riayet edilerek iddia, savunma ve delillerin değerlendirildiği ve takdirin gerekçelerinin ayrıntılı şekilde ortaya konulduğu görüldüğünden ayrıca derece mahkemelerinin karar gerekçelerinin incelenmesinden tarafların hukuki menfaatleri arasında bir dengeleme yapıldığı ve yargısal makamlarca takdirlerinin gerekçelerinin ayrıntılı şekilde ortaya konduğu, bu kapsamda kararlarda yer verilen tespit ve unsurlar itibarıyla aile hayatına saygı hakkı yönünden yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşıldığına ilişkin bir bulguya rastlanılmadığı anlaşıldığından aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine ilişkindir.

HABERLEŞME HÜRRİYETİ (MD. 22)

1. Kemal Yiğit, B. No: 2013/1700, 20/1/2016 1241

Hükümlü tarafından avukata gönderilmek istenen mektubun ceza infaz kurumunca değerlendirilerek gönderilmemesi: Hükümlü olan başvurucunun, avukatına göndermek istediği mektubun ceza infaz kurumu disiplin kurulu tarafından savunmaya yönelik olmadığının değerlendirilmesi ve avukatına gönderilmemesi suretiyle yapılan müdahalenin kanunilik şartını taşımadığı anlaşıldığından haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkindir.

2. Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016 1261

Özel bir şirket çalışanı olan başvurucuların kurumsal e-posta hesaplarının işveren tarafından incelenmesi ve bu yazışmaların işe iade davasında delil olarak kullanılması: Derece mahkemelerince verilen kararlarda, işveren tarafından başvuruculara tahsis edilmiş kurumsal e-posta hesaplarının incelenmesi şeklindeki müdahalenin şirket içi düzenlemeler gereğince işverenin meşru amacıyla ölçülü olup olmadığı hususunda değerlendirmelerin yapıldığı, sözleşmelerin feshinin başvuruculara eylemleri karşısında makul ve orantılı bir işlem olup olmadığının gözetildiği ve tüm bu hususlara dayanılarak davaların reddine ilişkin ilgili ve yeterli gerekçeler sunulduğu, ayrıca başvurucular arasındaki yazışmalara ait içeriklerin gerek yargılamaya ilişkin işlemlerde gerekse karar gerekçesinde alenileştirilmediği sonucuna ulaşıldığından haberleşmenin gizliliği hakkının ihlal edilmediğine ilişkindir.

DÜŞÜNCEYİ AÇIKLAMA VE YAYMA HÜRRİYETİ (MD. 26 VD.)

1. Hasan Güngör, B. No: 2013/6152, 24/2/2016 1287

Devlet memuruna bir siyasi partinin basın açıklamasına katılması nedeniyle disiplin cezası verilmesi: Bir devlet okulunda sınıf öğretmeni ve aynı zamanda sendika temsilcisi olan, bir siyasi partinin bazı toplumsal ve siyasal olaylarla ilgili basın açıklamasına katılan grup içerisinde bulunma dışında başka bir eylemi tespit edilmeyen başvurucuya verilendisiplin cezasının toplumsal bir ihtiyaç baskısına tekabül etmemesi nedeniyle demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna varıldığından ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkindir.

2. Faik Özgür Erol, B. No: 2013/2719, 9/3/2016 1305

Bir derginin ceza infaz kurumu tarafından tutukluya teslim edilmemesi: Dergi'nin başvurucuya ulaştırılmasına izin verilmesinin Kurum güvenliği bakımından ne tür somut risk ve tehlikeler taşıdığı ceza infaz kurumu eğitim kurulunun kararının gerekçesinden ve bunu uygun bulan İnfaz Hâkimliği kararlarından anlaşılamadığından dolayısıyla dergiye erişiminin engellenmesi suretiyle başvurucunun haber veya fikirlere ulaşma hakkına getirilen kısıtlamanın, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve hedeflenen meşru amaçlarla orantılı olduğu kanaatine ulaşılamadığından ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkindir.

3. İlter Nur, B. No: 2013/6829, 14/4/2016 1331

İşçinin, çalıştığı iş yerindeki bazı hususlarla ilgili olarak kamu otoritelerini uyarması üzerine iş akdinin sonlandırılması: İşçinin, çalıştığı iş yerindeki hukuka aykırılıklar veya işverenin yaptığı haksızlıklar nedeniyle kamu otoritelerine verdiği şikâyet dilekçesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde dilekçenin saldırgan bir üsluptan öte yardım isteği içeren ve çaresizliğini vurgulayan ifadeler içerdiği diğer taraftan şikâyet dilekçesinin kamu makamları ve firma dışında aleniyet kazanacak şekilde açıklanmadığı dikkate alınarak işverenin itibarına yönelik olumsuz bir sonuç doğurup doğurmayacağı hususunun derece mahkemelerince değerlendirilmediği, şikâyet dilekçesinin işveren üzerindeki etkilerinin hafifliği ile başvurucunun iş akdinin haklı fesih hükümlerince sona erdirilmesi şeklindeki yaptırımın başvurucuya olumsuz etkisi karşılaştırıldığında haklı fesih hükümlerinin uygulanmasının gerekliliği hususu da gerekçede tartışılmadığından ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkindir.

TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKI (MD. 34)

1. Ali Sarıpınar (2), B. No: 2013/6186, 9/3/2016 1347

Gösteri yürüyüşü nedeniyle kamu davası açılması: Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin kural olarak ceza yaptırımı tehdidine tabi olmaması gerektiği kabul edilse de başvurucunun yasadışı eylemlerin odağı olduğu belirtilen bir çadırın kaldırılmasını protesto amacıyla söz konusu eyleme katılması ve bu gösteri yürüyüşünün terör örgütünün çağrısı ile yapılması şüphesi söz konusu olduğu ve bu olay özelinde başvurucunun katıldığı eylemin gerçekten barışçıl amaçla yapılıp yapılmadığı ilk aşamada çok açık olmadığından, barışçıl amaçlı bir gösterinin var olup olmadığı yapılan yargılamanın sonucuyla birlikte ortaya çıkacağı için başvurucu hakkında herhangi bir sonuç doğurmayan ve 5 yıl devam eden ceza davasına muhatap olma şeklindeki müdahalenin ölçülü olduğu gerekçesiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine ilişkindir.

MÜLKİYET HAKKI (MD. 35)

1. Halis Toprak ve Diğerleri, B. No: 2013/4488, 23/3/2016 1375

Bankanın kamu yararı amacıyla Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmesi: Başvurucuların, sahibi oldukları bankanın mali piyasalara daha fazla zarar vermemesi ve mudilerin haklarının korunması kamu yararı amacıyla TMSF'ye devredilmesinde, başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile elde edilmek istenen kamu yararı karşılaştırıldığında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulmadığı kanaatine ulaşıldığından mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine ilişkindir.

2. Narsan Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No:2013/6842, 20/4/2016 1411

Verginin kanuniliği ilkesi gereği kanuni düzeyde sağlanması gereken öngörülebilirliğin ve anlaşılabilirliğin sağlanamaması: Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan verginin kanuniliği ilkesi gereği kanuni düzeyde sağlanması gereken öngörülebilirliğin ve anlaşılabilirliğin sağlanamadığı, kanun hükümlerindeki belirsizliğin kanun altı düzenleme ve idari uygulamalar veya yargısal içtihatlarla da giderilemediği, başvurucu tarafından gerçekleştirilen işlemlerin vergilendirilmesi bakımından öngörülebilir bir kanuni dayanağın bulunmadığı anlaşıldığından mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

3. Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016 1451

Kamu yararı amacıyla kamulaştırılan taşınmazın kamu yararı amacını gerçekleştirmeden gelir sağlama amacıyla devri: Kamuya açık bir parkta spor alanı oluşturmak amacıyla kamulaştırılan taşınmazın yaklaşık yedi ay gibi kısa sayılabilecek bir süre içerisinde ticari alana dönüştürülerek bir bölümünün üçüncü kişilere satılmış olması bu suretle kamulaştırmanın dayandığı kamu yararı amacı bulunmadan mülkiyet hakkına müdahale edilerek başvurucunun mülkünden yoksun bırakılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

4. Tasfiye Halinde Cemtur Seyahat ve Turizm Ltd. Şti., B. No: 2013/865, 1/6/2016 1475

Devletin denetim ve gözetiminden sorumlu olduğu batan banka nedeniyle oluşan banka zararının dolaylı olarak ve kısmen başvurucuya yüklenmesi: Başvurucunun borçlu şirketten olan ve yaptığı hacizler ile tahsil etme aşamasına getirdiği alacağını tahsil etmesi, borçlu şirkete Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından el konması sonrasında yapılan kamu müdahaleleriyle engellendiğinden, bu süreçte iyi niyetli üçüncü kişi olduğu anlaşılan başvurucunun hakları gözetilmeyerek alacağını tahsil etme imkânı ortadan kaldırıldığından ve devletin denetim ve gözetiminden sorumlu olduğu batan Banka nedeniyle oluşan banka zararının dolaylı olarak ve kısmen başvurucuya yüklenildiği tespit edildiğinden ve bu suretle başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu kanaatine ulaşıldığından mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

5. Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167, 28/9/2016 1541

Avlanma yasakları kapsamında başvurucuların aracının mülkiyetinin kamuya geçirilmesi: İzin verilmediği hâlde "geceleyin ışık yayan kara vasıtasıyla" avlanma kabahatinde kullanıldığı gerekçesiyle başvurucuların aracının mülkiyetinin kamuya geçirilmesi olayı bakımından kabahatin hukuki konusu ve önemi, korunan menfaat, başvurucuların davranışları ile kabahat eylemi arasındaki illiyet bağı dikkate alındığında, başvurucuların mülkiyet haklarına yapılan müdahalenin av ve yaban hayatı kaynaklarının korunmasına ilişkin kamu yararına dayalı meşru amaç ile başvurucunun menfaatleri arasında olması gereken adil dengeyi bozmadığı ve ölçülü olduğu sonucuna varıldığından mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine ilişkindir.

ADİL YARGILANMA HAKKI (MD. 36)

1. Ahmet Kütük, B. No: 2015/19099, 23/3/2016 1567

Yargıtay üyelerinin görevli oldukları dairenin değiştirilmesi kararına ilişkin uyuşmazlığın "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar" kapsamında olmadığı: Yargıtay üyelerinin belirli bir dairede görev yapmak üzere seçilmemeleri, başvurucunun

daha önce görev yaptığı dairede çalışmasına imkân veren mevzuat hükmü veya istikrar kazanmış bir içtihadın bulunmaması, üyelerin görevli oldukları daire değişmese bile görev yapılan Yargıtay dairesinin çalışma alanının yeni bir işbölümü ile değişebilmesi, Yargıtay daire değişikliği kararının maaş, ödenek veya benzeri hakları gibi sıradan iş uyuşmazlıkları ile ilgisinin olmaması, kararın Yargıtay üyeliği statüsü veya yapılan işin niteliği üzerinde olumsuz herhangi bir etkiye sahip olmaması, görev yapılan dairenin değiştirilmesi işleminin mahkeme erişimine kapatılması ve bunun objektif gerekçelere dayanması nedenleriyle adil yargılanma hakkıyla ilgili uyuşmazlık "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar" kapsamında olmadığından konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezliğe ilişkindir.

2. Hüseyin Güneş Özmen, B. No: 2014/1514, 22/9/2016 1581

Yargılama makamlarının yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi inceleme yükümlülüğü: Ayrı yaşadığı eşini kasten öldürme suçundan müebbet hapis cezasına mahkûm olan başvurucunun, olay esnasında eşinin söylediğini ileri sürdüğü sözlere ilişkin olarak herhangi bir araştırma talebinde bulunmadığı ve derece mahkemelerince bu iddianın somut olayın özel koşullarında inandırıcı bulunmadığı, maktulün boşanma safhasında başka biriyle beraber olduğuna ilişkin diğer iddianın ise başvurucunun herhangi bir delil sunamadığı ve dinlenilen tanıkların da bu konudan bahsetmediği gerekçeleriyle haksız tahrike esas alınmadığı ve bu suretle başvurucunun taleplerinin makul gerekçelerle reddedildiği anlaşıldığından hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine ilişkindir.

3. Mehmet Çelik (2), B. No: 2015/889, 17/11/2016 1595

Hangi yargı kolunun görevli olduğuna ilişkin olarak oluşan hukuki belirsizliğin giderilmesine yönelik mekanizmaların işletilmemesi: Askeri hâkim ve savcıların hangi mahkemelerde yargılanacağına dair oluşan hukuki belirsizlik karşısında Askeri Yargıtay, -diğer yüksek mahkemelerin içtihatları dikkatine sunulmasına rağmen- meselenin Uyuşmazlık Mahkemesine taşınması noktasında harekete geçmediğindenbu suretle hukuki belirsizliğin giderilmesine yönelik mekanizmaların işletilmesi yönünde gerekli özen gösterilmediğinden kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkindir.

4. Hakan Yıldız [GK], B. No: 2014/8804, 1/12/2016 1629

Yürütmeyi durdurma kararının icra edilmemesinin adil yargılanma hakkına etkisi: Başvuruya dayanak olan ve gereği gibi icra edilmediği ileri sürülen yürütmenin durdurulması kararı, başvurucunun aynı il içinde aynı özlük haklarıyla başka bir birime atanması işlemine ilişkin olup anılan kararın gereği gibi icra edilmemesi, yargılama sonundaki nihai kararın icra edilmesini imkânsız hâle getirecek veya aşırı derecede zorlaştıracak bir nitelikte olmadığından ve bu nedenle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezliğe ilişkindir.

5. Yusuf Karakuş ve Diğerleri, B. No: 2014/12002, 8/12/2016 1643

Gözaltında avukata erişim imkânı sağlanmaması ve bu sırada elde edilen ifadelerin mahkûmiyet kararına esas alınması: Gözaltında avukata erişim imkânı sağlanmaması ve bu sırada elde edilen ifadelerin mahkûmiyet kararına esas alınması nedeniyle müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

SENDİKA HAKKI (MD. 51)

1. Hikmet Aslan, B. No: 2014/11036, 16/6/2016 1673

Sendika yönetim kurulu üyeliği görevi de bulunan devlet memurunun sendikanın planladığı eyleme ilişkin kokart takarak okulda dolaşmasının, soruşturmaya konu edilerek disiplin cezası verilmesi: Başvurucu tarafından taşınan kokartın, devlet memurunun görev esnasındaki kılık ve kıyafetine ilişkin yasal düzenlemelere aykırı gözükse de, sendikanın yasal çerçevede planladığı grevin bir gün öncesinde ve geçici kabul edilebilecek bir sürede taşınması, çalışanların dayanışmasını gösterme ve sendikal haklarını bağımsız bir şekilde kullanma yolu olarak değerlendirilecek grev organizasyonu ile ilgili olması ve üçüncü kişilere bilgi verme niteliği taşıması nedeniyle sendikal faaliyetin bir parçası olarak kabul edilmesi gerektiği öte yandan başvurucunun eylemi sonucunda kendisine verilen uyarma cezasının -hafif olsa da- başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru grev veya eylem günlerini organize etmenin önüne geçebilecek caydırıcı etki doğuracak bir niteliğe sahip olduğu sonucuna varıldığından sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

SİYASİ ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ (MD. 68)

1. Deniz Dönmez ve Diğerleri, B. No: 2014/4663, 9/6/2016 1695

Bir kısım ilçe kongrelerini yapmayan siyasi partinin ilgili yönetim kurulu başkanları hakkında idari para cezasına hükmedilmesi: Siyasi partilerin her düzeydeki kongresini toplantıya çağırmayan veya kongreleri mevzuata uygun olarak yapmayan siyasi parti sorumluları hakkında öngörülen ceza müeyyidesini uygulayacak merciin bir hukuk devletinde olması gereken belirlilikte kanunla tayin edilmediği sonucuna ulaşıldığından siyasi örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkindir.

BİRİNCİ BÖLÜM
TEDBİRE İLİŞKİN ARA KARARLAR

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

TEDBİRE İLİŞKİN ARA KARAR

MEHMET YAVUZEL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1652)

Karar Tarihi: 29/1/2016

İKİNCİ BÖLÜM
ARA KARAR

Başkan	: Engin YILDIRIM
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR
	Recep KÖMÜRCÜ
	Alparslan ALTAN
	M. Emin KUZ
Raportör	: M. Serhat MAHMUTOĞLU
Başvurucular	: Mehmet YAVUZEL
	Ruhat AKTAŞ
	Sercan UĞUR
	Murat ASLAN
	Muharrem ERBEK
	Azat YILMAZ
	Abdullah ZİLEYAZ
	Feride YILDIZ
	İslam KALKAN
	Faik ÖZKAN
	Mehmet TUNÇ
	Asya YÜKSEL
	Mahmut DUYMAK
	Sultan IRMAK
Vekilleri	: Av. Nuray ÖZDOĞAN
	Av. Ramazan DEMİR
	Av. Gülşen ÖZBEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Şırnak ili Cizre ilçesinde yaralı oldukları ve sağlık hizmetlerine erişemedikleri ileri sürülen kişilerin yaşama hakkı, işkence ve eziyet yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

2. Başvuru formunda, Şırnak Valiliği tarafından alınan sokağa çıkma yasağı kararının uygulanmaması ve yaşamları ile fiziksel bütünlüklerinin korunması konularında tedbir kararı verilmesi talep edilmektedir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

3. Başvurucular 23/1/2016 (Sultan Irmak dışındakiler) ve 26/1/2016 (Sultan Irmak) tarihlerinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmaksızın doğrudan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvuru yapmışlar ve tedbir talebinde bulunmuşlardır.

4. AİHM (davanın havale edildiği ilgili Daire), 26/1/2016 tarihinde tedbir talebini incelemeyi ertelemeye karar vermiştir. Bölgedeki silahlı çatışma durumunun öngörülemezliğini ve değişkenliğini dikkate alan AİHM, özellikle bu konuların ulusal yargı makamlarının hiçbir incelemesine tabi olmaması nedeniyle bilgi eksikliği ve olayların aslını öğrenmedeki güçlüğün kendi görevini yapmasını engellediğini karara gerekçe olarak göstermiştir. AİHM ayrıca ikincillik ilkesine uygun olarak, ulusal mahkemelerin; bu tür acil durumları ele almada daha iyi bir konumda olduğunu, yaşamları gerçek ve yakın bir tehdit altında olan kişilere koruma sağlanması için ulusal ve 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*, 5317/16, 26/1/2016). Sultan Irmak başvurusunda tedbir kararı almaya yetkili nöbetçi hâkim de anılan Daire kararı doğrultusunda karar vermiştir (*Irmak/Türkiye, 5628/16*, 26/1/2016).

5. Bu çerçevede, başvurucu vekilleri olduklarını belirten avukatlar (bundan sonra "avukatlar" olarak anılacaktır) tarafından, 27/1/2016 tarihinde doğrudan Anayasa Mahkemesine tedbir talepli bireysel başvuruda bulunulmuştur.

6. Avukatlar, başvurucu oldukları belirtilen kişilerin açık kimlik bilgilerine ulaşamadıklarını, fiili imkânsızlık nedeniyle vekâletname ve yetki belgesi sunamadıklarını, başvuru harcını tamamlayamadıklarını, ilerle-

yen aşamalarda eksikliklerin tamamlanacağını belirtmişlerdir. Başvuru konusu olayın niteliği dikkate alındığında, belirtilen eksikliklere rağmen tedbir talebinin incelenmesine ve eksikliklerin giderilmesi için bildirimde bulunulmasına karar verilmiştir.

7. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden, İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca başvurunun yapıldığı gün dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formunda ifade edildiği şekliyle ve ilgili kamu makamlarından alınan bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Şırnak Valiliğince Cizre'de 14/12/2015 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir. Cizre Kaymakamlığının anılan yasağa ilişkin duyurusu şöyledir:

"İlçemiz merkezinde bölücü terör örgütü mensuplarının etkisiz hale getirilmesi, bölücü terör örgütü mensupları tarafından mayın ve patlayıcılarla tuzaklanmış barikat ve hendeklerin bertaraf edilmesi ve vatandaşlarımızın can, mal güvenliğinin ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11/C maddesi gereğince 14.12.2015 günü saat: 23:00' ten itibaren sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir.

Bölücü terör örgütünün vatandaşlarımızın başta yaşam hakkı olmak üzere özgürlük, güvenlik, mülkiyet gibi temel hak ve hürriyetlerini hedef alan saldırılar gerçekleştirdiği mayınlı, patlayıcı tuzaklı barikat ve hendekler yaptığı bu eylemlerle vatandaşlarımızın gündelik yaşamını sürdürmesini ve başta sağlık olmak üzere temel kamu hizmetlerinden faydalanmasını engellediği ve vatandaşlarımıza her türlü maddi ve manevi zararlar verdiği kamuoyumuzun malumlarıdır.

İlçemiz merkezinde vatandaşlarımızın temel hak ve hürriyetlerini kullanabileceği huzur ortamını ve kamu düzenini sağlamak maksadıyla vatandaşlarımıza her türlü maddi ve manevi destek sağlanacaktır."

10. Avukatlar, başvurucu oldukları belirtilen kişilerin ve yanlarında bulunup isimleri tespit edilemeyen diğer kişilerin, Cudi mahallesinde gü-

venlik güçlerinin açtığı ateş sonucu ağır yaralandıklarını, "Bostancı sokak No: 23" adresinde bulunan bir binanın bodrum katında olduklarını, Valilik tarafından hastaneye sevklerinin yapılmadığını ve bulundukları binanın bombalanmaya devam edildiğini ileri sürmüşlerdir.

11. Avukatlar tarafından Anayasa Mahkemesine yukarıdaki bilgilerin verilmesiyle yetinilmiştir. Ayrıca avukatlar tarafından AİHM'e yapılan ilk başvuruda, yaralıların "Cafer-i Sadık sokak No: 5-7" adresinde olduğu, bulundukları bodrumun üst kısımlarının bombardıman nedeniyle tamamen yıkıldığı, yaralıların oksijen alamayacak şekilde toz ve moloz altında kaldığı, çoğu ağır 30 yaralı bulunduğu iddia edilmiştir. Ancak daha sonra AİHM'e verilen ek bilgide yaralıların bulunduğu adres Anayasa Mahkemesine de bildirilen yukarıdaki adres olarak değiştirilmiştir.

12. Anayasa Mahkemesi, avukatlar tarafından sunulan bilgilerin tedbir talebini sağlıklı bir şekilde karara bağlamaya yeterli nitelikte olmadığını gözeterek –benzer olaylarda takip ettiği usule uygun olarak- başvurunun yapıldığı gün derhal Şırnak Valiliğinden bilgi ve belge talebinde bulunmuştur. Valiliğin cevabının gelmesinden sonra anılan cevap özet olarak avukatlara bildirilmiş ve avukatlardan ek bilgi talebinde bulunulmuştur. Nitekim AİHM de olayın özelliği dikkate alındığında olayların doğrulanmasındaki güçlüğe ve ulusal ve yerel makamlarla doğrudan iletişim kurulması gerekliliğine işaret etmiştir (*Yavuzel ve diğerleri/Türkiye*; *Irmak/Türkiye)*.

13. Anayasa Mahkemesi, avukatları, tedbir talebiyle ilgili araştırma yapılacak olması nedeniyle aynı gün karar verilmesinin mümkün olmadığı ancak başvurunun niteliği de dikkate alınarak en kısa sürede karar verileceği hususunda başvurunun yapıldığı gün bilgilendirmiştir.

14. Bu kapsamda, Şırnak Valiliğinden aşağıda belirtilen hususlarda bilgi talebinde bulunuluştur:

"1. Sokağa çıkma yasağının uygulandığı Cizre'de yaşayan kişilerin yaşamlarının, fiziksel bütünlüklerinin, temel gıda ve sağlık hizmetlerine erişimlerinin sağlanması için genel olarak ne tür tedbirler alındığı,

2. 23/1/2016 ve hemen öncesi bir tarihte güvenlik güçleri tarafından başvuruculara karşı silahlı müdahalede bulunulup bulunulmadığı, bulunulmuş ise hangi şartlar altında müdahalenin gerçekleştiği, başvurucuların anılan müdahale sırasında yaralanıp yaralanmadıkları,

3. Başvurucuların yaralı olarak sığındıklarını iddia ettikleri Cudi mahallesi Bostancı sokak No:23 Cizre adresinde bulunan binaya -yukarıda belirtilen olaydan sonra ve hâlen- ağır silahlarla (top atışı, tank ateşi) müdahalede bulunup bulunulmadığı,

4. Başvurucuların iddia ettiği şekilde Cudi mahallesi Bostancı sokak No:23 Cizre adresinde veya başka adreste bulunan bir binanın bodrum katında yaralıların bulunduğuna dair resmi makamlara yapılan bir başvuru bulunup bulunmadığı, eğer başvuru bulunmakta ise;

a. Başvurucuların kişisel olarak sağlık hizmetlerine erişimlerinin sağlanması için ne tür tedbirler alındığı (başvuru yapan kişilerin açık kimlikleri, başvurunun konusu, başvurunun tarih ve saatinin ve yapılan işlemlerin kronolojik olarak belirtilmesi), tedbir alınamamışsa gerekçesinin ne olduğu,

b. Resmi makamların (sağlık birimleri dâhil) başvurucularla doğrudan iletişim kurup kurmadıkları (iletişim kurulmuş ise yapılan görüşmelere ait kayıt ya da tutanakların gönderilmesi), başvurucularla dolaylı olarak iletişim kurulmuş ise başvurucuların yaralı olduklarına dair bilgilerin hangi kaynak tarafından resmi makamlara iletildiği,

5. Başvurucuların açık kimlik ve adres bilgileri ile Cizre'de ikâmet eden sivil şahıslar olup olmadıkları, başvurucuların yukarıda belirtilen adreste ikâmet edip etmedikleri, adrese dayalı nüfus kayıt sistemindeki bilgilere göre anılan adreste kimlerin ikâmet ettiği, resmi kayıtlara bağlı kalınmayarak belirtilen adreste fiilen kimlerin ikâmet ettiği (muhtarlıktan ve komşulardan sorularak araştırılması),

6. Yukarıda sorulan hususlar dışında olayla ilgili olarak resmi kurumlar nezdinde bulunan ve araştırma sonucu elde edilecek tüm bilgiler."

15. Valilik tarafından 28/1/2016 tarihinde saat 12:14'te Anayasa Mahkemesine iletilen cevabın ilgili bölümleri şöyledir:

"1. Vatandaşlarımızın sağlık hizmetlerine, temel gıda ve diğer insani gereksinimlerine erişim imkânlarının süratle ve etkili bir şekilde sağlanması için her türlü tedbir Valiliğimiz ve ilgili birimlerimizce alınmaktadır. Bu kapsamda İlimiz Cizre ilçesindeki Devlet Hastanesi hizmet vermeye devam etmekte olup, ambulanslar 14/12/2015 ile 27/01/2016 tarihleri arasında 1295 adet vakaya müdahale etmiştir (EK-2b).

2. Yaralı olduğu iddia edilen kişilerin bulunduğu bölge teröristlerce silahlarla eylem yapılan bölge olup bu hususta ilgili kişiler belirtilen bölgede bulunmaktadırlar. Ayrıca bu sokaklarda patlayıcılarla tuzaklanmış hendek ve barikatların bulunduğu bilinmektedir. Operasyonların başladığı 14/01/2015 tarihin bu güne Cizre ilçemizde 276 terör örgütü mensubu etkisiz hale getirilmiş, 545 Barikat açılmış, 184 Hendek kapatılmış ve 1058 adet El Yapımı Patlayıcı düzeneği etkisiz hale getirilmiştir. Operasyonların icrası esnasında 15 güvenlik görevlimiz ise ŞEHİT olmuştur.

3. Güvenlik kuvvetlerimizce başvuruda belirtilen Cudi Mahallesi Bostancı Sokak No:23 sayılı adrese yönelik olarak yukarıda belirtilen olaydan sonra ve hâlen- ağır silahlarla (top atışı, tank ateşi) müdahalede bulunulmamıştır. Başvurucuların iddia ettiği şekilde ağır bir top atışı ya da tank ateşine maruz kalan bir sokağın harabeye döneceği aşikardır. ***(EK-1g/h/ı/i/j/k)*** *ile gönderilen resimlerde sokağın harabe olmadığı açıkça görülmektedir.*

4. Başvurucuların iddia ettiği şekilde Cudi Mahallesi Bostancı Sokak No:23 Cizre adresinde veya başka adreste bulunan bir binanın bodrum katında yaralı olarak bulunduğuna dair başvurucular tarafından resmi makamlara yapılan herhangi bir resmi başvuru bulunmamaktadır. Başvurucular ile ilgili 112 Komuta Kontrol Merkezine yapılan tüm başvurular Milletvekili Faysal SARIYILDIZ tarafından yapılmıştır ***(CD-2)****.*

a. Milletvekili Faysal SARIYILDIZ tarafından 23.01.2016 günü 112 Komuta Kontrol Merkezine yapılan müracaatta yaralı şahısların Cudi Mahallesi Caferi Sıddık Sokakta olduğu bildirilmiştir. ***(CD-2)*** *112 Komuta Kontrol Merkezi tarafından güvenli bölge olarak tespit edilen Abdulceliloğlu Petrol önüne ekip sevk edilmiş* ***(EK-1)****, ekiplerin beklediği sürede hiçbir yaralının güvenli bölgeye intikal ettirilmemesi üzerine ekip geri çekilmiştir. Hasta yakını olarak arayan Milletvekili Faysal SARIYILDIZ tekrar aranarak aynı noktaya ekipler tekrar yönlendirilmiştir. Ancak yine ekiplerin bulunduğu bölgeye yaralılar intikal ettirilmemiş ve ekipler geri çekilerek Faysal SARIYILDIZ a bilgi verilmiştir.*

b. Resmi makamlarımız başvurucularla doğrudan hiç bir iletişim kuramamış, başvurucularla ilgili olarak resmi kurumlarımızla sadece Milletvekili Faysal SARIYILDIZ iletişim kurarak başvurucuların yaralı olduklarına dair iddialarda bulunmuştur. ***(CD-2)*** *Ses kayıtları incelendiğinde Milletvekili Faysal SARIYILDIZ tarafından ses kayıtlarında "taşıyacak adam yok, siviller gelip taşımalı gibi ifadeler kullanıldığı; ancak başvurucuların AHİM'e yaptık-*

ları başvuru eklerinde bodrumda 15 ila 23 arasında değişen sayıda kişi olduğu yani orada yaralı olmayanların da bulunduğu anlaşılmaktadır. Buna rağmen yetkililerle işbirliği yaparak yaralıları ambulanslara taşımaktan kaçındıkları anlaşılmaktadır. Başvuruculardan Mehmet TUNÇ'un 26/01/2016 günü ***(EK-5),*** *Mehmet YAVUZEL'in* ***(EK-6)*** *ise 27/01/2016 tarihinde BBC Türkçe internet sitesinde yayınlanan haberlerine konu olacak şekilde haber sitesine bir evin bodrumunda mahsur kaldıkları yönünde demeçler verdiği, http://www.bbc.com/turkce/multimedya/2016/01/160126_aud_selincizre linkinden de anlaşılacağı üzere istediği takdirde bu şahısların basın ya da başka kurumlarla iletişim kurabildikleri, iletişim imkanlarının olmasına rağmen resmi kurumlarla temasa geçerek kendileri ve yaralı oldukları iddia edilen şahıslar hakkında bilgi verip yardım istemek yerine haber sitelerine ulaşmayı tercih ettikleri, resmi makamlara başvurmadıkları görülmektedir. 25/01/2016 tarihinde Av. Ramazan DEMİR tarafından AİHM ne yapılan başvuruda Mehmet TUNÇ un ağır yaralı olduğu iddiası ile başvuruda bulunulmuş ancak 26.01.2016 tarihinde internet sitesinde Mehmet TUNÇ un konuşması yayınlanmıştır. Aynı siteye 27.01.2016 tarihinde Milletvekili Faysal SARIYILDIZ tarafından verilen demeçte ağır yaralı olduğu belirtilen Mehmet TUNÇ un hafif yaralı olduğu dile getirilmektedir* ***(EK-5a) .*** *Tüm bu hususların resmi yetkilileri ve AİHM'i yanlış yönlendiren eksik, tutarsız ve çelişkili bilgiler olduğu Mahkemenizin dikkatine sunulur.*

Sonuç olarak, 112 ve 155 telefon hattında çalışan personele iletişime geçilmesi halinde, durum ve koşullara uygun olarak ambulans sevk edilmesi talimatı verilmiştir. Ancak yukarıda izah edildiği üzere başvurucuların yetkililerle doğrudan, açık ve doğru bilgilere dayalı tam bir işbirliği ve koordinasyondan kaçındığı da Mahkemenizin dikkatine sunulur.

*Muhtarlıktan ve mahallinde yapılan araştırma neticesinde belirtilen adreste bulunan binanın Nur Mahallesinde oturan ** T.C. kimlik numaralı ** isimli vatandaşa ait olduğu tespit edilmiştir. ** ile yapılan telefon görüşmesinde binada operasyonlar öncesinde aile bireylerinin oturduğu, binada şu an aile bireylerinden hiç kimsenin bulunmadığını, binada yaralı olarak bulunduğu iddia edilen şahıslardan sadece Mehmet TUNÇ u tanıdığını, diğer yaralı şahısları tanımadığını, binanın bodrum katına erişebilmek için de iki demir kapının açılması gerektiğini beyan etmiştir* ***(EK-1d ve EK-1l)****.*

5. 27.01.2016 günü saat 23:33 sıralarında yaralı oldukları iddia edilen şahısların alınması için Sağlık Bakanlığına ait 73 AH 215 plaka sayılı ambulans ile 73 DY 204 plakalı sayılı Cizre Belediyesine ait ambulanslar olay yerine

*yönlendirilmiş, Cizre Belediyesine ait ambulans şoförü ** ın ** numaralı cep telefonu ile 155 Polis İhbar hattı üzerinden aranarak yaralı şahıslarla bağlantısı varsa ve ulaşabilirse şahısların aldırılabileceği bildirilmiş* ***(EK-10a)****. 27.01.2016 saat 23:45 sıralarında Cizre Belediyesine ait ambulans şoförü ** a cep telefonundan ulaşılarak yaralı oldukları beyan edilen şahıslara ait adresi biliyorsa şahısların ambulans ile aldırılabileceği bildirilmiş, ** isimli şahıs Milletvekili Faysal SARIYILDIZ ile görüştüğünü, Milletvekilinin şahısların adresini tam olarak bilmediğini, Ömer Hayyam Sokak da 4 katlı bir binada şahısların olduğunu bildiğini, söz konusu sokağın girişinin hendeklerle kapalı olduğunu bu nedenle bahse konu sokağa giremeyeceğini beyan etmiş, Kaymakamlık yetkilileri, İlçe Emniyet Müdürlüğü ve Askeri yetkililerce her türlü yardımın kendilerine yapılacağının Milletvekili Faysal SARIYILDIZ a iletmesi söylenmiş* ***(EK-10c)****.*

*28.01.2016 saat 00:22 sıralarında Cizre Belediyesine ait ambulans şoförü ** a cep telefonundan tekrar ulaşıldığında şahıs Milletvekili Faysal SARIYILDIZ a yaralı oldukları iddia edilen şahıslarla ilgili her türlü yardımın Kaymakamlık, İlçe Emniyet ve Askeri yetkililerce sağlanacağını ilettiğini, Milletvekili Faysal SARIYILDIZIN şahısların adresini bilmediğini söylediğini beyan etmiş****(EK-10ç),***

*28.01.2016 saat 00:49 sıralarında Cizre Belediyesine ait ambulans şoförü ** a cep telefonunu üzerinden tekrar ulaşıldığında; şahıs Milletvekili Faysal SARIYILDIZ ın telefonla kendisini aradığını, yaralı olduğu iddia edilen şahısların Cizre Belediyesine ait ambulansın personellerinin tamamlanmasından ve yaralıların adreslerinin tam netleşmesinden sonra gündüz saatlerinde alınabileceğini söylediğini beyan etmiş, şahsa Sağlık Bakanlığına ait 73AH215 plakalı ambulansın hazırda beklediği, personellerinden faydalanılabileceği, yaralı olduğu iddia edilen şahısların tedavilerinin yapılmasının gerektiği, konuyla ilgili olarak Milletvekili Faysal SARIYILDIZ ile tekrar görüşmesi iletilmiş, şahıs tekrar yaptığı görüşme neticesinde Milletvekili Faysal SARIYILDIZ ın adresi bilmediğini, bu nedenle şahısların adres netleşince gündüz saatlerinde alınabileceğinin Faysal SARIYILDIZ tarafından kendisine iletildiğini beyan etmiştir* ***(EK-10f)***

Mezkûr kişilerle ile ilgili olarak hala Emniyet Birimlerine ya da herhangi bir sağlık kurumuna müracaat ve kayıt bulunmamakta olup, yaralı olduğu iddia edilen şahısların hayatta olup olmadığı, hangi adreste bulunduğu ve son olarak sağlık durumu tespit edilememektedir.

Mezkûr şahıslarla ilgili olarak hiçbir resmi kurumumuza şahsen başvuru söz konusu olmayıp, şahıslar adına gerek AİHM'e gerek Cizre 112 Komuta Kontrol Merkezine hep üçüncü şahıslar müracaatçı olmuştur. Şahısların şu anki durumu hakkında bilgi alınabilecek hiç kimseye ulaşılamamaktadır. Aynı zamanda yaralı olduğu iddia edilen şahıslar da imkanları olduğu halde resmi kurumlara ulaşmak için çaba sarf etmemektedirler. Terörist saldırılara rağmen gerek sağlık görevlilerinin gerekse güvenlik görevlilerinin şahısların tıbbi yardım alması ve hayatta kalması için azami çabayı gösterdikleri anlaşılmaktadır. Sözü edilen şahısların yaralı olarak bulunduğu iddia edilen bölgede patlayıcılarla tuzaklanmış hendek ve barikatların bulunması ayrıca bölgede bulunan PKK/KCK terör örgütü mensuplarının güvenlik görevlilerimiz ile çatışma halinde bulunması nedeni ile kamu görevlilerinin azami dikkat ve özen içinde her türlü gayreti gösterdikleri değerlendirilmektedir."

16. Bu aşamaya kadar elde edilen bilgi ve belgelerden, başvurucu oldukları belirtilen kişilerin hiçbirinin sağlık hizmetine erişmek için doğrudan kamu kurum ve kuruluşlarıyla iletişime geçmedikleri, Şırnak Milletvekili Faysal Sarıyıldız'ın kamu kurum ve kuruluşlarını arayarak olayla ilgili bilgi verdiği ve yardım talep ettiği, iddia edilen yaralanma olayının meydana geldiği 23/1/2016 tarihinden itibaren bugüne kadar yaralıların bulunduğu yere ilişkin olarak AİHM ve resmi makamlara üç ayrı adresin bildirildiği, son olarak Faysal Sarıyıldız tarafından 28/1/2016 günü yaralıların bulunduğu adresin bilinmediğinin ifade edildiği anlaşılmıştır.

17. Valilik, başvurucu oldukları belirtilen kişilerin tamamının veya bir kısmının yaralı olup olmadığının teyit edilememesi, başvurucu oldukları belirtilen kişilerin doğrudan iletişime geçilememesi, dolaylı bilgi veren kişilerce de olaydan sonra farklı zamanlarda farklı adreslerin bildirilmesi, terör eylemleri nedeniyle belirtilen adreslere gidilememesi, adreslere yakın yerlere sağlık görevlilerinin intikal ettirilmesine rağmen olayla ilgili bilgi veren kişilerin işbirliği yapmamaları nedeniyle yaralı olduğu iddia edilen kişilerin sağlık kuruluşlarına sevkinin sağlanamadığını belirtmiştir.

18. Bu bilgiler çerçevesinde tedbir talebinin karara bağlanabilmesi için avukatlardan 28/1/2016 tarihinde saat 15:00'a kadar aşağıda belirtilen hususlara ilişkin bilgi ve belgeleri Mahkemeye sunmaları istenilmiştir:

"1. Başvurucu vekilleri, başvurucularla bireysel başvuru öncesinde ve sonrasında doğrudan iletişime girmişler midir?

2. Başvurucu vekilleri, başvurucularla doğrudan iletişime girmekteyseler, bu iletişimi hangi vasıtayla sağlamaktadırlar?

3 Başvurucu vekilleri, başvurucularla doğrudan iletişime girmemişlerse, iddia edilen yaralanma olayı; başvurucuların sağlık durumları, bulundukları adres, isimleri ile ilgili bilgileri ne şekilde temin etmişlerdir?

4. Başvurucuların yaralanması hangi koşullar altında gerçekleşmiştir? Başvurucular olay sırasında ve hâlen silahlı mıdırlar? Güvenlik güçleriyle girdikleri çatışma sonucu mu, güvenlik güçleriyle teröristler arasında çıkan çatışmalardan dolaylı olarak etkilenme sonucu mu, güvenlik güçlerinin silahsız kişilere ateş etmesi sonucu mu yaralanmışlardır?

5. Başvurucuların bulundukları yerle ilgili olarak süreç içinde resmi makamlara ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine farklı adreslerin bildirildiği dikkate alındığında bu durum başvurucuların yer değiştirmesinden mi yoksa başvurucuların nerede bulunduğunun tam olarak bilinmemesinden mi kaynaklanmaktadır? Başvurucular yer değiştirmişlerse bu değişiklik hangi ihtiyaçtan kaynaklanmıştır?

6. Başvurucu vekilleri, Mahkememize bildirdikleri yaralıların bulunduğu iddia edilen adreste hâlen bulunup bulunmadıklarını teyit etmekte midirler? Başvurucular bireysel başvuru yapıldıktan sonra adres değiştirmişlerse yeni adres bilinmekte midir?

7. Başvurucuların bulundukları adrese ilişkin olarak başvurucular dışındaki kişilerin resmi makamlara verdikleri bilgilerin farklı olduğu dikkate alındığında, bu hususta sağlıklı bilgi verebilecek durumda olan başvurucular neden resmi makamlarla doğrudan iletişime geçmemektedirler?"

19. Avukatlar tarafından 28/1/2016 tarihinde saat 15.54'te Anayasa Mahkemesine sunulan bilgilerin ilgili kısımları şöyledir:

"Şırnak Valiliğinin 27.01.2016 tarihli basın duyurusunda başvurucuların ve bir kısım vatandaşın bulunduğu adresin bilindiği adresin yakınına gidildiği belirtilmektedir. Şırnak Valiliğinin 27.01.2016 tarihli basın duyurusunda başvurucuların ve bir kısım vatandaşın bulunduğu adresin bilindiği adresin yakınına gidildiği belirtilmektedir. Yazınızda 1. ,2.,3. Nolu sorularınızın Avukatlık kanunun ve ilgili mevzuat gereği müvekkil vekil ilişkisi kapsamında olduğu ,mahkemenizin bu ilişkinin tarafı olmadığını ,başvuru konumuzla da doğrudan ilgili olmadığını hatırlatmak isteriz. Ki başvuru dilekçemizde ve

sözlü görüşmelerimizde sokağa çıkma yasakları ve bir yerde kapalı kalmış olmaları nedeni ile telefonla iletişim kurulabildiği yetki belgesi dahi alınamadığı belirtilmiştir. Başvurucular binanın bodrumunda olduklarından telefon şebekesi her zaman sağlıklı olarak çalışmamaktadır.

Başvurumuzda yer aldığı üzere "Cizre Cudi Bostancı sokak no:23 adresinde yaralı olarak bekletilen, hastaneye kaldırılmasına ve tedavisi için ambulans geçişine izin verilmeyen başvurucular açısından derhal gerekli tıbbi imkânların sağlanmasını ve yaşam hakkı ile fiziksel bütünlüğünün korumaya alınması" hususunda İçtüzük madde 73 gereği Tedbir kararı verilmesi talep edilmektedir. 4. nolu sorunuz tamamıyla güvenlik güçlerinin görev ve araştırma konusu kapsamında olup her insanın yaşam hakkı ve fiziksel bütünlük hakkı olduğunu hatırlatmak isteriz.

Mahkemenizin başvurucuların yaşam güvenliği için ambulans helikopter gibi önlemlerin neden alınmadığı, polis ve asker yaralanmalarında kullanılan olanakların başvurucular ve diğer şehir halkı için neden kullanılmadığı Valilik basın duyurusunda iddia edildiği gibi patlayıcı tuzaklı barikat var ise bu alana bunun tespitini sağlayacak kadar yaklaşıldığı anlaşılmakta olup yaralıların yaşam hakkını korumak ve güvence altına almak için bahsedilen tuzakları etkisiz hale getirmede hangi olanaklara sahip oldukları ve bunu kullanıp kullanmadıklarının sorulup sorulmadığı merak konusudur.

*5., 6., nolu sorularınız için mahkemenize başvuruculardan Mehmet YAVUZEL in telefon numarasını iletmekteyiz. Başvurucuların binanın bodrumunda olması, şehirdeki elektrik kesintileri nedeni ile bu başvuruculara ulaşmakta ki güçlüğü mahkemenize hatırlatır ve bizzat mahkemeniz kanalı ile aranmalarını, yaşam hakkına dair gerekli güvenlik önlemlerini almayan yetkililerin beyanı ilet yetinilmemesi hususunu takdirlerinize sunuyoruz. Başvurucu Mehmet Yavuzel'in telefon numaraları: **-**

7. nolu sorunuzda resmi makamlara neden bilgi verilmediği sorulmaktadır. Başvurumuzda da yer aldığı üzere resmi makamlara defalarca bilgi verilmiş ancak yaşam güvenliği alınmadığı için mahkemenize başvuru zorunluluğu doğmuştur. Konu gazete linklerinde yer aldığı üzere tüm kamuoyunun bilgisi dâhilinde cereyan etmektedir."*

20. Başvurucu oldukları belirtilen kişilerden Mehmet Yavuzel'in kullandığı belirtilen cep telefonu numaraları, sağlık personeli tarafından iletişime geçilmesi hâlinde sağlık durumları ve bulundukları yer ile ilgili sağlıklı bilgi edinilebileceği ve bu çerçevede sağlık hizmetlerine erişim-

leri yönünden gerekli girişimlerde bulunulabileceği değerlendirilerek 28/1/2016 tarihinde saat 17:49'da Valilikle paylaşılmıştır.

21. Şırnak Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü görevlileri (iki doktor ve bir acil tıp teknisyeni) tarafından düzenlenerek 28/1/2016 tarihinde saat 23:32'de iletilen bilgi ve belgelerden, sağlık görevlilerinin başvurucu oldukları belirtilen kişilerle ilk kez doğrudan iletişim kurabildiği anlaşılmaktadır.

22. Başvurucu oldukları belirtilen kişilerden Mehmet Yavuzel sağlık görevlileriyle yaptığı görüşmede; bir binanın bodrumunda toplam 19 yaralı bulunduğunu, yaralılardan 3-4'ünün durumunun ağır olduğunu, bulundukları adres sorulduğunda ise milletvekili Faysal Sarıyıldız ile görüşülmesi gerektiğini belirtmiştir.

23. Görüşmenin devamında ambulansların güvenli bölgede hazır olarak bekletildiğinin ve güvenlik nedeniyle binanın bulunduğu belirtilen yere kadar gelinemediğinin ifade edildiği, daha iyi durumda olan kişilerin ağır yaralıları ambulansların bulunduğu noktaya taşıyıp taşıyamayacağının anılan kişiye sorulduğu; ancak dışarı çıkmaları hâlinde güvenlik güçleri tarafından ateş açılabileceğine ilişkin kaygısını içeren cevabın alındığı görülmüştür.

24. Sağlık görevlilerinin anılan kişiye, güvenlik güçlerinin verdiği güvence kapsamında ambulansların güvenli bölgede bekletildiğini ve her gün benzer şekilde işlemlerin güvenlik güçlerinin bilgisi dâhilinde yapıldığını belirtmeleri üzerine, anılan kişinin; yapabileceği herhangi bir şey olmadığını, bir daha kendisiyle irtibata geçilmemesini, Faysal Sarıyıldız ve İdris Baluken ile irtibata geçilmesi gerektiğini belirterek görüşmeyi sonlandırdığı anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

25. 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) fıkrası şöyledir:

> *"İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir.*
>
> *Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır. Bu hususta alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymıyanlar hakkında 66 ncı madde hükmü uygulanır."*

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Başvuru evrakı incelenip tedbir taleplerinin hakkında gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

27. Başvuru formunda, 5442 sayılı Kanun'un mülki amirlere *"sokağa çıkma yasağı"* kararları alma yetkisi vermediği, güvenlik güçlerinin açtığı ateş sonucu yaralandıkları ve hâlen Cudi mahallesi Bostancı sokak No:23 Cizre adresinde bulunan binanın bodrum katında oldukları, sağlık hizmetlerine erişimlerinin güvenlik güçleri tarafından engellendiği, bulundukları binaya ağır silahlarla müdahale edilmeye devam edildiği belirterek Anayasa'nın 13., 15., 17. ve 19. maddelerinde güvence altına alınan hakların ihlal edildiği ileri sürülmüş, Şırnak Valiliği tarafından alınan sokağa çıkma yasağı kararının uygulanmaması ve yaşamları ile fiziksel bütünlüklerinin korunması konularında tedbir kararı verilmesi talep edilmiştir.

B. Değerlendirme

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (5) numaralı fıkrası ve İçtüzük'ün *"Tedbir kararı"* başlıklı 73. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre; başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğunun anlaşılması hâlinde, Bölümlerce resen veya başvurucunun talebi üzerine gerekli tedbirlere karar verilebilir.

29. Anayasa Mahkemesi, mülki amirler tarafından alınan sokağa çıkma yasağı kararlarına ilişkin başvurular kapsamında anılan kararların yürütmesinin tedbiren durdurulması istemini içeren genel nitelikli talepleri yakın tarihlerde reddetmiştir (*Mehmet Girasun ve Ömer Elçi* (TAK), B. No: 2015/15266, 11/9/2015, § 14; *Meral Danış Beştaş* (TAK), B. No: 2015/19545, 22/12/2015, § 16). Somut olayın koşulları altında başvurucu oldukları belirtilen kişilerin sokağa çıkma yasaklarına ilişkin genel nitelikteki tedbir talepleri hakkında anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

30. Ayrıca bireysel başvurunun niteliği gereği, tedbir talebi sadece başvurucunun şahsına yönelik iddialar yönünden değerlendirilebilir (*Meral Danış Beştaş,* § 17). Bu nedenle başvurucu oldukları belirtilen kişilerin

kişisel durumlarıyla ilgili olarak tedbir kararı verilmesinin koşullarının bulunup bulunmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak ayrıca değerlendirilecektir.

31. Somut olayda, başvurucu oldukları belirtilen kişilerin güvenlik güçlerinin açtığı ateş sonucu yaralandığı ve hâlen bir binanın bodrum katında bulunduğu, güvenlik güçlerinin yaralıların bulunduğu binaya ağır silahlarla saldırmaya devam ettiği, sağlık hizmetlerine erişimlerinin güvenlik güçleri tarafından engellendiği şeklinde üç temel iddia ortaya koydukları görülmektedir.

1. Başvurucu Oldukları Belirtilen Kişilerin Güvenlik Güçlerince Açılan Ateş Sonucu Yaralandığı ve Hâlen Bir Binanın Bodrum Katında Bulunduğu İddiası

32. Bilindiği üzere 2015 yılı Temmuz ayından itibaren Türkiye'nin birçok şehrinde terör eylemleri gerçekleşmektedir. Bu eylemler kapsamında Güneydoğu Anadolu Bölgesinde bulunan bazı il ve ilçe merkezlerinde güvenlik güçleri ile terör örgütü üyeleri arasında sıcak çatışmalar yaşanmaktadır. Bu kapsamda ilgili mülki amirler tarafından sivillerin yaşamını koruma gerekçesiyle sokağa çıkmağı kararları alınmıştır.

33. Anayasa Mahkemesi tarafından Cizre'deki sokağa çıkma yasağı kararını alan ve uygulayan Şırnak Valiliğine ve avukatlara, başvurucu oldukları belirtilen kişilerin hangi koşullar altında yaralandıklarına ilişkin bazı sorular yöneltilmiştir. Valilik, başvurucu oldukları belirtilen kişilerin yaralandıklarını belirttikleri yerin terör örgütü üyeleri ile yoğun çatışmalar yaşanan bir bölge olduğunu ve güvenlik güçlerinin sadece kendilerine ateş açan kişilere karşılık verdiğini belirtmiştir. Ayrıca Valilik, ağır yaralı olduğu iddia edilen bazı başvurucu oldukları belirtilen kişilerin basın organlarına mülakat verdiğini ifade etmiştir.

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 ad-

rese 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.

2. Güvenlik Güçlerinin Yaralıların Bulunduğu Binaya Ağır Silahlarla Saldırmaya Devam Ettiği İddiası

37. Başvuru formunda Anayasa Mahkemesine 27/1/2016 tarihli başvurularda yaralıların bulunduğu binanın güvenlik güçleri tarafından bombalanmaya devam edildiği iddia edilmiş; AİHM'e gönderilen 25/1/2016 tarihli ek bilgilendirme yazısında ise yaralıların bulundukları bodrumun üst kısımlarının bombardıman nedeniyle tamamen yıkıldığı, yaralıların oksijen alamayacak şekilde toz ve moloz altında kaldığı belirtilmiştir.

38. Bununla birlikte Valilik, başvurucu oldukları belirtilen kişilerin bulundukları iddia edilen binanın ve sokağın fotoğraflarını sunarak, binaya bombalı saldırı yapıldığı iddiasını kesin bir şekilde reddetmiştir. Ayrıca Valilik, başvurucu oldukları belirtilen kişilerden Mehmet Tunç'un BBC Türkçe haber sitesi muhabiri ile yaptığı mülakata ilişkin anılan kuruluşun internet sitesinde yayımlanan haber ve telefon kaydını paylaşmıştır. 26/1/2016 tarihinde yayımlanan haberden, anılan kişinin binanın ikinci katından yayına bağlandığını, sağlık durumunun iyi olduğunu ifade ettiği anlaşılmaktadır.

39. Bu durumda, başvurucu oldukları belirtilen kişilerin ileri sürdüğü şekilde bulundukları binanın güvenlik güçleri tarafından bombalandığına ve başvurucu oldukları belirtilen kişilerin moloz yığını altında kaldıklarına dair iddiaların doğruluğu hakkında bir bilgi edinilememiştir. Avukatlara yöneltilen sorunun yanıtsız kalması nedeniyle, ortaya çıkan çelişkinin başvurucu oldukları belirtilen kişilerin adres değişikliği yapmalarından mı yoksa kamu makamlarıyla iletişime geçen üçüncü kişilerin bilgi eksikliğinden mi kaynaklandığı anlaşılamamıştır.

3. Sağlık Hizmetlerine Erişimin Güvenlik Güçleri Tarafından Engellendiği İddiası

40. Başvuru formunda, resmi makamların ambulansların giderek yaralıları almasına izin vermediği ileri sürülmektedir. Valilik, terör örgütü üyeleri tarafından hazırlanan barikatlar, kazılan hendekler ve bombalı tuzaklar nedeniyle başvurucu oldukları belirtilen kişilerin bulundukları iddia edilen noktaya ambulansların ulaşımının mümkün olmadığını belirtmektedir. Valilik, başvurucu oldukları belirtilen kişilerin bulunduğu yere yakın güvenli alanlara ambulansların gönderilerek bekletildiğini, sağlık durumu iyi olan başvurucu oldukları belirtilen kişilerin ağır yaralıları ambulanslara taşımalarının defalarca teklif edildiğini ancak bu teklifin kabul edilmediğini belirtmektedir.

41. Öte yandan, sağlık görevlilerinin doğrudan iletişim kurduğu başvurucu oldukları belirtilen kişilerden Mehmet Yavuzel, 19 yaralıdan 3-4'ünün ağır yaralı olduğunu belirtmektedir. Ancak Mehmet Yavuzel sağlık görevlilerinin yaralıları güvenli bölgeye taşıması için yaptığı teklifi kabul etmemiş, kendisinin yapabileceği bir şey olmadığını belirtmiş, Faysal Sarıyıldız ve İdris Baluken ile iletişim kurulmasını, bundan sonra kendisinin aranmamasını istemiştir. Belirtilen hususlar dikkate alındığında, kamu makamlarının başvurucu oldukları belirtilen kişilerin sağlık hizmetine erişimlerini keyfi olarak engelledikleri anlaşılamamaktadır.

4. Sonuç

42. Başvuru formunda ileri sürülen iddialarla ilgili olarak başvurucu oldukları belirtilen kişilerin kimlikleri, adresleri, hangi durumda bulundukları, yaşamlarına yönelik ağır ve acil bir tehlike ile bu tehlikenin ne şekilde giderileceğine yönelik hususlar, avukatlar tarafından net olarak ortaya konulamamıştır. Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan araştırma

sonucunda da başvuru formunda ileri sürülen hususları doğrulayacak nitelikte bilgi ve belge edinilememiştir.

43. Başvurucu oldukları belirtilen kişilerin kamu makamları ile doğrudan iletişime geçme yönünde isteksiz davranmaları, kamu makamlarını üçüncü kişilere yönlendirmeleri, bulundukları yere ilişkin farklı tarihlerde farklı adresler bildirilmesi gibi hususlar dikkate alındığında sürekli yer değiştirdiklerine ve sağlık hizmetlerine erişim için kamu makamları ile iletişim kurmaktan kaçındıklarına ilişkin ciddi şüpheler ortaya çıkmaktadır.

44. Anılan kişilerin yaralı olup olmadığına, yaralı iseler durumlarının ağır olup olmadığına, hangi koşullar altında yaralandıklarına, tamamının yaralı olup olmadığına, silahlı olup olmadıklarına ve hangi adreste bulunduklarına ilişkin belirsizliğin hâlen devam etmesi nedeniyle bu aşamada tedbir kararı verilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte kamu makamlarının belirsizliğin ortadan kalkması durumunda sağlık görevlilerinin ve güvenlik güçlerinin yaşam haklarını da dikkate alarak gerekli tedbirleri alması demokratik bir hukuk devletinde kim olduğuna bakılmaksızın bireylerin yaşam haklarını korunması yükümlülüğünün bir gereğidir.

45. Açıklanan nedenlerle, başvurucu olduğu belirtilen kişilerin sağlık hizmetlerine erişimlerinin sağlanabilmesi için kamu makamlarını belli bir yönde hareket etmeye zorlayacak şekilde tedbir kararı verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Tedbir taleplerinin REDDİNE,

B. Başvurucuların kamu makamlarıyla doğrudan iletişim kurmaya davet edilmelerine,

C. Kamu makamlarının belirsizliğin ortadan kalkması durumunda sağlık görevlilerinin ve güvenlik güçlerinin yaşam haklarını da dikkate alarak başvurucuların sağlık hizmetine erişimleri için gerekli tedbirleri almasına,

D. Valiliğin sonraki gelişmelerden Anayasa Mahkemesini gecikmeksizin bilgilendirmesine,

E. Başvurucuların sonraki gelişmelerle ilgili olarak Anayasa Mahkemesinden her aşamada tedbir talebinde bulunabileceğine,

F. Kararın bir örneğinin gereği için İçişleri Bakanlığına ve Şırnak Valiliğine gönderilmesine,

G. Kararın başvuruculara tebliğine,

29/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İKİNCİ BÖLÜM

KABUL EDİLEMEZLİĞE İLİŞKİN KARARLAR

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA BAŞER VE METİN ÖZÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7908)

Karar Tarihi: 20/1/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 22/3/2016-29661

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	:	Burhan ÜSTÜN
Üyeler	:	Serruh KALELİ
		Hicabi DURSUN
		Erdal TERCAN
		Hasan Tahsin GÖKCAN
Raportör	:	Aydın ŞİMŞEK
Başvurucular	:	1. Mustafa BAŞER
Vekili	:	Av. Celal SİS
		2. Metin ÖZÇELİK
Vekili	:	Av. Önder DURDU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmaksızın doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulan, tarafsız ve bağımsız olmayan yetkisiz bir mahkeme tarafından, hâkim olan başvurucuların verdikleri kararlar gerekçe gösterilerek tutuklanmaları ve itiraz haklarını etkili bir şekilde kullanamamaları nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yapılan bir kısım açıklama ve yayınlar nedeniyle masumiyet karinesi ile şeref ve itibarın korunması hakkının; belli bir dinî grupla ilişkilendirilerek sahip olunan dinî duygu ve düşünceler gerekçe gösterilerek ayrımcı bir muameleye maruz bırakılma nedeniyle de özel hayatın gizliliğine saygı hakkı ile din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 12/5/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliklerinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 23/6/2015 tarihinde 2015/7909 sayılı başvurunun, 24/6/2015 tarihinde 2015/7908 sayılı başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 30/6/2015 tarihinde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 10/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 22/7/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 6/8/2015 tarihinde ibraz etmişlerdir.

7. Yapılan incelemede 2015/7909 numaralı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2015/7908 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

a. Başvurucuların Eylemlerine İlişkin Süreç

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

9. Olay tarihinde başvuruculardan Metin Özçelik, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi; Mustafa Başer, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi olarak görev yapmaktadır.

10. Başvurucu Mustafa Başer, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 4/3/2015 tarihli ve 2015/56 Değişik İş sayılı kararı ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/41637 Soruşturma sayılı dosyasında şüpheli Y.A. müdafiinin tutuklama kararı veren ve tutukluluğun gözden geçirilmesi işlemini yapan sulh ceza hâkimlerinin reddi talebini *"hâkimlerin heyet olarak ve topluca reddedilmesinin mümkün olmadığı, şüpheli müdafii(nin) ret dilekçesinde hangi somut işe bakacak olan hâkimin reddini istediğini açıkça belirtmediği"* gerekçesiyle reddetmiştir.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/41637, 2014/133596, 2014/115949, 2014/69722, 2014/86706, 2014/118651, 2014/40810 Soruşturma sayılı dosyaları ile *"Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükümetini gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, El Kaide terör örgütüne yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukukî ve cezaî sorumluluk altına sokmaya yönelik, bilerek ve isteyerek, görevleri dışında, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek, gizliliğin ihlali ve görevi kötüye kullanma ve benzeri suçlardan"* yürütülen soruşturmalar kapsamında tutuklu bulunan biri gazeteci, diğerleri emniyet görevlisi olan altmış üç şüphelinin müdafileri olan yirmi avukat tarafından başvurucu Metin Özçelik'in hâkim olarak görev yaptığı İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine (nöbetçi mahkeme olduğu) 20/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi ile tahliye taleplerini içerir dilekçeler verilmiştir.

12. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. Sulh Ceza Hâkimliklerine yazı yazılarak hâkimin reddi sebepleri konusunda yazılı olarak görüş bildirmeleri istenmiştir.

13. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin görüş bildirme istemine cevap vermemiştir. İstanbul 1., 2., 3., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. Sulh Ceza Hâkimlikleri, görüş bildirilmesi istemine 22/4/2015 tarihinde cevap vermişlerdir. Hâkimliklerin cevap yazılarının ilgili bölümleri şöyledir:

i. İstanbul 1., 2., 3., ve 6. Sulh Ceza Hâkimlikleri:

"...Reddi hâkim taleplerinin reddi istenilen hâkimin görev yaptığı Hâkimliğe yapılmadan Mahkemenizden bu konuda talepte bulunulduğu, bu hali ile

taleplerin CMK'nun 26. maddesine aykırılık teşkil ettiği anlaşıldığından reddi hâkim talebi ile ilgili olarak görüş bildirilmemiştir."

ii. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği:

" 6545 Sayılı Yasa ile 5235 sayılı Yasada değişiklik yapıldığı, kovuşturma mercilerinin asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri olarak yeniden düzenlendiği, sulh ceza mahkemelerinin kaldırıldığı, soruşturma aşamasındaki taleplerin inceleme ve değerlendirilmesi ile birlikte kanunla belirlenen diğer işlere bakmakla görevli olarak sulh ceza hâkimliklerinin kurulduğu, sulh ceza hâkimliklerinin iş ve işlemlerine yönelik itirazın 6545 sayılı Yasa ile değişik CMK'nun 268.-(a),(b) maddesinde düzenlendiği, bu düzenlemeye göre reddi hâkim taleplerinin incelemeye ve karar vermeye yetkili merciin Sulh Ceza Hâkimliği olduğu, itiraz merciinde takip eden numaraya göre üstün olan numaraya sahip Sulh Ceza Hâkimliği olduğu, nitekim bu hususta daha önce görüş sorulması üzerine Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nce de bu yönde görüş bildirildiği, reddi hâkim müessesesinin kovuşturma aşamasına ait bir işlem olduğu, sulh ceza hâkimliğinin ise soruşturma aşamasına ilişkin iş ve işlemler icra ettiği, kovuşturma aşamasına ilişkin herhangi bir görevinin bulunmadığı, reddi hâkim talebinin kovuşturma aşamasında yapılabilecek bir talep olduğu, öte yandan reddi hâkim sebepleri mevcut olsa dahi bu hususun öncelikle ilgili mahkeme ve hâkimliğe yapılması, ret talebinde bulunulan hâkimlik veya mahkemece değerlendirme yapıldıktan sonra itiraz merciine gönderileceği, doğrudan talebin başka bir mahkemeye veya hâkimliğe yapılamayacağı anlaşıldığından hâkimliğimizce herhangi bir görüşün bildirilmesine gerek olmadığı görüş ve kanaatine varılmıştır."

iii. İstanbul 7 ve 8. Sulh Ceza Hâkimlikleri:

"6545 Sayılı Yasa ile ... Sulh Ceza Hâkimlikleri'nin soruşturmaya yönelik talepleri inceleme ve değerlendirmeye ve kanunla belirlenen diğer işlere bakmakla yetkilendirildiği, Sulh Ceza Hâkimlikleri'nin yapmış olduğu işlemlere yönelik itiraz(ı) ... takip eden numaralı Sulh Ceza Hâkimliği'nin inceleme yetkisinin bulunduğu, ... Sulh Ceza Hâkimleri'nin tamamının bu şekilde reddedilmesinin mümkün bulunmadığı, davaya bakacak hâkim ya da mahkemenin reddi mümkün olup aksinin kabulü halinde önce tüm Asliye Ceza Hâkimleri'nin, sonra tüm Ağır Ceza, sonra da adliyedeki tüm Hâkimlerin reddi talebi gibi sonuçlar doğabileceği, soruşturma makamı olarak öngörülen tüm Sulh Ceza Hâkimleri'nin tümden reddi halinde soruşturma yetkisi bulunmayan hâ-

kim ya da mahkemeler önüne dosyanın götürülerek sonuç almaya çalışmanın kanunsuz olduğu, mahkemenizin de mercii yetkisi bulunmadığı gibi söz konusu talebe bakacak hâkim yetkilendirme durumu söz konusu olmayacağından reddi hâkim talebi hakkında görüş belirtilmemiştir."

iv. İstanbul 9. ve 10. Sulh Ceza Hâkimlikleri:

" Hâkimin reddi müessesesinin ancak yargılama yapmakla görevli mahkemelere ilişkin kanuni bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır. ... 6545 sayılı kanunla kurulan Sulh Ceza Hâkimliklerinin görevinin yargılama yapmak değil, soruşturma aşamasındaki hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bu kararlara karşı yapılan itirazları incelemek olduğu görülmektedir. Bu durumda 5271 sayılı CMK.nın 27/2 maddesi ve fıkrasında yer alan Sulh Ceza Hâkimine ilişkin hükmün 6545 sayılı kanundan önce yargılamaya yapan Sulh Ceza Mahkemeleri bakımından geçerli olduğunun, yeni kurulan Sulh Ceza Hâkimliklerini kapsamadığının kabulü gerekir ... 5271 sayılı CMK.nın 22 ve devamı maddelerinde düzenlenen hâkimin davaya bakamayacağı haller ve reddini gerektiren sebeplere ilişkin hükümlerin kovuşturma aşamasıyla sınırlı olduğu, 6545 sayılı kanunla kurulan Sulh Ceza Hâkimleri tarafından koruma tedbirlerine ilişkin yapılan işlemlerde hâkimin reddedilebileceğinin kabul edilmesinin koruma tedbirlerinin doğasından kaynaklanan acil olma özelliğine aykırılık teşkil edeceği, 5271 sayılı CMK.nın 22 ve devamı maddeleri uyarınca şüpheli veya müdafileri veya mağdur ve vekilleri tarafından Sulh Ceza Hâkiminin reddine ilişkin taleplerin Asliye Ceza Mahkemesi tarafından değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları alma, işleri yapma ve bunlara karşı yapılan itirazları inceleme görevleri münhasıran Sulh Ceza Hâkimlerine ait olduğundan Sulh Ceza Hâkimi dışında başka bir mahkeme veya hâkimin soruşturma aşamasında olan işlerle ilgili olarak tutuklama veya tutuklamaya dair karar vermesinin 5271 sayılı CMK.ya aykırı olduğu ... ayrıca reddi hâkim dilekçelerinde reddi hâkim gerekçesi olarak gösterilen iddiaların hukuki dayanaktan yoksun ve mesnetsiz iddialar niteliğinde olduğu, kanunla kurulmuş bir yargı müessesesi olarak Sulh Ceza Hâkimliklerinin toptan reddinin Anayasa ve kanunlara göre mümkün olmadığı ... bu nedenlerle şüpheliler ve müdafilerinin reddi hâkim taleplerinin usul ve kanuna uygun olmadığı anlaşıldığından reddine karar verilmesi gerektiği ..."

14. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılarak

2014/41637, 2014/133596, 2014/115949, 2014/69722, 2014/86706, 2014/118651 ve 2014/40810 Soruşturma sayılı dosyaların tahliye talepleri hakkındaki görüşleriyle birlikte gönderilmesi istenmiştir. 2014/40810-69722-86706-118651-133596 soruşturma sayılı dosyalarına bakan Cumhuriyet savcıları tarafından 22/4/2015 tarihinde, 2014/41637 sayılı soruşturmaya bakan Cumhuriyet savcısı tarafından 24/4/2015 tarihinde verilen cevaplarda özetle *"...yasal düzenlemeye göre Sulh Ceza Hâkimliklerinin kararlarına yönelik olarak itiraz incelemesi yapmakla numara olarak kendisinden sonra gelen hâkimliklerin görevlendirildiği, bu kapsamda Asliye Ceza Mahkemelerinin, Sulh Ceza Hâkimliklerinin bu nevi kararlarına yönelik itiraz incelemesi yapma yetkisi olmadığı gibi tahliye hususunda da karar verme yetkisinin bulunmadığı görüşünde oldukları gibi, bu görüşü teyit edici mahiyette Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 06.02.2015 tarihli görüş yazısı bulunduğu"* belirtilmiş ve dosyaların gönderilmediği bildirilmiştir. 2014/115949 Soruşturma sayılı dosyaya bakan İstanbul Cumhuriyet başsavcı vekili tarafından verilen 22/4/2015 tarihli cevap yazısında dosyanın gönderilmeme nedeni şöyle açıklanmıştır:

> *"Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 06/02/2015 tarih ve 2015-276/9339 sayılı görüş yazıları uyarınca da reddi hâkim taleplerinin reddi istenilen hâkimin görev yaptığı hâkimliğe yapılması gerekmektedir.*
>
> *Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22/05/1978 tarih ve 165E.117K. Sayılı ilamında yer aldığı gibi 'Yargıtay Daireleri bütün üyelerine kapsayacak şekilde toplu olarak ret olunamaz şeklinde' açık hüküm bulunmaktadır.*
>
> *Soruşturma aşamasında hâkim tarafından verilmesi gereken, gerekli kararları alma, işleri yapma ve bunlara karşı yapılan itirazları inceleme görevleri münhasıran Sulh Ceza Hâkimlerine ait olduğundan, Sulh Ceza Hâkimi dışında başka bir mahkeme veya hâkimin tutuklamaya dair karar vermesinin 5271 Sayılı Kanuna açıkça aykırılık teşkil edeceği anlaşılmakla, mahkemenizin talebi usul ve yasaya aykırı bulunduğundan tahliye konusunda inceleme yetkisi bulunmayan mahkemenize dosya gönderilmemiştir."*

15. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi *"mahkemece hâkimin reddi talepleri ile ilgili yapılan değerlendirmenin dosyanın esası ile ilgili bir değerlendirme olmadığı, şüphelilerin tamamının tutuklu bulunduğu, dolayısıyla işin acele işlerden olduğu, dolayısıyla soruşturma dosyaları ve reddi hâkim talepleri konusunda görüşlerin istenilmesine rağmen gönderilmemesinin reddi hâkim taleple-*

ri konusunda incelemeye ve bir karar vermeye hukuken engel teşkil etmediği" gerekçesiyle incelemesini *"şüpheliler müdafilerinin dilekçeleri, yazılı ve CD ortamındaki dilekçe ekleri, ilgili savcılıklardan ve Sulh Ceza Hâkimliklerinden gelen yazı cevapları ve görüşleri"* üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkemece verilen kararda, şüpheli müdafileri tarafından *"dosyalarına ilişkin bir kısım müfettiş raporları, şüpheli ifadeleri, sorgu hâkimliği ifadeleri, Sulh Ceza Hâkimliklerinin 30 günlük tutukluluk incelemeleri sonucu verdikleri kararlar, hâkimin reddi ve tahliye talepleri ile ilgili verdikleri kararların"* onaylanarak sunulduğu belirtilmiştir.

16. Başvurucu Metin Özçelik, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin 24/4/2015 tarihli ve 2015/92 Değişik İş sayılı kararı ile *"Anayasa Mahkemesinin Sulh Ceza Hâkimliklerinin kuruluşunu öngören 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 48. ve 74. maddelerinin Anayasa'ya aykırılık talebini reddetse de yetki itirazı, kapalı devre yargı sistemi oluşturduğu yönündeki iptal talebi konusunda henüz bir karar vermediği"* değerlendirmesini yaptıktan sonra, *"yürütme organlarının Sulh Ceza Hâkimlikleri kurulmadan önce ve sonra Sulh Ceza Hâkimlikleri konusunda basına yansıyan söylemleri, Sulh Ceza Hâkimliklerindeki sorgu aşamasında basına da yansıyan bir kısım iddialar, Sulh Ceza Hâkimliklerine atanan hâkimlerden bir kısmının görevi kabulden imtina etmeleri, tutuklama kararı vermeyen ya da tahliye kararı veren Sulh Ceza Hâkimlerinin yetkilerinin değişmesi, Sulh Ceza Hâkimlikleri kurulduktan sonra çeşitli soruşturmalardaki kolluk operasyondan önce ve operasyon sırasında tutuklanacak kişilerin sosyal medya hesaplarından önceden ilan edilmesi, tutukluluğun devamına ilişkin tüm hâkimlerin benzer şablon kararlar vermesi"* gerekçeleriyle İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerinin kabulüne, şüphelilerin tahliye talepleri konusunda karar verilmek üzere 24/4/2015 tarihinde asliye ceza nöbetçisi olan İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi Mustafa Başer'in (diğer başvurucu) görevlendirilmesine, dilekçelerin ve eklerinin kararla birlikte İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 24/4/2015 tarihinde *"Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 6/2/2015 tarih ve 2015-276/9339 sayılı görüş yazısında nöbetçi asliye ceza mahkemelerinin sulh ceza hâkimliği tarafından verilen kararları değerlendirmesinin mümkün olmadığı belirtilmiş olup buna göre İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin 24.04.2015 gün ve 2015/92 D.İş sayılı hâkimin reddi talebinin kabulüne ilişkin kararının iptali*

ve kararın 4. maddesinde belirtilen tahliye taleplerine bakmakla görevlendirilen İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin vereceği kararın yok hükmünde sayılmasına karar verilmesi" talebinde bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli ve 2015/836-837-839-840-841-845-846 Değişik İş sayılı kararları ile *"tutuklu şüpheliler müdafi/müdafilerinin hazırlık soruşturması devam eden soruşturma dosyasında iddianamenin kabulüne kadar olan safhada hâkim kararını gerektiren tüm işlemleri yapmak, kararları vermekle görevli ve yetkili olan İstanbul Adliyesindeki tüm Sulh Ceza Hâkimliklerinin reddine ve tutuklu şüphelilerin tahliye istemine ilişkin taleplerin, Asliye Ceza Mahkemesi veya Ağır Ceza Mahkemelerince değerlendirilmesinin ve bu değerlendirmeler neticesinde bir karar verilmesinin hukuken yasal mevzuatımıza göre mümkün olmadığı, verilen bu kararlarında hukuken geçersiz, uygulanabilirliği olmayan ve mutlak butlan veya diğer bir anlatımla yok hükmünde sayılan kararlar niteliğinde olduğu ...CMK.nun 26/1. maddesindeki düzenlenme nazara alındığında 'Hâkimin reddi talebinin mensup olduğu mahkemeye verilecek dilekçeyle veya bu hususta zabıt katibine bir tutanak düzenlenmesi için başvurulması suretiyle yapılır.' şeklindeki son derece açık ve anlaşılabilir nitelikteki yasal düzenlemeye göre İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi'nce yapılacak işlemin reddi hâkim ve tutuklu şüphelilerin tahliye istemini içeren talep dilekçelerini kendisi görevli ve yetkili olmadığından dolayı herhangi bir işlem yapmayarak gerekirse bir görevsizlik kararı ile 6545 sayılı yasayla değişik 5235 sayılı yasanın 10. maddesindeki düzenlemesi uyarınca bu tür talepleri incelemek, değerlendirmek ve karara bağlamakla görevli bulunan Sulh Ceza Hâkimliklerine göndermesi gerekirken 5271 sayılı CMK daki usul hükümlerinin uygulanması yerine mahkeme kendini yetkili ve görevli kabul ederek işin esasına girmek suretiyle vermiş olduğu kararın hem usul yönünden hem de esas yönünden açıkça hukuka aykırı olduğu"* gerekçesine dayanılarak İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin, hâkimlerin reddinin kabulüne ve görevlendirmeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar verilmiştir.

18. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, İstanbul 32. Sulh Ceza Mahkemesine gönderdiği 25/4/2015 tarihli ve 2015/113 muhabere sayılı yazı ile *" İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 24/04/2015 tarih 2015/92 D. İş sayılı yazısı ile gönderilen kararının 4. maddesinde belirtilen tahliye taleplerine bakmakla görevlendirildiğiniz anlaşılmakla; 6545 sayılı yasa ile değişik 5235 sayılı yasanın 10.maddesindeki düzenlemeye göre tahliye taleplerine bakmaya görevli ve yetkili Sulh Ceza Hâkimlikleri olduğundan mahkemenize gönderilen 2014/40810, 2014/118651, 2014/86706, 2014/69722, 2014/115949, 2014/133596, 2014/41637 soruşturma sayılı dosyalarının, tutuklu şüpheliler müdafilerinin tahliye talepleri*

istemli dilekçeleri ile birlikte Nöbetçi Hâkimliğimize İVEDİLİKLE gönderilmesi" talebinde bulunmuştur.

19. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma dosyalarının gönderilmemesi ve tahliye talepleri konusunda görüş bildirilmemesi üzerine *"tutukluluğun devamı yönünde mütalaada bulunulduğunu"* değerlendirerek tahliye talepleri konusundaki incelemesini *"işin tahliye yönünden değerlendirilmesinde bir sakınca olmadığı"* gerekçesiyle şüpheli müdafilerinin sunduğu onaylı dosya fotokopileri ve CD'ler üzerinden gerçekleştirmiştir.

20. Başvurucu Mustafa Başer, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 25/4/2015 tarihli ve 2015/143-144-145-146-147-148-149 Değişik İş sayılı kararları ile anılan soruşturma dosyaları kapsamında tutuklu olan tüm şüphelilerin tahliyesine karar vermiştir. Kararların gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

> *"İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin mercii sıfatıyla verdiği karar CMK 28 maddesi gereğince kesin olduğundan usul hukuku gereğince mahkememizin talep konusunu muktezaya bağlama dışında karşı bir usul enstrümanı kullanma şansı yoktur.*
>
> ...
>
> *Evrak klasörleri incelendiğinde Şüpheli müdafilerinin özetle uzun zamandan beri tutuklu bulunan şüpheliler hakkında basmakalıp ifadelerle delil olmadan tutuklama kararı verildiği ve yine uzatma kararlarının aynı şekilde matbu kararlar olduğu, şüphelilerin suç işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığı yine kaçma ve delilleri karartma şüphesinin kararlarda gerekçeli olarak gösterilmediği, uzun zamandan beri soruşturma sürdüğü halde şüpheliler hakkında işin muktezaya bağlanmadığı, ayrıca güvenlik tedbirlerinin uygulanması yönünde Anayasanın 13. maddesinde ifadesini bulan ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği nedenleriyle haksız ve hukuksuz olan tutuklamaların sonlandırılarak şüphelilerin tahliyesine karar verilmesini talep etmişlerdir.*
>
> ...
>
> *Mahkeme kararlarında tutuklamaya sevk edilen kişilerin tutuklama gerekçelerinde hangi olgular ile kuvvetli suç şüphesinin varlığı kanaatine ulaştığını bildirmek durumundadır. Evrak incelendiğinde kuvvetli suç şüphesinin varlı-*

ğını gösterir olgu ve delillere rastlanılmadığı gibi hatta CMK 170 maddesinde ifadesini bulan iddianame düzenlenmesi için suçun işlendiğini gösterir 'yeterli şüphe' boyutunda dahi delil ve olguya rastlanılmamıştır. Nitekim tutuklamayı yapan Sulh Ceza Hâkimi tutuklama gerekçesinde bu olguların neler olduğunu ayrı ayrı yazmamıştır.

... dosyamız şüphelilerinin Emniyet görevlisi olan meslekleri, ikametgahları, bir çoğunun kendiliğinden gelip teslim olmaları, vb. durumları nedenleriyle kaçma şüphesi içerisinde olmadıkları evraklardan açıkça anlaşılmaktadır.

Şüphelilerin delil karartma ihtimali bulundukları delillerin neler olduğu, tutuklama ve devamı kararlarında tartışılmamıştır. Zira şüphelilerin üzerine atılı resmi belgede sahtecilik, devletin gizli kalması gereken bilgilerini kayda alma suçlarında zaten resmi belgelerin ve kayıtların soruşturma dosyasında olduğu bu delillerin güvence altında olduğu ve karartılma ihtimalinin olmadığı açıktır.

Yukarıda yazılı koşullar sıralı olarak gerçekleştikten sonra tutuklama tedbirinden önce CMK 109 maddesinde karşılığını bulan ve Anayasanın 13 maddesinde 'ölçülülük' ilkesi gereğince CMK 109 maddesinde düzenlenen diğer Adli Kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kalacağı hususunun tartışılması gerekmektedir. Nitekim klasörler incelendiğinde AİHM ... kararındaki kriterler tartışılsa idi şüphelilerin bu kriterler ışığında tutuklama tedbirinden önce adli kontrol tedbirine dahi gerek olmadığı evrakların incelenmesinden anlaşılmıştır.

...

Dosya klasörleri incelendiğinde Sulh Ceza Yargıçlarının ayrı ayrı verdikleri tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlarının tümü ... AYM ve AİHM kararlarında belirtilen gerekçeye uygun olmadığı, ilk tutuklama kararı verilmesi koşullarında değişiklik olmaması şeklinde yasanın aramadığı gerekçelerle tutukluluğun uzatıldığı görülmektedir.

Şüphelilerin tutuklanmasının üzerinden geçen uzunca süreye rağmen C.Savcısının hangi delilleri topladığı yada toplamaya çalıştığı ve makul süre içerisinde C.Savcılığının soruşturma evrakını niçin muktezaya bağlamadığını tartışmamış olduğu, bu bağlamda şüphelilerin üzerlerine atılı suç vasfının değişme ihtimalinin bulunduğu hususu göz ardı edilerek değerlendirme dışında bırakıldığı yine gözden geçirme kararlarından anlaşılmıştır.

Dosya, klasörler ve CD'ler incelendiğinde ... usul yasası ile AYM ve AİHM İçtihatları doğrultusunda tutukluluğu gerektirir olgu ve delillere rastlanmadığı gibi, şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamını gösterir yeni olgu ve delillere ulaşılamadığı ayrıca şüphelilerin meslekleri, sosyal durumları, karakterleri ve ahlaki durumları, sabıkasızlık geçmişleri, ikametgahları, mal varlıkları, aile bağları, tutukluluğa karşı gösterdikleri tepki, kendiliklerinden gelip teslim olmaları gibi unsurlardan dolayı tutukluluğun devamını gerektirir nedenler görülmemiştir."

21. Öte yandan Başsavcılığın 25/4/2015 tarihli talebi üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli ve 2015/847 Değişik İş sayılı kararı ile İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine ve şüphelilerin tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"... Hâkimliğimizin 25/04/2015 tarih ve 2015/836-837-839-840-841-845-846 sayılı değişik iş kararları ile İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 24/04/2015 tarih 2015/92 D. İş sayılı kararı ile İstanbul Adliyesindeki 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 nolu Sulh Ceza Hâkimliklerinde görevli hâkimlerin tamamının reddi hâkim talebinin kabulüne ilişkin karar ile bu karara istinaden yapılacak tüm işlemlerin usul ve esas yönünden yasal mevzuata açıkça aykırı olduğu, hukuken geçersiz, uygulanabilirliği olmayan ve mutlak butlan ile batıl olan veya diğer bir anlatımla yok hükmünde sayılan karar niteliğinde olduğu sonuç ve kanısına varılarak bir anlamda İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararın hukuken hiçbir hukuki sonuç doğurmayan nitelikte bir karar olduğu tespit edilmiştir.

...

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosu'nun ... 2014/40810, 41637, 69722, 86706, 115949, 118651, 133596 soruşturma sayılı hazırlık soruşturması dosyalarındaki tutuklu şüpheliler müdafi/müdafilerinin ... İstanbul Adliyesindeki tüm Sulh Ceza Hâkimliklerinin reddine ve tutuklu şüphelilerin tahliye istemine ilişkin taleplerin Asliye Ceza Mahkemesi veya Ağır Ceza Mahkemelerince değerlendirilmesinin ve bu değerlendirmeler neticesinde tahliye talebinin reddi veya kabulü yönünde bir karar verilmesi halinde verilen bu kararların hukuken yasal mevzuatımıza göre mümkün olmadığı, verilen bu kararların da hukuken geçersiz, uygula-

nabilirliği olmayan ve mutlak butlan ile batıl olan veya diğer bir anlatımla yok hükmünde sayılan kararlar niteliğinde olduğu aşikar olup, bu durumda İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi'nin kendi görev alanında olmadığı halde kendisini görevli ve yetkili görerek vermiş olduğu, 25/04/2015 tarih ve 2015/143-144-145-146-147-148-149 D. İş sayılı dosyalarındaki hazırlık soruşturması devam eden soruşturma dosyalarında tutuklu bulunan şüphelilerin tahliyesine ilişkin kararın da herhangi bir hukuki sonuç doğurmayan yok hükmünde sayılması gerektiği sonuç ve kanısına varılmıştır.

İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin reddi talebini değerlendiren ancak yukarıda açıklanan nedenlerle hukuka uygun olmayan ve yok hükmünde sayılması gerektiği tespit edilen İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2015/92 D. İş sayılı kararına göre ... tutuklu şüphelilerin tahliye istemine ilişkin olarak yapılması gereken işlemin tutuklu şüpheliler müdafi/müdafilerinin tahliye istemini içeren talep dilekçelerini kendisi görevli ve yetkili olmadığından dolayı herhangi bir işlem yapmayarak gerekirse bir görevsizlik kararı ile hazırlık soruşturmasında hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek ve karara bağlamakla görevli bulunan Sulh Ceza Hâkimliklerine göndermesi gerekirken 5271 sayılı CMK. da ki usul hükümlerinin uygulanması yerine mahkemenin kendini yetkili ve görevli kabul ederek işin esasına girmek suretiyle vermiş olduğu kararın hem usul yönünden hem de esas yönünden yasal mevzuatımıza göre açıkça hukuka aykırı olduğu kanaatine varılmıştır."

22. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 26/4/2015 tarihinde, yaşanan süreci *"basın açıklaması"* olarak kamuoyuna duyurmuştur. Basın açıklamasının içeriği şöyledir:

"Halen kamuoyunun takip ettiği yetkisiz mahkemenin tahliye talebi ile ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığımızca yürütülen işlemler ile ilgili olarak kamuoyuna bilgi verilmesine Başsavcılığımızca karar verilmiş olup;

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosunca yürütülen çeşitli soruşturma dosyalarında halen tutuklu bulunan şüphelilerin vekilleri ve müdafileri tarafından İstanbul Muhabere Nöbetçisi olan 29. Asliye Ceza Mahkemesinden reddi hâkim ve tahliye talebinde bulunulmuş olup, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin görevine girmemesine rağmen soruşturma dosyalarını temin etmeden ve incelemeden 24/04/2015 gün - 2015/92 Değişik İş sayılı kararla görevsiz ve yetkisiz olarak İstanbul 32.

Asliye Ceza Mahkemesinin görevlendirilmesine karar verilmiştir. 6545 sayılı kanunda bu konuda tahliye taleplerinin görevli ve yetkili mahkemesinin Sulh Ceza Hâkimliklerinin olduğu açıktır. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin 24/04/2015 tarih - 2015-92 sayılı Değişik İş sayılı kararının Cumhuriyet Başsavcılığımızın talebiyle vermiş olduğu bu kararla İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/04/2015 tarih ve 2015/836-837-839-840-841-845-846 sayılı kararlarıyla İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin verdiği değişik iş sayılı kararın bu konuda karar verilmesine yer olmadığı kararıyla hukuken geçersiz olduğuna dair kararın verildiği, ancak İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin soruşturma dosyalarını temin etmeden ve incelemeden halen Cumhuriyet Başsavcılığımıza göndermediği kararlarla tahliyeler yapılmasına karar verdiği ve bu kararları avukatlara tebliğ ettiği, ancak bu karara karşı Cumhuriyet Başsavcılığımızca yeniden 25/04/2015 tarihli yazıyla bu verile kararların yerinde olmadığı ve infaz edilmemesi ve şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamına karar verilmesi istenmiş olup, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen 25/04/2015 tarih ve 2015/847 Değişik İş sayılı kararı ile, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesince verilen tahliye kararlarının hukuken geçersiz ve hükümsüz olduğu aşağıdaki şekilde;

'...HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosu'nun 25/04/2015 tarih ve 2014/40810, 41637, 69722, 86706, 115949, 118651, 133596 soruşturma sayılı talebinin KABULÜ İLE

İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 25/04/2015 tarih 2015/143-144-145-146-147-148-149 D. İş sayılı kararlarının açıkça usul ve yasaya aykırı hukuken geçersiz uygulanabilirliği olmayan ve mutlak butlan ile yok hükmünden sayılması gereken bir KARARLAR OLDUĞUNUN TESPİTİ İLE BU KONUDA BİR KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 5/04/2015 tarih 2015/143-144-145-146-147-148-149 D. İş sayılı kararlarında belirtilen tutuklu şüpheliler müdafi/müdafilerinin şüphelilerin tahliyesine ilişkin taleplerinin AYRI AYRI REDDDİNE,

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosu'nun 25/04/2015 tarih ve 2014/40810, 41637, 69722, 86706, 115949, 118651, 133596 soruşturma sayılı dosyalarındaki şüpheliler hakkında İstan-

bul Sulh Ceza Hâkimliklerince şüphelilerin TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA İLİŞKİN VERİLMİŞ OLAN KARARLARIN HALEN GEÇERLİ OLDUĞUNUN TESPİTİ İLE ŞÜPHELİLERİN TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA...' belirtilerek karara bağlanmış olup,

Bu hukuki durum Milletimize ve Kamuoyuna saygıyla duyurulur. 26/04/2015 saat 02:20"

23. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi olan başvurucu Mustafa Başer, 26/4/2015 tarihinde tahliye müzekkerelerini İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Başsavcılık tarafından 26/4/2015 tarihli ve 2015/1152 Muhabere sayılı yazı ile İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli 2015/847 Değişik İş sayılı kararına atıf yapılarak şüpheliler hakkında düzenlenen tahliye müzekkereleri, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

24. Başvurucu Mustafa Başer, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 27/4/2015 tarihli ve 2015/177 muhabere sayılı yazısı ile şüphelilerin tahliyesine ilişkin müzekkereleri yeniden İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiş; Başsavcılığın 27/4/2015 tarihli ve 2015/1158 muhabere sayılı yazısı ile tahliye müzekkereleri İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

25. Tahliye müzekkerelerinin (ikinci kez) iade edilmesi üzerine İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 27/4/2015 tarihli ve 2015/188 Değişik İş sayılı kararı ile *"Mahkememizce verilen tahliye kararları usul yasasına uygun, kesin ve itiraza tabi olmayıp, derhal uygulanması gereken kararlar olduğu, başka bir sulh ceza mahkemesinin kararımızı değerlendirme ve yoksa sayma şeklinde karar vermesinin usul hukukuna uygun olmadığı"* gerekçesiyle tahliye müzekkerelerinin yeniden Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.

26. Öte yandan başvurucu Metin Özçelik, resen yaptığı değerlendirme sonucunda verdiği İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin 27/4/2015 tarihli ve 2015/94-95 Değişik İş sayılı kararları ile *"ret talebinin kabulü kararının kesin olduğu, ret talebinin kabulü ile tahliye konusunda karar vermek üzere hâkim görevlendirme yetkisinin CMK 27/4 maddesine göre ret kararının kabulü konusunda karar veren merciye ait olduğu ve CMK hükümlerine göre kesin nitelikteki mahkeme kararlarına karşı üst merciin yazılı emir yolu (olağanüstü kanun*

yolu) ile ilgili Yargıtay Ceza Dairesi olduğu, İstanbul 10.Sulh Ceza Hâkimliği'nin mahkememiz kararını değerlendirme ve kaldırma yetkisinin bulunmadığı" gerekçesiyle 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2015/836-837-839-840-841-845-846-847 Değişik İş sayılı kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine, ilgililer hakkında suç duyurusunda ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna (HSYK) bildirimde bulunulmasına karar vermiştir.

27. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 28/4/2015 tarihinde İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine gönderdiği yazı ile Mahkemenin 2015/92-94-95 Değişik İş sayılı kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Hâkim M.K. tarafından verilen 29/4/2015 tarihli ve 2015/96 Değişik İş sayılı karar ile *"mahkememizce de CMK nın 22-32. maddeleri bir bütün olarak birlikte değerlendirildiğinde, hâkimin davaya bakamayacağı hallerde reddini gerektiren sebeplerin kovuşturma aşaması ile sınırlı olduğu hususunda tam bir kanaate varıldığı, bu anlamda mahkememizin 2015/92 değişik iş sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu kabul etmenin gerektiği, görevsiz olunmasına rağmen dilekçelerin değerlendirilerek soruşturma aşamasında olan işlerle ilgili hâkimin ret taleplerinin kabulüne karar verildiği, hukuki yanılgıya düşülerek verilmiş olan mahkememizin 2015/92 Değişik İş sayılı kararının bu bağlamda usul ve yasaya aykırı olduğu, yine aynı gerekçeler doğrultusunda, mahkememizin 2015/94 ve 2015/95 değişik iş sayılı kararlarının da usul ve yasaya aykırı olduğu, mahkememizin görevine girmeyen bir hususta karar verildiği"* gerekçesiyle Başsavcılığın talebi kabul edilerek hâkimlerin reddi istemlerine ilişkin 2015/92-94-95 Değişik İş sayılı kararların yok hükmünde sayılmasına karar verilmiştir.

28. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine gönderdiği yazı ile Mahkemenin 2015/143-144-145-146-147-148-149 Değişik İş sayılı kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Hâkim E.Ş. tarafından verilen 28/4/2015 tarihli ve 2015/191-192-193-194-195-196-197 Değişik İş sayılı kararlar ile *"Yukarıda belirtilen ve mahkemelerin görevlerini belirleyen CMK 3, 5235 sayılı yasanın 10. ve 11. maddeleri ve diğer mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde hazırlık soruşturmalarında hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak, bunlara karşı yapılan itirazları incelemek yetkisinin münhasıran Sulh Ceza Hâkimliğine ait olduğu, Asliye Ceza Mahkemelerinin soruşturma aşamasındaki işler ile ilgili olarak tutuklama ve tahliye kararı verme yetkilerinin olmadığı, Mahkememizce verilen 25/04/2015 tarihli müteferrik karar ile mahkememizce verilen tahliye kararı mahkememizin görevsiz bulunması nedeniyle yok*

hükmünde sayılması gerektiği" gerekçesiyle Başsavcılığın talebi kabul edilerek tahliyeye ilişkin 2015/143-144-145-146-147-148-149 Değişik İş sayılı kararların yok hükmünde sayılmasına karar verilmiştir.

b. Başvurucuların Tutuklanma Süreci

i. Başvurucu Metin Özçelik Yönünden

29. HSYK Başmüfettişliği 30/4/2010 tarihinde Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak başvurucu Metin Özçelik'in *"İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yedi ayrı dosya üzerinden yürütülen soruşturmalar kapsamında,20/4/2015 tarihli çok sayıda dilekçeyi 21/4/2015 günü mesai bitiminden sonra mahkeme katibine kayıt ettirdiği, tüm talepleri 2015/92 Değişik İş sayılı dosyada birleştirip hâkimin reddi talebine ilişkin usul kurallarını ihlal ederek ve soruşturma dosyalarını fiziki olarak ve UYAP üzerinden incelemeden (bütün) İstanbul Sulh Ceza Hâkimleri hakkındaki reddi hâkim taleplerini kabul ederek nöbetçi olduğu bilinen İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi Mustafa Başer'in görevlendirilmesine karar verdiği, bu suretle Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükümetini, gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, El Kaide terör örgütüne yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukuki ve cezai sorumluluk altına sokmaya yönelik, bilerek ve isteyerek, görevleri dışında, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek, gizliliğin ihlali ve görevi kötüye kullanma ve benzeri suçlardan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından haklarında soruşturma yürütülen şüphelilerle fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ettiği"* gerekçesiyle başvurucu hakkında tutuklama kararı verilmesini talep etmiştir.

30. Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/4/2015 tarihli ve 2015/633 Değişik İş sayılı kararı ile sorgusu yapılan başvurucunun *"Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasına kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek ve silahlı örgüt üyesi olmak"* suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

> *"...Yürütülen soruşturmada dosyada mevcut 29/04/2015 tarihli CD inceleme tespit tutanağı, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin değişik iş sayılı kararları, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü im-*

zalı 26/04/2015 tarihli yazı, İstanbul Adli Yargı ilk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonunun Nisan 2015 tarihine ilişkin tüm nöbet çizelgeleri, Adalet Bakanlığı Ceza işleri Genel Müdürlüğünün 06/02/2015 tarihli görüş bildirme yazısı içeriği, tahliyesine karar verilen şüphelilerin üzerlerine atılı suçların örgüt kapsamında işlendiği yönünde soruşturma yürütülmesi, şüphelinin nöbet işlemleri sırasında rutin uygulama dışına çıktığına ilişkin tanık beyanları, UYAP inceleme tutanağı ile belirlenen taleplerin geliş tarihi, kayda giriş tarihleri, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin 2015/92 Değişik İş sayılı kararın yazım tarihi, UYAP'tan onaylanma zamanı, nöbet işlemleri sırasında yasal ve yerleşik rutin uygulamaya aykırı olarak işlemlerin yürütüldüğüne dair mevcut dosya kapsamındaki tüm deliller bir bütün olarak dosya kapsamı ile birlikte değerlendirildiğinde; şüphelinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına ait 2014/40810, 2014/41637, 2014/69722, 2014/86706, 2014/115949, 2014/118651, 2014/133596 sayılı soruşturma evraklarına ilişkin haklarında soruşturma yürütülen şüpheliler ile aynı irade birliği içerisinde hareket ettiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığının tespiti, soruşturma kapsamındaki suçun CMK'nun 100/3-11 maddesinde sayılan katalog suçlardan oluşu, bu sebeple tutuklama nedenlerinin var kabul edildiği, ayrıca delillerin toplanma aşamasının devam ediyor olması ve şüphelinin sıfatı nedeniyle tanıklar veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususundaki şüphe uyarınca delillerin karartılma olasılığı, şüphelinin sosyal ve ekonomik durumu, yüklenen suçun niteliği uyarınca kaçma şüphesinin bulunduğu, atılı suça ön görülen müeyyideye göre tutuklama tedbirinin verilmesi muhtemel ceza ile ölçülülük arz ettiği, mahkememizde oluşan kanaate göre delilleri karartma ve kaçma şüphesi bulunan şüpheli yönünden bu aşamada adli kontrol hükümleri uygulanmasının yeterli olmadığı anlaşıl(mıştır)."

31. Başvurucu 1/5/2015 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş ancak İstanbul Anadolu 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/5/2015 tarihli ve 2015/955 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Şüphelinin İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi olarak vermiş olduğu 2015/92 D.iş sayılı kararı , 25/04/2015 tarihli tanık Ö.A. ve E.Ö.D.'nin beyanları, 26/04/2015 tarihli HSYK Başmüfettişi Ö.K. tarafından düzenlenen ön rapor, HSYK Başmüfettişi Y.N.K. tarafından Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı'na sunulan gerekçeli tutuklama ve yakalama talebi, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/04/2015 tarih ve 2015/633 D.iş sayılı

şüpheli Metin Özçelik'in [başvurucu] *savunmasını içerir sorgu zaptı ve tüm dosya kapsamına göre; şüphelinin üzerine atılı suçları işlediğine ilişkin somut delile dayalı kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, şüphelinin üzerine atılı suçun CMK 100/3-a bendinde sınırlı sayıda belirtilmiş olan katalog suçlardan olduğu ve bu hali ile bir tutuklama nedeninin var olduğu düşünülmüştür.*

Dosya içeriği incelendiğinde delillerin henüz toplanmadığı, bir kısım yerlere yazılan müzekkerelere henüz cevap gelmediği, atılı suçlar yönünden İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/40810,41637,69722,86706,115949 , 118651 ve 133596 sayılı soruşturma evraklarındaki şüphelilerle atılı suçlar yönünden fikir ve işbirliği iradesini gösteren somut delillerin bulunduğu noktasında kuvvetli şüphelerin olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır."

32. Başvurucu, anılan kararı 12/5/2015 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

ii. Başvurucu Mustafa Başer Yönünden

33. HSYK Başmüfettişliği 30/4/2010 tarihinde Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak başvurucu Mustafa Başer'in *"İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yedi ayrı dosya üzerinden yürütülen soruşturmalar kapsamında, soruşturma dosyalarını fiziki olarak ve UYAP üzerinden incelemeden, bir günlük süre içerisinde değerlendirme yaparak ve kanunen yetkisi bulunmadığı halde tüm şüphelilerin tahliyesine karar vermek suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükümetini, gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, El Kaide terör örgütüne yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukuki ve cezai sorumluluk altına sokmaya yönelik, bilerek ve isteyerek, görevleri dışında, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek, gizliliğin ihlali ve görevi kötüye kullanma ve benzeri suçlardan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından haklarında soruşturma yürütülen şüphelilerle fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ettiği"* gerekçesiyle hakkında yakalama kararı verilmesini talep etmiş, Mahkemenin 30/4/2015 tarihli ve 2015/633 Değişik İş sayılı kararı ile başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama kararı çıkarılmıştır.

34. Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/5/2015 tarihli ve 2015/634 Değişik İş sayılı kararı ile sorgusu yapılan başvurucunun *"Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasına kısmen veya*

tamamen engellemeye teşebbüs etmek ve silahlı örgüt üyesi olmak" suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

> *"...Yürütülen soruşturmaya ilişkin dosya kapsamı, 29.04.2015 tarihli CD inceleme tespit tutanağı, İstanbul Adli Yargı Adalet Komisyonunun Nisan 2015 tarihine ilişkin nöbet çizelgesi, tahliyesine karar verilen şüphelilerin üzerine atılı suçların örgüt kapsamında işlendiği yönünde iddialara ilişkin soruşturma, İstanbul 10.Sulh Ceza Hâkimliğinin 2015/836 D.İş sayılı kararı, 25.04.2015 saat 23:05 tarihli tutulan tutanak, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 2015/43, 2015/44, 2015/45, 2015/46, 2015/47, 2015/48 ve 2015/49 D.İş sayılı kararları, şüphelinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/40810, 2014/41637, 2014/69722, 2014/86706, 2014/115949, 2014/118651, 2014/133596 soruşturma sayılı evraklarına ilişkin haklarında soruşturma yürütülen şüpheliler ile aynı irade birliği içerisinde hareket ettiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut delillerin olması, CMK 100/3-11 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması gözetilerek tutuklanma sebeplerinin var kabul edildiği, delillerin toplanma aşamasında olması, adli kontrol hükümlerinin yeterli olmadığı anlaşıl(mıştır)."*

35. Başvurucu 4/5/2015 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş ancak İstanbul Anadolu 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/5/2015 tarihli ve 2015/956 Değişik İş sayılı kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

> *"Şüphelinin İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi olarak vermiş olduğu 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 25/04/2015 tarih ve 2015/143, 144, 145,146, 147,148,149 değişik iş sayılı kararları, 26/04/2015 tarihli HSYK Başmüfettişi Ö.K. tarafından düzenlenen ön rapor, HSYK Başmüfettişi Y.N.K. tarafından Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı'na sunulan gerekçeli tutuklama ve yakalama talebi, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/04/2015 tarih ve 2015/633 D.iş sayılı kararı ve 01/05/2015 tarih 2015/634 D.iş sayılı şüpheli Mustafa BAŞER'in* [başvurucu] *savunmasını içerir sorgu zaptı ve tüm dosya kapsamına göre; şüphelinin üzerine atılı suçları işlediğine ilişkin somut delile dayalı kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, şüphelinin üzerine atılı suçun CMK 100/3-a bendinde sınırlı sayıda belirtilmiş olan katalog suçlardan olduğu ve bu hali ile bir tutuklama nedeninin var olduğu düşünülmüştür.*

Dosya içeriği incelendiğinde delillerin henüz toplanmadığı, bir kısım yerlere yazılan müzekkerelere henüz cevap gelmediği, atılı suçlar yönünden İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/40810, 41637,69722, 86706,115949, 118651 ve 133596 sayılı soruşturma evraklarındaki şüphelilerle atılı suçlar yönünden fikir ve işbirliği iradesini gösteren somut delillerin bulunduğu noktasında kuvvetli şüphelerin olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır."

36. Başvurucu, anılan kararı 8/5/2015 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

c. Bireysel Başvuru Süreci

37. Başvurucular, 12/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

d. Başvurucular Hakkındaki Disiplin Soruşturması Süreci

38. HSYK Teftiş Kurulu Başkanlığının 25/4/2015 tarihli ve 2015/79 sayılı emirleri gereği İstanbul Asliye Ceza Mahkemelerinin denetimi sırasında basında yer alan bir kısım haberde İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin yetkisiz olarak şüphelilerin hâkimin reddi taleplerini kabul ederek tahliye taleplerini değerlendirmek üzere 32. Asliye Ceza Mahkemesini görevlendirdiğinin haber konusu yapılması üzerine resen ve avukat M.D. tarafından yapılan şikâyet üzerine soruşturma başlatılmıştır.

39. HSYK Teftiş Kurulu Başmüfettişliği *"Yapılan inceleme sonunda İstanbul Hâkimleri Metin ÖZÇELİK ve Mustafa BAŞER haklarındaki mevcut delil durumu yanında Fetullah GÜLEN örgüt yapılanmasının talimatıyla hareket ettikleri yönündeki basın ve yayın organlarında yer alan haber kapsamları da nazara alınarak eylemlerinin niteliği itibariyle meslekten çıkarmayı gerektirir ağırlıkta bulunduğu, ilgililerin göreve devamının yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceğini değerlendirilerek haklarındaki inceleme ve soruşturma sonuçlanıncaya kadar öncelikle görevden uzaklaştırılmalarının uygun bir tasarruf olacağı"* kanaatiyle ilgili hâkimlerin tedbir olarak görevden uzaklaştırılmalarını önermiştir.

40. Teftiş Kurulu Başmüfettişliğinin hazırlamış olduğu ön rapor doğrultusunda HSYK İkinci Dairesinin 27/4/2015 tarihli ve 2015/6 tedbir, K.2015/274 sayılı kararı ile 29. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi olan başvurucu Metin Özçelik'in ve İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi olan

başvurucu Mustafa Başer'in *"üç ay süreyle tedbiren görevden uzaklaştırılmasına"* karar verilmiştir.

41. HSYK Üçüncü Dairesinin 28/4/2015 tarihli ve 2015/3711 sayılı kararı ile başvurucular hakkında *"soruşturmaya devam edilmesine"* karar vermiştir.

42. HSYK Teftiş Kurulu Başmüfettişliğince yapılan soruşturma sonucunda hazırlanan 03/07/2015 tarihli raporda, başvurucular hakkında ulaşılan kanaat şöyle ifade edilmiştir:

i. Başvurucu Metin Özçelik Yönünden

"Tüm yürütülen bu soruşturma kapsamında; ... CMK 26. maddesi ihlal edilerek, rutin işlemlerin dışına çıkılarak bir karar kurulduğunun belirlenmiş olması, yukarıda bahsedildiği üzere Sulh Ceza Hâkimlerinin toplu reddi mümkün olmadığı ve kaldı ki en yakın Sulh Ceza Hâkimliği görevlendirilmesi gerekirken özel olarak seçilmiş bir şekilde 32. Asliye Ceza Hâkimini görevlendirmiş olması, benzer bir şekilde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen kamuoyunda tahşiyeciler operasyonu tabir edilen soruşturmadaki usule benzer şekilde, FETÖ/PDY terör örgütü liderinin yayınlanan sohbetindeki talimatla hareket ederek ceza infaz kurumunda halen tutuklu bulunan şüphelileri tahliye etme girişiminde bulunmuş olması, Emniyet Genel Müdürlüğü KOM ve TEM Daire Başkanlıkları tarafından tanzim edilen ve ayrıntılı şemalar içeren raporlarda da açıkça belirtildiği üzere söz konusu FETÖ/PDY terör örgütünün üyesi olduğu saptanmış olması, daha önce görev yaptığı dönemlere ilişkin olarak da halen devam eden Selam-Tevhid, Usulsüz Dinleme, Askeri Casusluk gibi soruşturmalarda da yer alması, MİT tırlarının durdurulması sırasında da örgüt üyesi olan kişilerce silah kullanılması karşısında,

Bu suretle; silahlı terör örgütü üyesi olarak, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükümetini, gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, El Kaide terör örgütüne yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukukî ve cezaî sorumluluk altına sokmaya yönelik, bilerek ve isteyerek, görevleri dışında, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek, gizliliğin ihlali ve görevi kötüye kullanma ve benzeri suçlardan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından haklarında soruşturma yürütülen şüphelilerle ile birlikte, planlı ve sis-

tematik bir şekilde yürütülen bir organizasyonun parçası olarak ve örgütlü bir şekilde hareket edip mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güveni giderecek nitelikte eylemlerde bulunduğu tespit olunmuş, bu nedenle dosya kapsamı ile doğrulanmayan ve açıklanan mevzuat hükümlerine aykırı olan savunmalarına itibar edilemeyeceği kanaatine varılmıştır."

ii. Başvurucu Mustafa Başer Yönünden

"Tüm yürütülen bu soruşturma kapsamında; ... tamamen normal uygulamaların dışında tam bir amaca hizmet maksadıyla yapılan hareketler sergileyerek bir karar kurulduğunun belirlenmiş olması, yukarıda da bahsedildiği üzere 594 klasörden oluşan 7 ayrı soruşturma evrakını UYAP kayıtlarında da incelemeden dosyaları ve içindeki delileri değerlendirmeden çok kısa bir sürede karar tesis etmiş olması, kaldı ki 5235 sayılı Yasa'nın 10. maddesindeki 'Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur.' hükmünü de göz ardı ederek Sulh Ceza Hâkimi olmadığı halde görev gaspında bulunarak tahliye kararları vermesi, benzer bir şekilde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen kamuoyunda tahşiyeciler operasyonu tabir edilen soruşturmadaki usule benzer şekilde, FETÖ/PDY terör örgütü liderinin yayınlanan sohbetindeki talimatla hareket ederek ceza infaz kurumunda halen tutuklu bulunan şüphelileri tahliye etme girişiminde bulunmuş olması, Emniyet Genel Müdürlüğü KOM ve TEM Daire Başkanlıkları tarafından tanzim edilen ve ayrıntılı şemalar içeren raporlarda da açıkça belirtildiği üzere söz konusu FETÖ terör örgütünün üyesi olduğu saptanmış olması, daha önce görev yaptığı dönemlere ilişkin olarak da halen devam eden Selam-Tevhid, Usulsüz Dinleme, Balyoz gibi soruşturmalarda da yer alması ve MİT tırlarının durdurulması sırasında da örgüt üyesi olan kişilerce silah kullanılması karşısında,

Bu suretle; silahlı terör örgütü üyesi olarak, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükümetini, gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, El Kaide terör örgütüne yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukukî ve cezaî sorumluluk altına sokmaya yönelik, bilerek ve isteyerek, görevleri dışında, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek, gizliliğin ihlali ve görevi kötüye kullanma ve benzeri suçlardan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tara-

fından haklarında soruşturma yürütülen şüphelilerle ile birlikte, planlı ve sistematik bir şekilde yürütülen bir organizasyonun parçası olarak ve örgütlü bir şekilde hareket edip mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güveni giderecek nitelikte eylemlerde bulunduğu tespit olunmuş, bu nedenle dosya kapsamı ile doğrulanmayan ve açıklanan mevzuat hükümlerine aykırı olan savunmalarına itibar edilemeyeceği kanaatine varılmıştır."

43. Teftiş Kurulu Başmüfettişliği raporunun sunulması üzerine HSYK İkinci Dairesi, 7/7/2015 tarihli ve E.2015/100 sayılı kararı ile başvurucular hakkındaki iddialar nedeniyle kovuşturma yapılmasını gerekli görerek *"düzenlenecek iddianame ile birlikte Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesine verilmek üzere soruşturma evrakının Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine"* karar vermiştir.

e. Başvurucular Hakkında Ceza Davası Açılması Süreci

44. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 21/9/2015 tarihli ve E.2015/29385 sayılı iddianamesi ile başvurucular hakkında *"Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, görevi kötüye kullanma, gizliliğin ihlali ve silahlı terör örgütüne üye olma"* suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları amacıyla Yargıtay ilgili Ceza Dairesinde haklarında kovuşturma açılıp yargılanmalarının yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunulmuştur. İddianame, doğrudan Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine hitaben düzenlenmiştir.

45. İddianame içeriğinde yer alan ve Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele (KOM) Daire Başkanlığı tarafından düzenlenen 30/6/2015 tarihli raporda başvurucuların üyesi oldukları iddia edilen Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile ilgili ifade edilen bazı hususlar şöyledir:

i. Örgütün Kuruluşu

"1970'li yıllara kadar Yeni Asya Grubu içerisinde yer alan Fetullah GÜLEN bu tarihten sonra ... örgütünün çekirdek kadrosunu oluşturarak müstakil hareket etmeye başlamış ... kendi adı ile anılan örgütünü kurmuştur.

Özellikle 1990'lı yılların başından itibaren yurt dışına da açılmaya başlayan yapı, zaman içerisinde ... dünya genelinde 160 ülkede faaliyet gösterir hale gelmiştir."

ii. Örgütün Amacı

"Kuruluş yıllarından itibaren ... 'Himmet' adı altında topladığı finans ile yurtiçi/yurt dışında faaliyete geçirdiği eğitim müesseseleri üzerinden amaç ve ilkeleri doğrultusunda yetiştirdiği öğrencilerini, elde ettiği finans ve siyasi gücünü, örgütsel menfaat ve ideolojisi çerçevesinde kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin tüm anayasal kurumlarını (yasama, yürütme, yargı erklerini) ele geçirmek, aynı zamanda uluslararası düzeyde büyük ve etkili siyasi/ekonomik güç haline gelmek olduğu geçmişte örgüt içinde faaliyet göstermiş kişilerin beyanlarından anlaşılmaktadır."

iii. Amaca Göre Örgütlenme Stratejisi

"Örgüt 1970'li yıllardan günümüze kadar uygulamış olduğu 'örgütlenme yöntemleri', 'taktik' ve 'stratejiler' çerçevesinde bütüncül bir bakış açısıyla incelendiğinde; uygulanan yöntemler değişse de amacının değişmediği, temel hedefinin Türkiye'de devletin bütün Anayasal kurumlarını ele geçirmek olduğu anlaşılmaktadır.

...

1970'li yıllardan itibaren devlet içerisine sızarak, özellikle, 'Mülkiye, Adliye, Emniyet, Milli Eğitim ve TSK' içerisinde kendi özel hiyerarşisi ile illegal kadrolaşmaya gidildiğini ... görmek mümkündür."

iv. Örgütün Sosyokültürel ve Zihinsel Yapısı

"... F.GÜLEN, örgüt üyelerine gelişen teknoloji ile birlikte teyp kasetleri, video kasetleri, kitapları, çeşitli dergilerde yer alan başyazıları, internet siteleri, radyo ve televizyon programları ile görüşlerini rahatça iletebilmiştir.

Gülen'in, örgüt üyeleri üzerinde, kendi ifadesiyle 'uyarılarının ve tavsiyelerinin, birinci derecede hareket ettirici etkiye sahip olduğu' söylenebilir. Bu nedenle, F.GÜLEN'in kişisel görüşleri; aynı zamanda örgütün görüşleri anlamına geldiğinden, Gülen'in düşüncelerinin analizi, örgüt hakkında da ayrıntılı bilgilere ulaşılması anlamına gelmektedir."

v. Örgütün Yönetim Modeli

"... FETÖ/PDY'de F.GÜLEN'in verdiği kararı sorgulama anlamına gelecek her düşünce, eylem veya tavır kuvvetle ezilmekte, liderin ve ona bağlı

diğer yöneticilerin tüm talimatları, ... uygulanmaktadır. F.GÜLEN başta olmak üzere örgüt yöneticileri ... örgüt içerisinde mutlak bir otorite ile hareket etmekte olup, örgüt içerisinde ödül ve ceza sistemi uygulanmaktadır."

vi. Örgütün Hiyerarşik Yapısı

"FETÖ/PDY Örgütü; 'coğrafi', 'sektörel' ya da 'kurumsal' anlamda, 'imam' olarak ifade edilen sorumlulardan oluşan bir çalışma ve hiyerarşik düzene sahiptir.

...

F.GÜLEN'in 1970'lerin sonunda başlattığı uzun vadeli projenin ilk halkasını eğitim oluştururken, tedrisattan geçenler başta Emniyet, Yargı, TSK ve Mülkiye olmak üzere, devletin önemli kademelerine yerleştirilmiş(tir)."

vii. Paralel Devlet Kurma Çabaları

"F.GÜLEN ilk etapta devlete karşı savaş vererek hedeflere ulaşmanın yıpratıcı olacağını teşhis etmiş; bu nedenle, mevcut sistemi yıkmak yerine, devletin tüm kurumlarını ele geçirmeyi hedeflemiştir.

FETÖ/PDY, yurt içinde ve yurt dışında çok miktarda vakıf, dernek, özel okul, şirket, dershane, öğrenci yurdu, yayın organı, gazete, TV istasyonu, faizsiz finans kurumu, sigorta şirketi ve radyo istasyonunu denetim altında bulundurarak; amacına uygun planlı, programlı ve gizli olarak faaliyetlerini yürütmüştür.

FETÖ/PDY'nin, diğer devlet kurumları gibi polis teşkilatı içinde de örgütlendiği, öteden beri kamuoyu tarafından bilinmektedir. Örgütün ulaşmak istediği nihai hedefler göz önünde bulundurulduğunda, bu son derece 'anlaşılabilir' bir durumdur. Zira Emniyet Genel Müdürlüğü; adli, idari ve istihbari kolluk görevi ifa eden ve aynı zamanda güç kullanma yetkisine sahip olan bir devlet kurumudur. Bu nedenle, örgütün sızıp kontrolü altına almaya çalıştığı kurumların başında gelmesi de oldukça doğaldır. Örgüt, Emniyet Teşkilatı'ndaki kadrolaşmasını belirli bir düzeye ulaştırdıktan sonra, buradaki gücünü operasyonlarının ana aracı olarak kullanmaya başlamıştır."

viii. Örgütün İstihbarat Ağı ve Arşivi

"Örgütün, devlet yapılanması içerisinde en güçlü olduğu alanların başında, güçlü bir istihbarat ağına sahip olması gelmektedir..."

ix. Medya ve Psikolojik Harekât - Propaganda Araçları

"Örgüt özellikle yasadışı dinlemeler esnasında elde ettiği ses kayıtlarını medya organları vasıtasıyla iddia şeklinde kamuoyuna ana hatları ile duyurmakta, ülke genelinde tartışılır hale gelen iddiaların özel bir kurgu ile sunumunu yapmakta ve hükümet aleyhine tepkiselliğin artırılmasını, devlet kurumları ve bürokrasinin yıpratılmasını hedeflemektedir."

46. KOM Daire Başkanlığı tarafından düzenlenen raporda, başvurucularla ilgili de şu ifadelere yer verilmiştir:

"Fetullah GÜLEN 19.04.2015 tarihinde www.herkul.org isimli internet sitesinde yayınlanan 'Mukaddes Çile ve İnfak Kahramanları' başlıklı sohbetinde:

'Bazılarınız çeker, bazılarınız da onların çektiğini paylaşır, onların ızdıraplarını ruhunda duyar; yapılması gerekli olan şeyler mevzuunda bir küheylan gibi şahlanır, bir üveyk gibi kanatlanır Allah'ın izni inâyetiyle; işte o zaman paylaşıyor demektir. Evet, birileri içeride Medrese-i Yusufiye yaşarlar; berikiler de dışarıda oturur kalkar onlara dua ederler: 'Onları en çabuk zamanda, çok rahatlıkla salıver Allah'ım! Salıver ve onlarla beraber bir sürü aileyi, kırk bin tane aileyi, elli bin tane aileyi, yüz bin tane aileyi; belki on milyon aileyi sevindir Allah'ım!' Bu on milyon ailenin sevinmesi, mele-i âlânın sakinlerinin de sevinmesi demektir. Bu arada bir şirzime-i kalîl 'Niye böyle oldu?' diye üzülecekler. İnşaallah, iman ediyorlarsa Allah'a, o üzülme de onların günahlarına kefaret olur. Biz onu da düşünürüz: Allah onların da günahlarına kefaret olabilecek şeylere onları hidayet eylesin. Genel ahlakımız bu!..' şeklinde sözler sarf etmiş, F. GÜLEN'in bu sohbetinin ardından halihazırda HSYK Başmüfettişliğince haklarında soruşturma yürütülen şüpheliler Metin ÖZÇELİK ve Mustafa BAŞER tarafından hukuka aykırı olarak sohbetin yayınlanmasından 5 gün sonra tahliye kararları verilmiştir.'

...

Yukarıda anlatılan haberleşme trafiği şüphelilerin HTS analizlerinde de açıkça görülmekte olup, şüphelilerin birinci derece irtibatlarının FETÖ/PDY

mensubu şahıslar ile yoğun irtibatının bulunduğu müşahede edilmiştir. Bu durumun örgüt içerisindeki hiyerarşik yapılanmadan kaynaklandığı; taleplerin aşağıdan yukarıya, talimatların ise yukarıdan aşağıya doğru silsile yolu ile iletildiği değerlendirilmiştir.

Netice olarak Metin ÖZÇELİK ve Mustafa BAŞER'in eylemleri ve FETÖ/PDY içerisinde yer alan ya da iltisaklı bulunan kimseler ile yukarıda izah edilen bağlantıları, F. GÜLEN'in 19.04.2015 tarihli sohbetinde sarf ettiği sözlerle birlikte değerlendirildiğinde; her iki şüphelinin de FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapısı içerisinde talimatlarla hareket ettikleri değerlendirilmektedir."

47. İddianamede, başvuruculara isnat edilen örgüt üyeliği eylemlerine ilişkin değerlendirmede esas alınan şu tespitlere yer verilmiştir:

"1- Reddi hâkim ve tahliye taleplerini içeren dilekçelerin, tahliyelerine karar verilen tüm şüpheliler hakkında aynı günde verilmiş olması;

2- Tüm dilekçelerin aynı hâkime verilmiş olması,

3- Farklı şüphelilerin, farklı avukatlarının aynı gün aynı talepleri içeren dilekçeleri vermiş olmaları,

4- Tahliyeleri talep edilen ve tahliyelerine karar verilen şüphelilerin tümünün aynı örgüte üye oldukları ve aynı örgüt kapsamında değerlendirilen ancak ayrı soruşturma konuları nedeniyle sevk maddeleri itibariyle farklı suç gerekçeleri ile tutuklu olmaları,

5- Her iki hâkim tarafından verilen kararın da, yasal olarak açıkça belirlenmiş ve tereddüde mahal bırakmayacak derecede açık hükümlere rağmen, yetki gaspı yapılarak verilmiş olması

6- Dosya asıllarının ve evraklarının, fiziki veya UYAP sisteminden kısmen dahi olsa incelenmeden karar verilmiş olması,

7- Tahliye edilen tüm şüphelilerin avukatlarının, örgüt lideri olarak değerlendirilen Fetullah GÜLEN'in, herkul.org isimli sitede 19.04.2015 günü yayınlanan, açık şekilde tutuklu şüphelilerin tahliyelerini konu alan konuşması ile ilgili olduğu anlaşılan konuşmasından 1 gün sonra 20.04.2015 günü dilekçe vermiş olması,

8- Örgüt lideri olarak değerlendirilen Fetullah GÜLEN'in, herkul.org isimli sitede 19.04.2015 günü yayınlanan, açık şekilde tutuklu şüphelilerin tahliyelerini konu alan konuşması ile ilgili olduğu anlaşılan konuşmasından sadece 5 gün sonra tahliye kararı verilmiş olmasının, başından itibaren gelişen olaylar dikkate alındığında tesadüfle izahının mümkün bulunmaması,

9- Tüm şüpheliler hakkında istisnasız olarak tahliyelerine karar verilmiş olması"

48. Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi 5/10/2015 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiştir. Mahkemenin 18/11/2015 tarihli ve E.2015/301, K.2015/207 sayılı kararı ile başvurucular hakkında *"son soruşturmanın Yargıtay görevli ceza dairesinde açılmasına"* karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Bu itibarla ... dosya kapsamında toplanan deliller muvacehesinde; şüphelilerin üzerlerine atılı bu suçları işledikleri hususunda yeterli ve kuvvetli şüphenin doğduğu;

Soruşturma aşamasında toplanan tüm deliller nazara alındığında; şüpheliler Metin Özçelik ve Mustafa Başer hakkında isnat olunan TCK'nin 314/2. maddesinde düzenlenen 'Silahlı örgüt üyesi olmak', 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 3. ve 5. maddelerinde düzenlenen 'Terör Suçları', TCK'nin 312. maddesinde düzenlenen 'Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek', TCK'nin 257. maddesinde düzenlenen 'Görevin gereklerine aykırı davranılmak sureti ile görevi kötüye kullanmak' ve TCK'nin 285. maddesinde düzenlenen 'Gizliliğin ihlali' suçları ile ilgili olarak, soruşturma aşamasında toplanılan deliller karşısında, son soruşturmanın açılması kararı verilmesini gerektirir, yeterli kuvvette suç şüphesinin bulunduğu görülmekle; şüpheliler hakkında isnat olunan iddialar ile ilgili olarak Bakırköy C.Başsavcılığı'nın 21.09.2015 tarih, 2015/89121 soruşturma sayılı dosyasına konu iddianamesine ve mahkememizce verilen son soruşturma kararına göre kovuşturma yapılarak delillerin kovuşturma makamı tarafından değerlendirilmek üzere şüpheliler Metin Özçelik ve Mustafa Başer hakkında son soruşturmanın açılması kararı verilmesine, şüphelilerin 1. sınıf hâkim olmaları nedeni ile 2802 sayılı Yasanın 90. maddesi gereğince son soruşturmanın Yargıtay'ın yetkili ve görevli Ceza Dairesinde açılmasına dair aşağıdaki şekilde karar verilerek hüküm kurulmuştur."

f. İlgili Süreç

49. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından hâkimin reddi talepleri kabul edilen ve İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından tahliyelerine karar verilen şüphelilerden otuz altısı 27/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak diğer şikâyetlerinin yanı sıra haklarında kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığını, tutuklama kararı veren Sulh Ceza Hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu, bağımsız ve tarafsız olmadıkları yönünde yeterli kuşkunun mevcut olduğunu ileri sürmüşlerdir. Anayasa Mahkemesi 8/4/2015 tarihinde başvurucuların anılan iddiaları hakkında *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle *kabul edilemezlik* kararı vermiştir (*Hikmet Kopar ve diğerleri,* B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 74-86, 101-115).

B. **İlgili Hukuk**

50. Anayasa'nın *"Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu"* kenar başlıklı 159. maddesinin dokuzuncu fıkrası şöyledir:

> *"Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir."*

51. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun *"Soruşturma"* kenar başlıklı 82. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

> *"Hâkim ve savcıların görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle, haklarında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır. Adalet Bakanı inceleme ve soruşturmayı, adalet müfettişleri veya hakkında soruşturma yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle yaptırılabilir."*

52. 2802 sayılı Kanun'un *"Tutuklama mercii"* kenar başlıklı 85. maddesi şöyledir:

"Soruşturma sırasındaki tutuklama istemleri, son soruşturma açılmasına karar vermeye yetkili merci tarafından incelenir ve karara bağlanır."

53. 2802 sayılı Kanun'un *"Yakalama ve sorgu usulü"* kenar başlıklı 88. maddesi şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında suç işlediği ileri sürülen hâkim ve savcılar yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Ancak, durum Adalet Bakanlığına derhal bildirilir.

Birinci fıkra hükümlerine aykırı hareket eden kolluk kuvvetleri amir ve memurları hakkında yetkili Cumhuriyet savcılığı tarafından genel hükümlere göre doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapılır."

54. 2802 sayılı Kanun'un *"Kovuşturma kararı ve ilk soruşturma"* kenar başlıklı 89. maddesi şöyledir:

"Hâkim ve savcılar hakkında görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde evrak, Adalet Bakanlığınca ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet savcılığına; Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli hâkim ve savcılar hakkındaki evrak ise Ankara Cumhuriyet Savcılığına gönderilir.

Cumhuriyet savcısı beş gün içinde iddianamesini düzenleyerek evrakı, son soruşturmanın açılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verir.

İddianamenin bir örneği Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince, hakkında kovuşturma yapılana tebliğ olunur. Bu tebliğ üzerine ilgili, Kanunda yazılı süre içinde delil toplanmasını ister veya kabul edilebilir istekte bulunursa bu husus göz önünde tutulur ve gerekirse soruşturma başkan tarafından derinleştirilir."

55. 2802 sayılı Kanun'un *"Son soruşturma merciileri"* kenar başlıklı 90. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Haklarında son soruşturma açılmasına karar verilenlerden; birinci sınıfa ayrılmış olanlarla ağır ceza mahkemeleri heyetine dahil bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının, son soruşturmaları Yargıtayın görevli ceza dairesinde görülür."

56. 2802 sayılı Kanun'un *"İlk soruşturmada itiraz usulü"* kenar başlıklı 92. maddesi şöyledir:

"89 uncu maddede yazılı mercilerin tutuklamaya ve salıvermeye veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına ilişkin kararlarına Cumhuriyet savcısı veya hakkında soruşturma yapılan tarafından genel hükümlere göre itiraz olunabilir. Bu itiraz, ilgilinin yargı çevresi içinde bulunduğu ağır ceza mahkemesi hariç olmak üzere, kararı veren mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesinde incelenir."

57. 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun *"Dairelerin görevleri"* kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...

(2) İkinci Dairenin görevleri şunlardır:

a) Hâkim ve savcıların;

...

2) Görevlerinden dolayı veya görevleri sırasındaki suç soruşturması ile disiplin soruşturma ve kovuşturması sonucu hakkında karar vermek,

3) Disiplin veya suç soruşturma ve kovuşturması nedeniyle geçici yetkiyle yer değiştirmesine veya görevden uzaklaştırılmasına karar vermek,

...

(3) Üçüncü Dairenin görevleri şunlardır:

...

b) Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarına ilişkin denetleme işlemlerini Teftiş Kuruluna yaptırmak.

...

ç) Hâkim ve savcıların görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç

işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını Kurul müfettişleri veya müfettiş yetkilerini haiz kıdemli hâkim veya savcı eliyle araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemler için teklifte bulunmak.

...”

58. 6087 sayılı Kanun’un *“Teftiş Kurulunun oluşumu ve görevleri”* kenar başlıklı 14. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Teftiş Kurulunun görev ve yetkileri şunlardır:

a) Adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarının görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yapmak

...”

59. 6087 sayılı Kanun’un *“Kurul müfettişlerinin görev ve yetkileri”* kenar başlıklı 17. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Kurul müfettişlerinin görev ve yetkileri şunlardır:

a) Hâkim ve savcıların görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek.

b) Hâkim ve savcıların görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma yapmak.

(2) Kurul müfettişleri bu görevlerini yerine getirirken;

a) Yapacakları araştırma, inceleme ve soruşturmalarda, lüzum gördükleri kimseleri yeminle dinleyebilir, gerektiğinde istinabe yoluna başvurabilir, sübut delilleri ile gereken bilgileri kamu kurum, kurul ve kuruluşlarından doğrudan toplayabilir.

b) Yapacakları inceleme ve soruşturmalarda bu Kanunda verilen yetkilere ilave olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre işlem yapabilir; kanunlarda kendilerine ve Cumhuriyet savcısına, soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili tanınan tüm yetkileri kullanabilir. 5271 sayılı Kanunda gecikmesinde sakınca bulunan hâllere ilişkin olmak üzere Cumhuriyet savcısına tanınan yetkiler bu hükmün dışındadır."

60. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun *"Hükûmete karşı suç"* kenar başlıklı 312. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir."

61. 5237 sayılı Kanun'un *"Silahlı örgüt"* kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

62. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun *"Hâkimin reddi sebepleri ve ret isteminde bulunabilecekler"* kenar başlıklı 24. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Hâkimin davaya bakamayacağı hâllerde reddi istenebileceği gibi, tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi istenebilir.

(2) Cumhuriyet savcısı; şüpheli, sanık veya bunların müdafii; katılan veya vekili, hâkimin reddi isteminde bulunabilirler."

63. 5271 sayılı Kanun'un *"Tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı hâkimin reddi isteminin süresi"* kenar başlıklı 25. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı bir hâkimin reddi, ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusu başlayıncaya; duruşmalı işlerde

bölge adliye mahkemelerinde inceleme raporu ve Yargıtayda görevlendirilen üye veya tetkik hâkimi tarafından yazılmış olan rapor üyelere açıklanıncaya kadar istenebilir. Diğer hâllerde, inceleme başlayıncaya kadar hâkimin reddi istenebilir."

64. 5271 sayılı Kanun'un *"Ret isteminin usulü"* kenar başlıklı 26. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Hâkimin reddi, mensup olduğu mahkemeye verilecek dilekçeyle veya bu hususta zabıt kâtibine bir tutanak düzenlenmesi için başvurulması suretiyle yapılır.

(3) Reddi istenen hâkim, ret sebepleri hakkındaki görüşlerini yazılı olarak bildirir."

65. 5271 sayılı Kanun'un *"Hâkimin reddi istemine karar verecek mahkeme"* kenar başlıklı 27. maddesinin (2) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Ret istemi sulh ceza hâkimine karşı ise, yargı çevresi içinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi ve tek hâkime karşı ise, yargı çevresi içerisinde bulunan ağır ceza mahkemesi karar verir.

(4) Ret isteminin kabulü halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir."

66. 5271 sayılı Kanun'un *"Ret istemi üzerine verilecek kararlar ve başvurulacak kanun yolları"* kenar başlıklı 28. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ret isteminin kabulüne ilişkin kararlar kesindir..."

67. 5271 sayılı Kanun'un *"Reddi istenen hâkimin yapabileceği işlemler"* kenar başlıklı 29. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Reddi istenen hâkim, ret hakkında bir karar verilinceye kadar yalnız gecikmesinde sakınca olan işlemleri yapar."

68. 5271 sayılı Kanun'un *"Tutuklama nedenleri"* kenar başlıklı 100. maddesi şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tu-

tuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

…

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

...”

69. 5271 sayılı Kanun'un *“Tutuklama kararı”* kenar başlıklı 101. maddesinin (1), (2) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.

(5) Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir."

70. 5271 sayılı Kanun'un *"Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri"* kenar başlıklı 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir."

71. 5271 sayılı Kanun'un *"İtiraz usulü ve inceleme mercileri"* kenar başlıklı 268. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. 263 üncü madde hükmü saklıdır.

...

(3) İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

..."

72. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un *"Ceza mahkemelerinin kuruluşu"* kenar başlıklı 9. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde ceza mahkemelerinin birden fazla dairesi oluşturulabilir. Bu daireler numaralandırılır. (Ek cümleler: 2/12/2014-6572/39 md.) Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak daireler arasındaki iş dağılımı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenebilir. Bu kararlar, Resmî Gazete'de yayımlanır. Daireler, tevzi edilen davalara bakmakla yükümlüdür. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca iş dağılımının yapıldığı tarih itibarıyla görülmekte olan davalarda daireler, iş bölümü gerekçesiyle dosyaları diğer bir daireye gönderemez."

73. 5235 sayılı Kanun'un *"Sulh ceza hâkimliği"* kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"(Değişik: 18/6/2014–6545/48 md.) Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur. İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde birden fazla sulh ceza hâkimliği kurulabilir. Bu durumda sulh ceza hâkimlikleri numaralandırılır. Müstakilen sulh ceza hâkimliğinde görevlendirilen hâkimler, adli yargı adalet komisyonlarınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez."

74. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin *"Olur ve kapsamı"* kenar başlıklı 37. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Hâkim ve savcıların görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında işledikleri suçları ile sıfat ve görevleri icaplarına uymayan hâl ve eylemleri nedeniyle haklarında araştırma ve gerektiğinde inceleme ve soruşturma yapılması, Üçüncü Dairenin teklifi üzerine Kurul Başkanının oluruna bağlıdır.

(2) Müfettişlerin denetim sırasında, denetlenen yerdeki (burada görev yapıp ayrılanlar da dahil olmak üzere) tüm hâkim ve savcılar hakkında; araştırma, inceleme veya soruşturma sırasında ise olur yazısında bulunan kişi veya konularla ilgili olarak; re'sen tespit ettikleri ya da ihbar veya şikâyet almak

suretiyle öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan hususlarda araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması için önceden olur alınması gerekmez. Ancak soruşturmaya geçildiğinde durum inandırıcı nedenler açık şekilde belirtilip, bu kanaati oluşturan bilgi ve belgelerden lüzumlu görülenler de eklenerek, Başkanlık aracılığıyla Kurul Başkanına sunulmak için Üçüncü Daireye iletilmek üzere Genel Sekreterliğe bildirilir. Soruşturmanın devam etmemesi yönünde bir karar verilmedikçe işlemlere devam edilir."

75. HSYK Birinci Dairesinin 12/2/2015 tarihli ve 224 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Anayasamızın 37 nci maddesinde düzenlenen ve teminat altına alınan "Kanuni hâkim güvencesi" ilkesine uygun olarak, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen usûl ve esaslarla yargılama yapan ihtisas mahkemelerinin oluşturulduğu; bu mahkemelerin görev ve yetkilerinin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda belirtilen kurallara tâbi olacağı, özel yetkili yeni mahkemelerin kurulmasının söz konusu olmadığı, aksine ceza mahkemelerinde ihtisaslaşmanın sağlanmasının amaçlandığı, bu bağlamda; ihtisaslaşma ile mahkemelerin kanunla belirlenmiş görevlerinin değiştirilmesi söz konusu olmadan mahkemeler arasında sadece "iş bölümü" esasının getirildiği, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250 ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun mülga 10 uncu maddesiyle görevlendirilen, bilahare (02/07/2012 tarihli ve 6352 ile 21/02/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'larla) kaldırılan ağır ceza mahkemelerinde olduğu gibi birden fazla mahallin tek bir mahallin yargı alanına bağlanmasının söz konusu olmadığı, bir başka ifadeyle yargı çevresiyle ilgili bir değişikliğin yapılmadığı, keza usûl hükümleri bakımından da özel bir düzenlemenin getirilmediği, genel hükümlerin uygulanmasına devam edileceği,

...

Bu çerçevede, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısmının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç), örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçu ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun kapsamına giren suçlar bakımından ihtisaslaşmanın getirildiği, böylelikle anılan suçlarla mücadelede önemli bir adımın atıldığı ve hâkimlerin belli alanlarda uzmanlaşmasının sağlanarak yargılamanın daha hızlı bir biçimde bitirilmesinin söz konusu olabileceği,

...

Bu itibarla,

A-) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısmının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılacak davalara;

a-) İki veya daha fazla ağır ceza mahkemesi olan yerlerde 2 nci ağır ceza mahkemesinin,

...

Bakmasına..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

76. Mahkemenin 20/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

77. Başvurucular;

i. Yasal hâkimlik yetkisi kapsamında verdikleri yargısal kararlar nedeniyle tutuklandıklarını, somut olayda suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin ve makul şüphenin mevcut olmadığını, tutuklandıkları eylemlerin hukuk düzenince suç olarak düzenlenmediğini, tutuklama kararlarında suç delili olarak Mahkeme kararlarının gösterildiğini, verdikleri kararların "hukuka uygun vicdani kanaat" dışında başka bir saikle verildiğine dair delil olmadığını, tutuklama kararlarını veren adli makamların kişisel his ve kabullerine dayanılarak keyfî bir şekilde özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını, olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, yargı mensubu olmaları ve gözaltı/yakalama kararlarını öğrenince kendi istekleriyle adliyeye gelmeleri nedeniyle kaçma şüphelerinin bulunmadığını, görevlerinden uzaklaştırılmış olmaları ve olayda tanık ve mağdur olan kimse bulunmaması nedenleriyle delillerin karartılmasının mümkün olmadığını, tutuklama kararında adli kontrolün yetersiz kalma sebebinin açıklanmadığını, kendilerinin birinci sınıf hâkim olup ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlinin mevcut olmaması ve yakalama kara-

rının verildiği ve sorguların yapıldığı tarihlerde diğer mahkemelerin nöbetçi olmaları nedeniyle tutuklama kararları veren Mahkemenin yetkisiz ve görevsiz olduğunu, ayrıca bu Mahkemenin terör suçlarına ilişkin davalara bakmak üzere "doğal hâkim" ilkesine aykırı olarak kurulduğunu, fikir ve eylem birliği içinde oldukları iddia edilen şüpheliler hakkındaki soruşturma dosyalarındaki belgelerin örneği kendilerine verilmediğinden itiraz haklarını etkin olarak kullanamadıklarını ileri sürerek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının,

ii. Haklarında yürütülen adli ve idari işlemler sürecinde Cumhurbaşkanı, Başbakan, hükümet üyeleri, bir kısım medya organı, HSYK ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan açıklama ve yorumlar ile suçlu ve terörist ilan edildiklerini, bağımsız ve tarafsız davranmayan mercilerce soruşturulup tutuklandıklarını ileri sürerek Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin,

iii. Yargısal bir faaliyet sonucu verdikleri kararlar nedeniyle tutuklandıklarından tutuklama kararlarının meşru, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığını; bu kararlar nedeniyle özgürce karar verme, düşünce ve kanaatlerini belirtme imkânlarından mahrum bırakıldıklarını, hâkim olarak kanaatlerini serbestçe ifade etmelerinin engellendiğini ileri sürerek Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün,

iv. 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre hareket etmelerine rağmen "hâkimlik teminatı" ve "hukuki güvenlik" ilkelerine aykırı şekilde bir yaptırım ile karşılaştıklarını, bu şekilde kamuoyunun yargıya ve yargının etkinliğine olan inancının yok edildiğini ileri sürerek Anayasa'nın 2., 138., 139. ve 140. maddelerinde düzenlenen hukuk devleti ile hâkim bağımsızlığı ve teminatı ilkelerinin,

v. Yargısal yetki kapsamında verdikleri kararlar nedeniyle gerçek dışı bir şekilde belli bir dinî gurupla ilişkilendirildiklerini, bu yöntemle sahip oldukları dinî duygu ve düşünceleri ile yaşamlarının ve ailelerinin sorgulandığını, ayrımcı bir muameleye maruz kaldıklarını ileri sürerek Anayasa'nın 10., 20. ve 24. maddelerinde düzenlenen eşitlik ilkesinin, özel hayatının gizliliği ile din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler; tahliyelerini sağlayacak bir tedbire karar verilmesi istemi ile birlikte hak ihlalinin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

78. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucuların;

i. Haklarında yürütülen adli ve idari işlemler sürecinde bir kısım medya organı tarafından onur kırıcı bir şekilde hedef gösterilerek masumiyet karinesini ihlal edecek nitelikte haber yapıldığı şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesi,

ii. Yargısal görevleri kapsamında verdikleri kararlar nedeniyle gerçek dışı bir şekilde belli bir dinî gurupla ilişkilendirildikleri, bu yöntemle sahip oldukları dinî duygu ve düşünceleri ile yaşamlarının ve ailelerinin sorgulandığı, ayrımcı bir muameleye maruz kaldıkları şikâyetlerinin Anayasa'nın 20. ve 24. maddeleri,

iii. Haklarında yürütülen adli ve idari işlemler süresinde Cumhurbaşkanı, Başbakan, hükümet üyeleri, HSYK ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan açıklama ve yorumlar ile suçlu ve terörist ilan edildikleri ve masumiyet karinesinin ihlal edildiği şikâyetlerinin Anayasa'nın 38. maddesi,

iv. Hâkimlik yetkisi kapsamında verdikleri yargısal kararlar nedeniyle tutuklandıkları, suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin ve makul şüphenin mevcut olmadığı, tutuklandıkları eylemin hukuk düzenince suç olarak düzenlenmediği, tutuklama nedenlerinin bulunmadığı, kaçma şüphesinin bulunmadığı, delillerin karartılmasının mümkün olmadığı, tutuklama kararlarında adli kontrolün yetersiz kalma sebeplerinin açıklanmadığı, tutuklama kararlarını veren Mahkemenin yetkisiz olduğu ve "doğal hâkim" ilkesine aykırı olarak kurulduğu, bağımsız ve tarafsız davranmayan mercilerce soruşturulup tutuklandıkları, fikir ve eylem birliği içinde oldukları iddia edilen şüpheliler hakkındaki soruşturma dosyalarındaki belgelerin örneği kendilerine verilmediğinden itiraz haklarını etkin olarak kullanamadıkları, tutuklanmaları nedeniyle özgürce karar verme ve kanaatlerini açıklamalarının engellendiği, "hâkimlik teminatı" ve "hukuki güvenlik" ilkelerine aykırı şekilde bir yaptırım ile karşılaştıkları şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

79. Başvurucular; başvuru formlarında, kamuya açık belgelerde isim ve soy isim haricindeki diğer kimlik bilgilerinin gizli tutulması talebinde bulunmuşlardır. Mahkememizce kamu açık belgelerde başvurucuların isim ve soy isimleri haricinde diğer kimlik bilgileri kullanılmadığından başvurucuların bu talebinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

1. Şeref ve İtibarın Korunması Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

80. Başvurucular, ulusal yayın yapan ve günlük bir gazete olan Yeni Akit gazetesinin 27/4/2015 tarihli sayısında, fotoğraflarının da yayımlanarak yapılan *"Atın bu hainleri"* manşetli haber ile onur kırıcı bir şekilde hedef gösterildiklerini ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

81. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) benzer kararları hatırlatılmış ve bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddiaların Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği, başvurucuların masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürdükleri medya organları hakkında olağan kanun yollarını tükettiklerine, örneğin ilgililer hakkında tazminat davası açtıklarına ve mağduriyetlerinin giderilmediğine dair bir bilgi olmadığı; başvurucuların masumiyet karinesinin ne şekilde ihlal edildiğini yer, zaman ve içerik unsurlarını somutlaştırarak açıklamadıkları ifade edilmiştir.

82. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında bu iddialarına ilişkin ek bir açıklamada bulunmamışlardır.

83. Yeni Akit gazetesinin 27/4/2015 tarihli sayısında yer alan ve başvurucuların fotoğrafları ile birlikte yayımlanan *"Atın bu hainleri"* başlıklı haberin içeriği şöyledir:

> *"Paralel İhanet Çetesi'nin önceki gece 2 hâkim eliyle; aralarında H.K.'nın da bulunduğu 75 tutukluyu hukuka aykırı şekilde tahliye ettirme girişimi, bardağı taşıran son damla oldu ... Hukukçular, siyasiler ve STK temsilcileri; 'Derhal bir yargı reformu yapılmalı, paralelci hâkim ve savcılar acilen ihraç edilmelidir' dediler.*
>
> *İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi'nin, paralel yapıya yönelik soruşturmalardan tutuklu bulunan 75 şüphelinin tahliyesine ilişkin korsan kararına*

hukukçuların ve siyasetçilerin tepkisi büyük oldu. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, paralelcilere korsan tahliye kararını 'yok hükmünde' sayarak, paralel yapının yeni bir provokasyon girişimini engelledi. Bu skandal girişime karşı siyasiler, hukukçular ve STK temsilcileri, 'Bu olay gösterdi ki, paralel yapı hâlâ diri ve acilen temizlenmesi gerekir' dediler ..."

84. Haberin devamında İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin vermiş olduğu hâkimin reddi taleplerinin kabulü ve İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin vermiş olduğu tahliye kararları sonrası bir kısım milletvekili ve hukukçunun beyan ve yorumlarının aktarıldığı görülmektedir. Haberde beyan ve yorumlarına yer verilen kişilerden bir kısmı iktidar partisine mensup milletvekili, bir kısmı ise "hukuk" alanında faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşlarının temsilcisidir.

85. Yargılanan kişilere yönelik olarak devlet görevlilerinin ifadeleri veya kışkırtmasına dayanan basın ve yayın organlarındaki yazılar veya bazı küçük düşürücü ifadeler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir. Buna karşın kamu menfaatine ilişkin konularda basın ve yayın organlarında yazılar yayınlanmasının, haberlere ve yorumlara yer verilmesinin beklenmesi gereken bir olgu olduğu dikkate alınmalıdır (*Nihat Özdemir,* B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 23).

86. Başvurucular, onur kırıcı bir şekilde hedef gösterildikleri bu haber ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu çerçevede başvuruya konu gazete haberinde yer alan birtakım beyanlarda haber tarihi itibarıyla haklarında herhangi bir yargısal işlem yapılmamış olan başvurucuların, belirli bir yapıya mensup olması nedeniyle hukuka aykırı hareket ederek suç unsuru oluşturacak birtakım eylemleri işledikleri ve suçlu oldukları inancı yansıtılmış olsa bile bu haberin herhangi bir kamu gücünü kullanan organ veya yetkilinin açıklamalarına dayanması söz konusu olmadığından başvurucuların bu iddiasının Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir (*Nihat Özdemir,* § 25).

87. Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan *"manevi varlık"* kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Üçüncü kişilerin şeref

ve itibara müdahalesi, birçok ihtimalin yanında görsel ve işitsel yayınlar yoluyla da olabilir. Bir kişi görsel ve işitsel yayın yoluyla bir kamuoyu tartışması çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir (*Adnan Oktar* (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33).

88. Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa'da güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında bir denge kurması gerekir (*Adnan Oktar* (3), § 34).

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

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

90. 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."*

91. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi, idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt,* B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

92. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda buluna-

bilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt,* § 17).

93. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (*Ramazan Aras,* B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

94. Nitekim AİHM bir kararında, yurt dışında yakalandıktan sonra Türkiye'ye getirilen başvuran hakkında yayımlanan bazı haberlerde başvurandan *"PKK'nın ikinci adamı, terörist, vatan haini, PKK'nın Avrupa sorumlusu"* gibi bahsedilmesi üzerine masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruda başvuranın bu haberlere ilişkin şikayette bulunmaması, sorumlu devlet görevlileri aleyhinde ayrı bir tazminat davası açmaması, diğer yandan söz konusu gazetelerden kendisi için kullanılan ifadelere ilişkin bir yalanlama yayımlamasını istememiş olması, bu basın kuruluşları hakkında suç duyurusunda bulunmaması, gazeteler aleyhine maddi ve manevi zarara yönelik tazminat talep ederek herhangi bir dava açmaması nedenleriyle başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşarak bireysel başvurucunun *"ikincil nitelikte"* olduğuna vurgu yapmış ve başvurunun bu kısmını kabul edilemez bulmuştur (*Cevat Soysal/ Türkiye,* B. No: 17362/03, 23/9/2014, §§ 80-85).

95. Kişilerin şeref ve itibarına yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma öngörülmüştür. Hakaret; ceza hukuku anlamında suç, özel hukuk anlamında ise haksız fiil olarak nitelendirilmekte ve tazminat davasına konu edilebilmektedir. Dolayısıyla bireyin, şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla ceza veya hukuk davası yoluyla giderim sağlaması mümkündür.

96. Somut olayda başvurucuların, hak ihlali iddialarına konu gazete haberine ilişkin yargısal mercilere şikâyetlerini ileterek olağan kanun yol-

larını tükettiklerine yönelik başvuru formları ve eklerinde bilgi ve/veya belge bulunmamaktadır. Başvurucuların ihlal iddialarına konu olay ve eylemlere ilişkin olağan kanun yollarını tüketmeksizin doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmaları, bireysel başvurunun "ikincil nitelikte" bir başvuru yolu olması ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

97. Açıklanan nedenlerle şeref ve itibarının ihlal edildiği iddialarına ilişkin yargısal başvuru yollarının tüketilmediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Özel Hayatının Gizliliği İle Din ve Vicdan Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

98. Başvurucular, yargısal yetkileri kapsamında verdikleri kararlar nedeniyle gerçek dışı bir şekilde belli bir dinî gurupla ilişkilendirildiklerini, basın ve medyada günlerce inanç ve kanaatlerinin haber konusu yapıldığını, bu yöntemle sahip oldukları dinî duygu ve düşünceleri ile yaşamlarının ve aile hayatlarının sorgulandığını ve ayrımcı bir muameleye maruz kaldıklarını ileri sürmüşlerdir.

99. Bakanlık görüşünde, başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğünün başvuruculara ait olduğu, başvurucuların hangi hakka ilişkin ne şekilde ayrımcılığa uğradıklarına dair makul bir delil sunmadıkları gibi herhangi bir benzer olay ile kendi durumları arasındaki farkı ortaya koymadıkları, başvurucuların özel hayatlarındaki tercihlerinin ya da dinî bir gruba mensubiyetlerinin değil, bulundukları konumu kasten kötüye kullanarak yargısal kararlar görüntüsünde yetkileri olmadığı hâlde bir kısım şüphelinin talebini kabul ederek onlarla aynı suç işleme iradesi içinde hareket etmelerinin soruşturma konusu yapıldığı ifade edilmiştir.

100. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında bu iddialarına ilişkin ek bir açıklamada bulunmamışlardır.

101. Başvurucuların, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde

düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (*Onurhan Solmaz,* B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

102. Başvurucuların eşitlik ilkesinin ihlali iddiasının, esas olarak özel hayatın gizliliği ile din ve vicdan hürriyeti hakkı çerçevesinde ve bu haklar ile bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Dolayısıyla anılan haklar bakımından eşitlik ilkesi, bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayıp bu hakların kullanılmasını, korunmasını ve başvuru yollarını güvence altına alan tamamlayıcı nitelikte haklardandır (*Onurhan Solmaz*, § 34).

103. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer (*Veli Özdemir,* B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 19).

104. Başvurucunun, kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (*Veli Özdemir,* § 20).

105. Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinin ikna edilmesi, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması, kamu gücünün ihlale neden olduğunu iddia ettiği hak ve özgürlüklere ilişkin gerekli açıklamaları yapması zorunludur (*Veli Özdemir,* § 23).

106. Somut olayda başvurucular, verdikleri yargısal kararlar nedeniyle gerçek dışı bir şekilde belli bir dinî gurupla nasıl ilişkilendirildiklerini, basın ve medyada yer alan hangi haber ve yorum ile inanç ve kanaatlerinin, özel hayatlarının sorgulandığını somut olarak belirtmemişlerdir. Başvuru formları ve eklerinde anılan ihlal iddialarına yönelik olarak iddianın konusunu belirtir şekilde somut bilgi, belge ve kanıt bulunmamaktadır. Bu itibarla başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını kanıtlamak ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koymak yükümlülüğü başvuruculara ait olmasına rağmen başvurucular tarafından bu yükümlülük yerine getirilmemiştir.

107. Açıklanan nedenlerle, başvurucular tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının başvurucular tarafından kanıtlanamamış olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

108. Başvurucular, haklarında yürütülen adli ve idari işlemler sürecinde Cumhurbaşkanı, Başbakan, hükümet üyeleri, HSYK ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan açıklama ve yorumlar ile suçlu ve terörist ilan edilerek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

109. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in benzer kararları hatırlatılmış ve bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddiaların Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği, başvurucuların masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürdükleri kişiler hakkında olağan kanun yollarını tükettiklerine, örneğin ilgililer hakkında tazminat davası açtıklarına ve mağduriyetlerinin giderilmediğine dair bir bilgi olmadığı, kural olarak bireysel başvuruda başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğünün başvuruculara ait olduğu, başvurucuların masumiyet karinesinin ne şekilde ihlal edildiğini yer, zaman ve içerik unsurlarını somutlaştırarak açıklamadıkları, masumiyet karinesinin sanığın tutuklanmasına engel olmadığı ifade edilmiştir.

110. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında bu iddialarına ilişkin ek bir açıklamada bulunmamıştır.

111. Masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti "asıl" olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. 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).

112. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise artık *"hakkında suç isnadı olan kişi"* statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır (*Kürşat Eyol*, § 27).

113. Masumiyet karinesi, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez. Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (*Nihat Özdemir* § 22).

114. Öte yandan AİHM, masumiyet karinesinin suç isnadı altında olan veya ceza yargılaması sonucu beraat eden kişinin hukukun gözünde masum olduğu ve kendisine buna uygun olarak muamele edilmesi gerektiği anlamına geldiğini ifade etmiştir. Anılan karine, ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olmasına rağmen buna ilişkin korumanın uygulanabilir ve etkili şekilde sağlanabilmesi için beraat eden veya hakkındaki ceza davası bir şekilde mahkûmiyet ile sonuçlanmayan kişilere, kamu görevlileri veya otoriteleri tarafından bunlar gerçekte suçlularmış gibi muamele edilmesinin önlenmesi gerekir (*Allen/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 25424/09, 12/7/2013, §§ 92-105).

115. Somut olayda başvurucular; başvuru formları ve eklerinde Cumhurbaşkanı, Başbakan, hükümet üyeleri ve HSYK'nın hangi açıklama ve yorumları ile suçlu ve terörist olarak ilan etmek suretiyle masumiyet karinesinin ihlal ettiğini belirtmemişlerdir. Başvurucular, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve hakkında soruşturma izni veren HSYK İkinci Dairesi Başkanının belirli bir suç örgütüne dâhil oldukları ve verdikleri kararlar ile iddia edilen suç örgütüne mensup kişileri tahliye etmek istedikleri, dolayısıyla kendilerinin de iddia edilen suç örgütüne mensup olduklarını ima eden açıklamalarının bulunduğunu soyut olarak ifade etmişlerdir.

116. Başvuru formları ve eklerinde masumiyet karinesinin kamu makamları tarafından ihlal edildiğine yönelik tek somut bilgi, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının kamuoyuna duyurduğu 26/4/2014 tarihli basın açıklamasıdır. Bu itibarla başvurucuların şikâyetleri değerlendirilirken başvurucular tarafından somut olarak bildirilen bu basın açıklaması ile sınırlı bir inceleme yapılmıştır.

117. Başvuruculara henüz bir suç isnadının yapılmadığı aşamada başvurucu Metin Özçelik tarafından verilen İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin *"reddi hâkim taleplerinin kabulü kararı"* ile başvurucu Mustafa Başer tarafından verilen İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin *"tahliye kararları"* sonrası yaşanan hukuki süreci özetleyen ve başvurucuların isimlerinin yer almadığı söz konusu basın duyurusunda, başvurucuların herhangi bir suç ile ilişkilendirilmeleri veya başvuruculara yönelik masumiyet karinesini ihlal edecek şekilde suçlayıcı bir ifade kullanılması söz konusu değildir. Kamuoyunda yaşanan tartışmalar ile verilen tahliye kararlarının uygulanmadığına ilişkin haber ve değerlendirmeler üzerine Başsavcılık tarafından yapılan basın duyurusunda, kamuoyunun yakından takip ettiği bir kısım soruşturma dosyasında İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin ve İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin vermiş olduğu kararlar ve bu kararların veriliş süreci kendi hukuki değerlendirmeleri ile birlikte kronolojik bir sırayla kamuoyuna duyurulmuştur (bkz. § 23).

118.Açıklanan nedenlerle başvurucuların masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Doğal Hâkim, Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olarak ve Yetkisiz Mahkemece Tutuklandıklarına İlişkin İddia

119. Başvurucular; kendilerinin birinci sınıf hâkim olduğunu, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlinin mevcut olmadığını, yürütme organı tarafından terör suçlarına ilişkin davalara bakmak üzere *"doğal hâkim"* ilkesine aykırı olarak kurulan, bağımsız ve tarafsız olmayan, haklarında yakalama ve tutuklama kararlarının verildiği tarihlerde nöbetçi olmaması nedeniyle yetkili de bulunmayan Mahkemece tutuklandıklarını ileri sürmüşlerdir.

120. Bakanlık görüşünde, 2802 sayılı Kanun'un 88. maddesinin hâkim ve savcılar tarafından işlenen, görevle ilgisi olmayan suçlar ile ilgili olduğu ve tutuklamaya engel oluşturmadığı, başvurucuların görevin gereklerine aykırı hareket ederek suç işlediği iddiasıyla soruşturulduğu ve olayda suçüstü hâlinin mevcut olduğu, başvurucuların tutuklanmasına karar veren Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2802 sayılı Kanun'un 89. maddesine göre görevli olduğu ve HSYK tarafından ihtisas mahkemesi olarak terör suçlarına bakmakla yetkilendirildiği, bu itibarla *"son soruşturma açılmasına karar vermeye yetkili merci"* olduğu, başvurucuların bağımsız ve tarafsız davranmayan mercilerce sorgulanıp tutuklandıkları iddialarının dayanaklarını açıklamadıkları ifade edilmiştir.

121. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında bu iddialarına ilişkin ek bir açıklamada bulunmamışlardır.

122. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği gibi, doğal hâkim ilkesi, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini yasanın belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Doğal hâkim ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına; başka bir anlatımla, sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

123. Bununla birlikte kanuni hâkim güvencesi; yeni kurulan mahkemelerin veya kurulu bulunan mahkemelere yeni atanan hâkimlerin, önceden

işlenen suçlara ilişkin olarak hiçbir şekilde yargılama yapamayacakları biçiminde anlaşılamaz. Belirli bir olay, kişi veya toplulukla sınırlı olmamak kaydıyla yeni kurulan bir mahkemenin veya kurulu bulunan bir mahkemeye yeni atanan hâkimin kurulma veya atanma tarihinden önce gerçekleşen uyuşmazlıklara bakması kanuni hâkim güvencesine aykırılık teşkil etmez (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

124. Bu kapsamda bir kuralın belirli bir suçun işlenmesinden sonra bu suça ilişkin davayı görecek yargı yerini belirlemeyi amaçlamaması, yürürlüğü müteakip kapsamına giren tüm davalara uygulanması hâlinde doğal hâkim ilkesine aykırılık söz konusu olamaz (AYM, E.2009/52, K.2010/16, 21/1/2010).

125. Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı açıkça hükme bağlanmış; 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre *"Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz."* Bağımsızlık; mahkemenin bir uyuşmazlığı çözümlerken yasamaya, yürütmeye, davanın tarafları ile çevreye ve diğer yargı organlarına karşı bağımsız olmasını, onların etkisi altında olmamasını ifade etmektedir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

126. Bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup olmadığının belirlenmesinde üyelerinin atanma şekli ve onların görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (*Yaşasın Aslan,* B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 28).

127. Sözleşme'nin 6. maddesinde, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından açıkça söz edilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (*Tahir Gökatalay,* B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 60).

128. Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Öncelikle mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin, bunların nesnel olarak tarafsız olmadığı izlenimini vermemesi gerekir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir yapılanma oluşmamalıdır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

129. Mahkemelerin tarafsızlığını ifade eden ikinci unsur, hâkimlerin görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin, davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız durması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Anayasa ve kanunlar karşısında hâkimlerden beklenen de budur. Aksi yöndeki davranışlar ise hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlara tabi kılınmıştır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

130. Somut olayda, 5235 sayılı Kanun'un 9. maddesinin beşinci fıkrasına dayanılarak ihtisaslaşmanın sağlanabilmesi amacıyla HSYK Birinci Dairesinin 12/2/2015 tarihli kararı ile Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine genel hükümlere göre baktığı davaların yanı sıra 5237 sayılı Kanun'un ikinci kitap dördüncü kısmının dört, beş, altı ve yedinci bölümünde tanımlanan suçlar (318., 319., 323., 324., 325. ve 332. maddeler hariç) ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlara ilişkin açılacak davalara bakma görevi verilmiştir. Başvurucuların tutuklanmasına karar veren Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görev yapan hâkimler de diğer tüm hâkimler gibi HSYK tarafından atanmakta ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip bulunmaktadırlar. Dolayısıyla HSYK tarafından belirli suçlara ilişkin davalara bakmak hususunda başvurucuların tutuklandıkları tarihlerden önce ihtisas mahkemesi olarak yetki verildiğinden bahisle anılan mahkemenin *"doğal hâkim"* ilkesine aykırı olarak kurulduğunun kabulü mümkün olmadığı gibi bu mahkemede görev yapan hâkimlerin Bakırköy Adliyesinde bulunan diğer ağır ceza mahkemelerinde görev yapan hâkimlerden, *"mahkemelerin bağımsızlığı"* yönünden farklı bir konuma yerleştirilmelerini gerektiren herhangi bir neden de bulunmamaktadır. Öte yandan Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görev yapan hâkimler, diğer tüm

hâkimler gibi Anayasa ve kanun hükümlerinde yer alan ve bağımsızlığı öngören ve tarafsızlığı temin eden güvencelere sahiptirler. Bu nedenle anılan mahkemede görev yapan hâkimlerin nesnel açıdan tarafsızlıklarının bulunmadığı ileri sürülemez.

131. Genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve HSYK tarafından ihtisaslaşmanın sağlanabilmesi amacıyla terör suçlarına ilişkin davalara bakmakla yetkilendirilen Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görev yapmakta olan hâkimlerin gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, siyasi tartışmalarda ortaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareket ederek, başvuruculara yönelik somut ön yargılı bir işlem ve tutumları gösterilmeksizin ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir (*Hikmet Kopar ve diğerleri,* § 114).

132. Öte yandan HSYK Başmüfettişliği tarafından başvurucular hakkında tutuklama kararı verilmesi talebiyle Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine başvuruda bulunulmuştur. Anılan Mahkeme, HSYK Birinci Dairesi tarafından 12/2/2015 tarihli kararla 5235 sayılı Kanun'un 9. maddesinin beşinci fıkrasına dayanılarak *"terör suçları"* olarak ifade edilen belirli suçlara ilişkin davalara bakma konusunda ihtisas mahkemesi olarak görevlendirilmiştir (bkz. § 76). HSYK Birinci Dairesi tarafından yapılan bu görevlendirmenin, terör suçları kapsamında yapılan soruşturmalarda ilgili kanun gereği ağır ceza mahkemesi tarafından verilecek koruma tedbirlerini kapsayıp kapsamadığı hususunda mevzuatta bir belirsizlik bulunmaktadır. Olay tarihinde İstanbul hâkimleri olarak görev yapan başvurucuların görevlerinden kaynaklanan yetkilerini kötüye kullanarak işledikleri iddia olunan suçlara ilişkin son soruşturmanın açılmasına karar verme yetkisi, en yakın ağır ceza mahkemesi olarak Bakırköy Ağır Ceza Mahkemelerine aittir. HSYK tarafından başvurucular hakkında kovuşturma izni verilirken ayrıca Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca iddianamenin Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine hitaben düzenlenmesi karara bağlanmış ve husus, iddianame içeriğinde belirtilmiştir. Başsavcılık tarafından düzenlenen iddianame de doğrudan Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiş ve anılan Mahkemece başvurucular hakkında son soruşturmanın açılmasına karar verilmiştir (bkz. §§ 45, 49). Başvuruculara isnat edilen ve başvurucuların tutuklanmalarına karar verilen *"Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasına kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek ve silahlı örgüt üyesi olmak"* suçları,

HSYK Birinci Dairesinin 12/2/2015 tarihli kararında belirtilen ve (iki veya daha fazla ağır ceza mahkemesi olan yerlerde) ihtisas mahkemesi olarak (2) numaralı Ağır Ceza Mahkemesinin bakması gereken suç tipleri arasındadır. Dolayısıyla HSYK'nın başvurucular hakkında kovuşturma izni verirken iddianamenin (doğrudan) Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine hitaben düzenlenmesine karar vermesinde başvuruculara isnat edilen suçların, HSYK Birinci Dairesinin 12/2/2015 tarihli kararında belirtilen ve ihtisas mahkemesi olarak anılan Mahkemece bakılması gereken *"terör suçları"* arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir. Bu itibarla Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 2802 sayılı Kanun'un 89. maddesinin birinci fıkrası uyarınca başvurucular hakkında son soruşturmanın açılmasına karar vermeye yetkili mahkeme olduğundan aynı Kanun'un 85. maddesinde uyarınca Mahkemenin başvurucuların tutuklama istemlerini karara bağlama hususunda yetkili olduğuna yönelik kabulde bariz bir takdir hatası ya da keyfîlik bulunduğu söylenemez.

133. Açıklanan nedenlerle başvurucuların *"doğal hâkim"* ilkesine aykırı olarak kurulan, bağımsız ve tarafsız olmayan yetkisiz mahkemece tutuklandıkları iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

134. Başvurucular, suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesi veya makul şüphe olmadan tutuklandıklarını, tutuklandıkları eylemin hukuk düzenince suç olarak düzenlenmediğini ve olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını ileri sürmüşlerdir.

135. Öte yandan başvurucular, yargısal bir faaliyet sonucu verdikleri kararlar nedeniyle tutuklandıklarından tutuklama kararlarının meşru, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığını, bu kararlar nedeniyle özgürce karar verme, düşünce ve kanaatlerini belirtme imkânlarından mahrum bırakıldıklarını, hâkim olarak kanaatlerini serbestçe ifade etmelerinin engellendiğini ileri sürerek Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular hakkında hâkimlik görevlerinden kaynaklanan yetkilerini kötüye kullanarak yetkili olmadıkları hâlde verdikleri kararlar ile aynı suç örgütünde yer aldıkları tutuklu bir kısım şüphelinin tahliyesi sonucunu doğuracak

kararlar verdikleri iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında tutuklama kararı verilmiş, başvurucular bu tutuklamanın hukuki olmadığını ileri sürmüşlerdir. Başvuruculara isnat edilen eylem, herhangi bir olaya ilişkin kişisel düşünce ve kanaatlerini ortaya koymaları değil; kamusal bir yetki olan hâkimlik görevi nedeniyle verdikleri ve hukuki sonuç doğurmaya elverişli yargısal kararlara ilişkindir. Başvurucuların bu kararları, yetki ve görevleri olmaksızın ve üyesi oldukları örgütten aldıkları talimat nedeniyle verdikleri iddiası, başvuruculara isnat edilen ve tutuklanmalarına karar verilen suçlamanın temelini oluşturmaktadır. Bu itibarla başvurucuların anılan iddialarının, tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

136. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in benzer kararları hatırlatılmış ve bir kişinin suçla itham edilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olmasının mutlaka gerekli olmadığı, ilgilinin atılı suçu işlediği yönünde makul şüphenin ya da inandırıcı nedenlerin bulunmasın yeterli olduğu, makul şüphenin varlığının, elde edilen deliller ve somut olayın koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan ve tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olması gerektiği, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 17/11/2010 tarihli ve *"Hâkimler; bağımsızlık, etkililik ve sorumluluklar"* konulu tavsiye kararının 68. maddesinde *"davaların karara bağlanması için hâkimler tarafından kanunun yorumlanması, olayların değerlendirilmesi ve delillerin tartışılmasının kötü niyet hâli dışında hâkimin cezai sorumluluğuna yol açmaması gerektiğinin"* belirtildiği, buna göre bir hâkimin yargısal faaliyet sırasında sergilediği eylemi kötü niyetli ise görünürdeki yargısal faaliyete rağmen hâkimin ceza soruşturmasına muhatap olabileceği, başvurucuların haklarında karar verdikleri şüphelilerin örgütlenme biçimlerinin devletin olağan bürokratik yapılanması içindeki yaygınlığı, gizliliği ve gizliliğine yönelik ilgili soruşturma makamlarının tespitleri ile başvurucuların yetkileri ve görevleri olmadığı hâlde şüpheliler hakkında devam eden soruşturma evrakını da incelemeden karar verdiğine dair HSYK Başmüfettişliğinin tespitleri birlikte değerlendirildiğinde başvurucuların taleplerini kabul ettiği şüphelilerle aynı irade birliği içinde hareket ettiğine dair kuvvetli suç şüphesinin yeterli dayanağının bulunduğu ifade edilmiştir.

137. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu Metin Özçelik; karar vermeden önce hâkimin reddi taleplerini kabul ettiği şüphelilerle, yakınlarıyla veya avukatlarıyla bir görüşme yaptığına dair herhangi bir delil veya

iddia olmadığını, 20/4/2015 tarihinde aldığı dilekçeleri iş yoğunluğu nedeniyle 21/5/2015 günü mesai saatinden sonra kayıt ettirmek üzere Mahkeme Kalemine gönderdiğini, tutuklama kararında kaçma ve delilleri karartma şüphesine temel teşkil eden somut olguların açıklanmadığını iddia etmiştir.

138. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu Mustafa Başer, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma dosyalarının gönderilmeyeceğinin İstanbul 29. Asliye Mahkemesine bildirildiğini, daha önceden de Asliye Ceza Mahkemelerinin dosyaların gönderilmesi taleplerinin Başsavcılık tarafından hukuka aykırı bir şekilde yerine getirilmediğini, bu nedenlerle dosyaları istemesinin anlamsız olduğunu, tutukluluğa ilişkin fotokopi evrak üzerinden karar verilebileceğini, 5271 sayılı Kanun'un 27. ve 28. maddelerine göre tahliye konusunda asliye ceza mahkemelerinin karar vermeye yetkili olduğunu iddia etmiştir.

139. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması, ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Murat Narman,* B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

140. Anayasa'da yer alan kurallara benzer şekilde Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu, anılan fıkranın (a) ve (f) bentlerinde belirtilen hâller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir (*Mehmet İlker Başbuğ*, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 42).

141. Kişi hürriyetine ilişkin sınırlamaların kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. İdare organları ve mahkemeler esas ve usule ilişkin hukuk kurallarına uymakla yükümlüdür. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması gerekir (*Abdullah Ünal,* B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38).

142. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmaları, delilleri yok etmeleri veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

143. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (*Mustafa Ali Balbay*, § 73).

144. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir (*Ramazan Aras*, § 46).

145. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar, bireysel başvuru incelemesinde ele

alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir (*Abdullah Ünal,* § 39).

146. Diğer taraftan özgürlük hakkı, adli makamlarla güvenlik görevlilerinin özellikle organize suçlarla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek biçimde yorumlanmamalıdır. Nitekim AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Sözleşme'ye taraf devletlerin güvenlik görevlilerinin -bilhassa organize olanlar olmak üzere- suçlulukla etkili olarak mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye sebep olabilecek biçimde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (*Dinç ve Çakır/Türkiye,* B. No: 66066/09, 9/7/2013, § 46).

147. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre bir kişi -suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmak koşuluyla- hakkında dava açmak için gerekli delillerin tespiti amacıyla tutulabilir. Tutmanın amacı ayrıca kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ilerletmektir (*Dursun Çiçek,* B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87).

148. Suç isnadı, bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirilmesidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: *Eckle/Almanya,* B. No: 8130/78, 15/07/1982; *Deweer/Belçika,* B. No: 6903/75, 27/2/1980, § 42). Cezai alanda kişiye yöneltilen suçlamanın suç isnadı niteliğinde olup olmadığının tespitinde iddia olunan suçun hukuk düzenindeki tasnifinin, suçun gerçek niteliğinin, suç için öngörülen cezanın niteliğinin ve ağırlığının incelenmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: *Sergey Zolotukhin/Rusya*, B. No: 14939/03, 10/02/2009, § 53; *Engel ve diğerleri,* B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976, § 82). Ancak isnat olunan fiil, ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilmiş ve yargılama aşamasında ceza hukukunun kuralları uygulanmış ise ayrıca bir uygulanabilirlik incelemesi yapılmasına gerek bulunmamaktadır (*Ersin Ceyhan,* B. No: 2013/695, 9/1/2014, § 32).

149. Somut olayda Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen iddianamede, başvurucular hakkında Fetullah Gülen tarafından

Türkiye Cumhuriyeti devletinin tüm anayasal kurumlarını (yasama, yürütme, yargı erklerini) ele geçirmek, aynı zamanda uluslararası düzeyde büyük ve etkili siyasi/ekonomik güç hâline gelmek amacıyla örgütün kurulduğu; bu amaç doğrultusunda devlet içine sızarak özellikle 'Mülkiye, Adliye, Emniyet, Milli Eğitim ve TSK' içinde özel hiyerarşisi ile illegal kadrolaşmaya gitmek; yurt içinde/yurt dışında çok sayıda vakıf, dernek, özel okul, şirket, dershane, öğrenci yurdu, yayın organı, gazete, TV istasyonu, faizsiz finans kurumu, sigorta şirketi ve radyo istasyonunu denetim altına almak gibi faaliyetlerde bulunduğu iddia edilen FETÖ/PDY örgütünün üyesi oldukları suçlaması bulunmaktadır (bkz. § 46).

150. İddianamede başvurucuların da aralarında olduğu örgüt üyelerinin, Fetullah Gülen tarafından bir internet sitesinde 19/4/2015 tarihinde yayımlanan konuşmada verilen gizli talimat sonrası harekete geçtikleri ve bu konuşmadan birkaç gün sonra talimatta bahsedilen şüphelilerin başvurucuların verdikleri kararlar sonucu tahliye edilmelerine yönelik girişimde bulunulduğu iddiası yer almaktadır. İddianameye göre örgüt içinde önemli konumda bulunan bazı kişilerle ilişkileri olan başvurucular, örgütten aldıkları talimat doğrultusunda görev ve yetkileri bulunmadığı hâlde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yedi ayrı dosya ile yürütülen soruşturmalara ilişkin belge ve delilleri fiziki olarak veya UYAP üzerinden incelemeden verdikleri kararlar ile yine aynı örgütün üyeleri olmakla ve örgütün amacı doğrultusunda Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmekle suçlanan tüm şüphelilerin tahliyesine yönelik girişimde bulunmuş ve bu doğrultuda kararlar vermişlerdir (bkz. § 47).

151. Başsavcılık, iddianamede başvurucular hakkında bu sonuca varırken diğer delillerin yanı sıra *"reddi hâkim ve tahliye taleplerini içeren dilekçelerin tahliyelerine karar verilen tüm şüphelilerin farklı avukatları tarafından aynı günde ve aynı hâkime verilmiş olmasını; farklı avukatlarının aynı gün, aynı talepleri içeren dilekçeleri vermiş olmasını; başvurucular tarafından verilen kararların, Kanun tarafından tereddüde mahâl bırakmayacak derecede açıkça belirlenmiş hükümlere rağmen yetki gaspı yapılarak verilmiş olmasını; dosya asıllarının ve evraklarının, fiziki veya UYAP sisteminden kısmen dahi olsa incelenmeden karar verilmiş olmasını; tahliye edilen tüm şüphelilerin avukatlarının, örgüt lideri olarak değerlendirilen Fetullah Gülen'in konuşmasının bir internet sitesinde yayınlandığı 19/4/2015 tarihinden 1 gün sonra verilmiş olmasını; bu konuşmadan sadece 5 gün sonra tahliye kararlarının verilmiş olmasını, tüm şüpheliler hak-*

kında istisnasız olarak tahliye kararı verilmiş olmasını" dikkate aldığını ifade etmiştir (bkz. § 48).

152. Başvurucular hakkında yürütülen soruşturmada, 6087 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca soruşturmanın yürütülmesiyle ilgili olarak Cumhuriyet savcısına tanınan yetkileri kullanan HSYK Başmüfettişliği tarafından başvurucuların tutuklanması talep edilirken başvurucu Metin Özçelik yönünden *"İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yedi ayrı dosya üzerinden yürütülen soruşturmalar kapsamında, 20/4/2015 tarihli çok sayıda dilekçeyi 21/4/2015 günü mesai bitiminden sonra mahkeme katibine kayıt ettirdikten sonra tüm talepleri 2015/92 Değişik İş sayılı dosyada birleştirip hâkimin reddi talebine ilişkin usul kurallarını ihlal ederek ve soruşturma dosyalarını fiziki olarak ve UYAP üzerinden incelemeden (bütün) İstanbul Sulh Ceza Hâkimleri hakkındaki reddi hâkim taleplerini kabul ederek nöbetçi olduğu bilinen İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi Mustafa Başer'i görevlendirmesi"*; başvurucu Mustafa Başer yönünden *"İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yedi ayrı dosya üzerinden yürütülen soruşturmalar kapsamında, soruşturma dosyalarını fiziki olarak ve UYAP üzerinden incelemeden, bir günlük süre içerisinde değerlendirme yaparak ve kanunen yetkisi bulunmadığı halde tüm şüphelilerin tahliyesine karar vermesi"* eylemlerinin isnat edildiği görülmektedir (bkz. §§ 30, 34)

153. Başvuruculara isnat edilen ve yukarıda açıklanan bu eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, başvurucular yönünden suçun kanuni unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediği ve başvurucuların isnat konusu suçları işleyip işlemedikleri bir bütünlük içinde yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre yargılama süreçlerini yürüten adli mercilerce belirlenebilir. Yine bu belirlemeye göre varılacak sonucun hukuka uygun olup olmadığı kanun yolu incelemesi ile tespit edilebilir. Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık keyfîlik hâlinde -hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere- isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (*Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 77).

154. İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde, kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığıyla ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliğiyle sınırlı bir ince-

leme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı ilk tutma bakımından yeterli olabilir (*Hikmet Kopar ve diğerleri*, § 84).

155. Somut olayda başvurucular, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/4/2015 ve 1/5/2015 tarihli kararları ile *"Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasına kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek ve silahlı örgüt üyesi olmak"* suçlarından tutuklanmışlardır. Mahkemece anılan kararlar ile başvurucuların tutuklanmalarına karar verilirken *"CD inceleme tespit tutanağı, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararları, Yazı İşleri Müdürlüğünün yazısı, nöbet çizelgeleri, Adalet Bakanlığı Ceza işleri Genel Müdürlüğünün görüş yazısı, tahliyesine karar verilen şüphelilerin üzerlerine atılı suçlara ilişkin soruşturma belgeleri ve tanık beyanları"* gibi delillere dayanarak başvurucuların isnat edilen suçlar yönünden kuvvetli suç şüphesi altında bulunduklarını kabul etmiştir (bkz. §§ 31, 35). Tutuklama kararlarına itirazı inceleyen İstanbul Anadolu 2. Ağır Ceza Mahkemesi de itirazların reddine karar verirken *"mahkeme kararları, tanık beyanları, HSYK Başmüfettişi tarafından düzenlenen ön rapor"* gibi deliller nedeniyle başvuruların kuvvetli suç şüphesi altında bulunduklarını ifade etmiştir (bkz. §§ 32, 36).

156. Başvurucular hakkında düzenlenen iddianamede ise başvurucuların isnat edilen suçlardan cezalandırılması talep edilmiş ve delil olarak *"İstanbul 26., 29. ve 32. Asliye Ceza Mahkemeleri ile İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararları, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin ve İstanbul Cumhuriyet savcılarının görüş yazıları, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün görüş yazısı, tanık beyanları, dosya inceleme tutanakları, bir internet sitesinde yayınlanan Fetullah Gülen'in konuşma metni, HSYK Teftiş Kurulu Başkanlığının soruşturma raporu, kadro cetveli ile çizelgeler, ceza mahkemeleri uzman kullanıcısı tarafından düzenlenen rapor, diğer bir kısım soruşturma dosyalarındaki belge ve CD'lere"* dayanılmıştır.

157. Başvurucular hakkındaki disiplin soruşturması raporu, iddiname ile başvuruculara isnat edilen ve yukarıda özetlenen eylemler ile bu eylemlere ilişkin dayanılan deliller, başvurucular hakkında verilen tutuklama ve tutuklamaya itirazın reddi kararlarındaki gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde başvurucular yönünden suç işlemiş olabileceklerinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Başvuruculara isnat edilen *"Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasına kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmek ve silahlı örgüt üyesi olmak"* suçları, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği *"tutuklama nedeni varsayılabilen"* suçlar arasında olduğundan olayda bir tutuklama nedeninin de bulunduğu görülmektedir. Diğer yandan başvurucu Metin Özçelik hakkında verilen tutuklama kararında, hâkim olarak görev yapan başvurucunun sıfatı nedeniyle tanıklar ve başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunması hususunda şüphe bulunduğundan delillerin karartılması olasılığının mevcut olduğu, isnat edilen suçun niteliği gereği kaçma şüphesinin bulunduğu belirtilerek tutuklama nedenleri açıklanmış; başvurucu Mustafa Başer hakkında verilen tutuklama kararında, delillerin henüz toplanmadığı ve isnat edilen suç yönünden adli kontrol hükümlerinin yeterli olmadığı belirtilmiştir.

158. Öte yandan başvurucular, hâkim olarak verdiği yargısal kararlar nedeniyle tutuklandıklarını iddia etmektedirler. Adaletin kendisinin ve dağıtılmasının toplumdaki öneminin bir yansıması olarak hâkimlik mesleği, toplum hayatında her zaman çok önemli bir yere ve göreve sahip olmuştur. Hâkim; bir uyuşmazlığı çözerken, suçluyu tespit edip cezalandırırken, bir hakkı sahibine teslim ederken kişilerin hak ve özgürlüklerine, bireysel ya da toplumsal yaşam alanlarına herkesten çok daha fazla temas edebilmektedir. Yine hâkim, yargılama ve hüküm verme yetkisini kullanırken devlet ile bireyler arasındaki uyuşmazlıkları da çözüme bağlamakta ve bu bağlamda devlet organlarının kullandığı yetkinin hukukiliğini denetleyebilmektedir. Bu nedenle hâkimlik mesleği, özel bir statü olarak Anayasa ile teminat altına alınmıştır. Anayasa'nın 138. maddesinde *"mahkemelerin bağımsızlığı"*, 139. maddesinde *"hâkimlik ve savcılık teminatı"* konularında ayrıntılı güvencelere yer verilmiş, 140. maddesinde ise *"hâkimlik ve savcılık mesleği"* hakkında bu güvenceler doğrultusunda düzenlemeler getirilmiştir.

159. Hâkimlerin suç işlemeleri hâlinde cezai sorumluluklarının bulunduğu, çağdaş hukuk sistemlerinin ortak kabulüdür. Bir hâkimin göreviyle ilgili bir suç işlemesi mümkün olup bu durumda kişinin hâkim olması nedeniyle işlediği suçun yaptırımsız kalması düşünülemez. Bu nedenledir ki hukuk sistemimiz içinde hâkimlerin görevleriyle ilgili işleyebilecekleri suç oluşturan eylemlere ilişkin Anayasa, 2802 ve 6087 sayılı Kanunlar ile özel soruşturma ve kovuşturma usulleri ve mercileri öngörülmüştür.

160. Somut olayda hâkim olarak görev yapan başvurucular, soruşturma makamlarınca üyesi oldukları örgütten aldıkları talimat ile hareket etmekle, bu bağlamda hukuken yetkileri olmadığı hâlde soruşturma dosyalarını incelemeden, yedi ayrı soruşturma dosyasında tutuklu bulunan şüphelilerin (63 kişi) müdafileri olan yirmi ayrı avukat tarafından farklı dilekçeler ile yapılan İstanbul Sulh Ceza Hâkimlerinin tümünün toplu olarak reddedilmesi ve tahliyelerine karar verilmesi taleplerini hukuka aykırı şekilde kabul ederek, taleplerini kabul ettikleri şüphelilerle aynı örgütün üyeleri olarak, fikir ve eylem birliği içinde hareket etmekle suçlanmaktadırlar. Başvurucular hakkında verilen tutuklama kararlarının, onların hâkim olarak yargısal yetkileri kapsamında verilen kararları nedeniyle değil; yetkileri olmadığı hâlde kasıtlı bir şekilde hâkimlik konumunu kötüye kullanarak birlikte hareket ettikleri tutuklu kişileri tahliye etmeye yönelik eylemlerde bulundukları iddiasıyla verildiği görülmektedir.

161. Açıklanan nedenlerle başvurucuların suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesi veya makul şüphe olmadan tutuklandıkları, tutuklandıkları, eylemin hukuk düzenince suç olarak düzenlenmediği, olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığı ve yargısal yetkileri kapsamında verdikleri kararlar nedeniyle tutuklandıkları iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Erdal TERCAN bu görüşe katılmamıştır.

c. İtiraz Hakkının Etkin Kullanılamadığına İlişkin İddia

162. Başvurucular, verdikleri kararlar nedeniyle taleplerini kabul ettikleri emniyet görevlileri ile birlikte terör örgütü üyeliği ve hükûmeti yıkmaya teşebbüs etmekle suçlandıklarını, emniyet görevlilerinin suçlanmasına dayanak olan Selam Kudüs Örgütü ve 17-25 Aralık soruşturmalarındaki belgelerin örneği kendilerine verilmediğinden itiraz haklarını etkin bir şekilde kullanamadıklarını ileri sürmüşlerdir.

163. Bakanlık görüşünde, başvurucuların bu iddialarına ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

164. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde

hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

165. Anayasanın bu hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada kısıtlama sebebi bakımından bir ayrım yapılmadığından başvuru hakkı, suç şüphesine dayalı tutuklama nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılmayı da kapsamaktadır.

166. Serbest bırakılmak amacıyla yetkili yargı merciine yapılması gereken başvurudan söz edildiğinden anılan hakkın talep hâlinde uygulama bulabileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla anılan bir yargı merciine başvurma hakkı, tutuklama kararı, tahliye talebinin reddi ve tutukluluk hâlinin devamı kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında uygulamaya giren bir güvencedir. Fıkrada tanınan bu prosedürde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (*Mehmet Haberal,* § 123).

167. Tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargı" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (*Hikmet Yayğın,* B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30).

168. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar 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. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da bu durumda silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (*Bülent Karataş,* B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

169. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesi-

nin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır (*Bülent Karataş,* § 71).

170. AİHM, müdafiinin dosya içeriğini incelemesinden mahrum bırakılmasını silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirmektedir (*Ceviz/Türkiye,* B.No: 8140/08, 17/7/2012, § 41). Ancak AİHM'e göre millî güvenlik, suçların araştırılmasına ilişkin polisiye yöntemlerin gizli kalma gerekliliği ya da üçüncü bir kişinin temel haklarının ve kamu düzeninin korunması için gerektiği ölçüde çelişmeli dava hakkı kısıtlanabilir. Bununla birlikte savunmanın haklarının kısıtlanmasıyla sebep olunan zorlukların yargılama sırasında yeteri kadar giderilmesi gerekir (*A. ve diğerleri/Birleşik Krallık,* B. No: 3455/05, 19/2/2009, § 205).

171. AİHM'e göre yakalanan bir kimseye yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri, teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı ve böylece kişi eğer uygun görürse yakalanmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Sözleşme'nin 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası, verilen bilgilerin yakalanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermeyi gerektirmemektedir (*Bordovskiy/ Rusya,* B. No: 49491/99, 8/2/2005, § 56; *Nowak/ Ukrayna,* B. No: 60846/10, 31/3/2011, § 63).

172. AİHM, ifadesi alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğuna, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip olduğuna ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğine karar vermektedir (*Ceviz/Türkiye,* § 43; *Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye,* B. No: 15048/09, 28/10/2014, § 62). Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir.

173. Ancak suçlamalara dayanak olan başlıca delillerin başvurucuda bulunan deliller değil, üçüncü kişilerde bulunan ve erişim kısıtlaması kararı verilen bilgisayar belgeleri ve dosyaları olması, başvurucu ve müdafisinin tutukluluğun yasallığına itiraz edebilmek için temel öneme sahip bu belgelerin içeriği ile ilgili yeterli bilgiye sahip olmaması ve erişim kısıt-

laması kararının gerekçelerinin yeterli olmaması hâlinde AİHM, erişimi kısıtlama kararının Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlaline yol açtığına karar vermiştir (*Nedim Şener/Türkiye,* B. No: 38270/11, 8/7/2014, §§ 83-86).

174. Somut olayda HSYK Başmüfettişliğinin tutuklama taleplerinde ve Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin tutuklama kararlarında, başvuruculara şikâyetlerinde dile getirdikleri soruşturma dosyalarındaki işlemlere yönelik herhangi bir suçlamada bulunulmadığı ve sorgularında bu dosyalar ile ilgili herhangi bir soru yöneltilmediği görülmektedir. Başvurucuların hâkimin reddi ve tahliye taleplerini kabul ettikleri, fikir ve eylem birliği içinde oldukları iddia edilen emniyet görevlisi şüphelilerin yürüttükleri bir kısım soruşturmaya ait dosyalardaki belgelerin başvuruculara verilmemesi -bu belgelere dayanılarak başvuruculara bir suç isnat edilmediğinden- itiraz hakkının etkin bir şekilde kullanılmasına engel değildir. Kaldı ki başvurucuların bu taleplerini soruşturma makamlarına ilettiklerine yönelik bir bilgi veya belge de bulunmamaktadır. Başvuruculların kendilerine suç olarak isnat edilen olaylar ile ilgili bilgi, belge veya delillere erişemediklerine yönelik bir şikâyetleri bulunmadığından *"silahların eşitliği"* ilkesinin ihlal edilmesi söz konusu değildir.

175. Açıklanan nedenlerle başvurucuların itiraz haklarını etkili bir şekilde kullanamadıkları iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Özel hayatının gizliliği ile din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulan, bağımsız ve tarafsız olmayan yetkisiz mahkemece tutuklanmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

5. Tutuklanmalarının hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Erdal TERCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

6. İtiraz haklarını etkin bir şekilde kullanamamaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA OYBİRLİĞİYLE

20/1/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucular özetle, İstanbul'da 1. Sınıf hakim olarak görev yaptıklarını, hakimlik görevi ve yetkisi kapsamında verdikleri yargısal kararlar nedeniyle tutuklandıklarını, somut olayda tutuklama için gerekli olan suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin ve tutuklama nedenlerinin mevcut olmadığını, bu süreçte, şeref ve itibarın korunması hakkının, özel hayatın gizliliği ile din ve vicdan hürriyetinin, masumiyet karinesinin, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Başvurucular tarafından ileri sürülen şeref ve itibarın korunması, özel hayatın gizliliği ile din ve vicdan hürriyetinin, masumiyet karinesinin ihlal edildiği yönündeki iddialar oybirliği ile kabul edilemez bulunmuştur.

3. Başvurucuların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin ihlal iddiaları da Bölüm çoğunluğu tarafından "açıkça dayanaktan yoksun" olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Ancak bu başlık altında incelenen iddialardan "tutuklamanın hukuki olmadığı" iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilebilir olduğu kanaatine ulaştı-

ğımdan, bu konuda aşağıdaki gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olmamıştır.

I. BAŞVURUCULARIN TUTUKLULUĞUN HUKUKİLİĞİNE İLİŞKİN İDDİALARI

4. Başvurucular, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası ile ilgili olarak:

i. Hâkimlik yetkisi kapsamında verdikleri yargısal kararlar nedeniyle tutuklandıklarını,

ii. Somut olayda suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin mevcut olmadığını,

iii. Tutuklandıkları eylemlerin hukuk düzenince suç olarak düzenlenmediğini, tutuklama kararlarında suç delili olarak görev yaptıkları mahkemelerin kararlarının gösterildiğini, verdikleri kararların "hukuka uygun vicdani kanaat" dışında başka bir saikle verildiğine dair hiçbir delil olmadığını,

iv. Tutuklama kararlarını veren adli makamların kişisel his ve kabullerine dayanılarak keyfi bir şekilde özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını,

v. Olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını,

vi. Yargı mensubu olmaları ve gözaltı/yakalama kararlarını öğrenince kendiliklerinden adliyeye gelmeleri nedeniyle kaçma şüphesinin bulunmadığını, görevlerinden uzaklaştırılmış olmaları ile olayda tanık ve mağdur olan kimse bulunmaması nedenleriyle delillerin karartılmasının mümkün olmadığını,

vii. Tutuklama kararında adli kontrolün yetersiz kalma sebebinin hiçbir şekilde açıklanmadığını

ileri sürerek, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlâl edildiğini ileri sürmüşlerdir.

II. SOMUT OLAYA İLİŞKİN GENEL İLKELER

5. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtildikten sonra,

ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (*Ramazan Aras,* B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

6**.** Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları güvence altına alınmıştır. Bu itibarla, ceza yargılamalarında, yargılamanın gerekli özen çerçevesinde ve mümkün olan en kısa sürede tamamlanması esastır. Ceza yargılamalarının en kısa sürede tamamlanabilmesi ve sıhhatli bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla birtakım "istisnai nitelikteki tedbirler"in uygulanabilmesi mümkündür.

7. Bu kapsamda, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin, "ancak" kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli şüphe bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (*Hanefi Avcı,* B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 46). Bu kapsamda kuvvetli şüpheye temel olacak inandırıcı delillerin kamu görevlilerinin sübjektif duygu ve düşüncelerine değil, mutlaka objektif maddi olgulara dayanması zorunludur.

8. Tutuklama, koruma tedbirleri arasında kişi özgürlüğünü "en ağır biçimde sınırlandıran" bir tedbirdir. Bir koruma tedbiri olan tutuklama, bir kimsenin suçluluğu hakkında kesin karar verilmesinden önce fiziksel hareket özgürlüğünün "geçici" olarak kaldırılmasıdır. Bu özelliğiyle "geçici bir tedbir" olan tutuklamanın bir ceza olmadığı, cezalandırma maksadıyla kullanılamayacağı, "asıl olanın tutuksuz yargılama" olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Bu nedenle ancak zorunlu hallerde bu tedbire başvurulmalı, tutuklama ile gözetilen amaçlara başka tür ve daha hafif koru-

ma tedbirleri ile ulaşılabilme imkânının varlığı halinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Aksi uygulama tutuklama tedbirinin amacına ve buna bağlı olarak Anayasa'nın 19. maddesine açıkça aykırı olacaktır. Keza, hukukumuzda tutuklama ihtiyari bir koruma tedbiri olup, şartları mevcut olsa bile mutlaka tutuklamaya başvurma zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla, tutuklama tedbiri uygulanırken, "kişi özgürlüğünün esas, tutuklama tedbirinin ise istisna" olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

9. İstisnai nitelikte bir koruma tedbiri olan tutuklamanın uygulanabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bir kişinin tutuklanabilmesi ilk olarak, yukarıda değinildiği üzere, suç işlediği hususunda kuvvetli şüphe bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Suç işlendiği yönündeki şüphenin kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır. Bu kapsamda kuvvetli şüphe yargılama makamlarının sezgilerine, korkularına, ideolojik, dini, siyasi veya ahlaki önyargılarına dayanamaz, mutlaka objektif maddi olgularla desteklenmelidir. Diğer bir ifadeyle kuvvetli şüphe objektif bir gözlemciyi ikna edecek maddi olgularla desteklenmelidir.

10. İkinci olarak kuvvetli suç şüphesi yanında, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 100. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen tutuklama nedenlerinin de bulunması gerekir. CMK'nın 100. maddesine göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa, (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir (*Ramazan Aras*, § 46).

11. Kanuna uygun tutuklamanın şartları olan kuvvetli suç şüphesinin yanı sıra tutuklama nedenlerinden en az birinin "tutukluluğun her aşamasında birlikte var olması" zorunludur. Tutuklama nedenleri ile ilgili bu şartların da her bir şüpheli açısından "somut olarak" değerlendirilmesi ve "gerekçeye yansıtılması" da ayrıca zorunludur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) sisteminden farklı olarak ulusal mevzuatımızda bu

konuda ilk tutuklama kararı ile sonraki tutukluluk incelemeleri arasında herhangi bir ayırım öngörülmemiştir.

12. CMK'nın 101. maddesine göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesini, kaçma ve delil karartma ihtimalini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin "somut olgularla gerekçelendirilerek" açıkça gösterilmesi gerekir. Tutuklamanın yasal nedenlere dayanıp dayanmadığı, ancak tutuklama ya da tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin incelenmesi sayesinde anlaşılabilir. Ayrıca sanığın ve müdafiinin tutuklamanın nedeni konusunda bilgi edinerek hakkıyla savunma yapabilmesi, itiraz merciinin de buna göre inceleme yapabilmesi yine bu gerekçelerin içeriğinin bilinmesiyle mümkün olur. Gerekçe, kararın akla uygun, çelişkisiz ve inandırıcı biçimde dayanaklarının gösterilmesi demektir. Bu nedenle, sadece tutuklama nedeninin, yani kaçma veya delilleri karartma şüphesi bulunduğunun belirtilmiş olması, kanundaki terimlerin tekrarlanması kararın gerekçeli olduğu anlamına gelmez.

13. Tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için gereken şartlardan bir diğeri de kişinin tutuklanmasına neden olarak gösterilen gerekçeye göre gözetilen amaç ile başvurulan ve özgürlük ve güvenlik hakkına ağır bir müdahale niteliğinde olan tutuklama arasında bir dengenin bulunmasıdır. Cezalandırmada olduğu gibi koruma tedbirlerinin uygulanmasında da "ölçülülük ilkesi" önemli bir işleve sahip olmalıdır. Ölçülülük ilkesi, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran koruma tedbirlerinin hafiften ağıra doğru giden sıralama içinde uygulama yapılmasını gerektirir. Daha hafif bir tedbirin uygulanmasıyla ceza muhakemesinin amacına ulaşılması mümkün ise öncelikle söz konusu olan daha hafif tedbirin/tedbirlerin uygulanması gerekir. Aksi takdirde kişi özgürlüğüne yapılan müdahale ölçülülük ilkesine aykırı olacağı gibi, koruma tedbirinin uygulanması ile cezalandırma arasındaki ayırımda ortadan kalkacaktır. Nitekim CMK'nın 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasında işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde tutuklama kararı verilemeyeceği belirtilmektedir.

14. Ölçülülük ilkesinin bir gereği olarak tutuklama kararı verilirken, isnat olunan suçların niteliğinin yanında, kişinin özel durumunun dikkate alınması, tutuklama yerine uygulanabilecek alternatif koruma tedbirleri-

nin ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin "kişiselleştirilmesi" de zorunludur.

15. Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, yakalanan veya tutuklanan kişinin derhal hâkim önüne çıkarılma hakkı düzenlendikten sonra, kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı olduğu belirtilmiştir. Sanık, dava kesin mahkûmiyetle sonuçlanıncaya kadar suçsuz sayılacağından, mahkemelerin somut olayda tutukluluk durumunun makul olup olmadığını değerlendirirken masumiyet karinesini de göz önünde bulundurmaları gerekir. Tutukluluğun devamı ancak masumiyet karinesine rağmen Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan gerçek bir kamu yararının mevcut olması durumunda haklı bulunabilir (*Murat Narman,* B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 61). Bir davada tutukluluğun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle derece mahkemelerinin görevidir. Bu amaçla, yukarıda belirtilen kamu yararı gereğini etkileyen tüm olayların derece mahkemeleri tarafından incelenmesi ve serbest bırakılma taleplerine ilişkin kararlarda bu olgu ve olayların ortaya konulması gerekir (*Murat Narman,* § 62).

16. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası, belirli bir süreyi aşmayan tutukluluğa şartsız olarak izin verdiği biçiminde yorumlanamaz. Süresi ne kadar kısa olursa olsun, tutukluluğun haklı olduğu, kararda "ikna edici bir şekilde" gösterilmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Belchev/Bulgaristan*, B. No: 39270/98, 8/4/2004, § 82). AİHM, birçok kararında, tutukluluğun devamına ve tutukluluğa itirazın reddine ilişkin kararlarda mahkemelerin, aynı kelimelerin ve kalıpların tekrarlanmasından ibaret gerekçeler kullanmaları halinde bunun Sözleşmenin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olduğu sonucuna varmıştır (*Çayan Bilgin/Türkiye*, B. No: 37912/04, 8/12/2009; *Kürüm/Türkiye*, B. No: 56493/17, 26/1/2010; *Erdem/Almanya*, B. No: 38321/97, 5/7/2001; *Shishkov/Bulgaristan*, B. No: 38822/97, 9/1/2003; *Ilijkov/Bulgaristan,* B. No: 33977/96, 26/7/2001, § 84; …).

17. Ayrıca, Kanun, tutuklama nedenlerine ilişkin bir karine öngördüğünde (katalog suçlarda olduğu gibi), bireysel özgürlüğe müdahaleyi gerektiren somut olguların varlığının ikna edici biçimde ortaya konulması zorunludur. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Contrada/İtalya*, B. No: 27143/95, 24/8/1998, §§ 58-65).

18. CMK'nın 101. maddesine göre tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararların gerekçelerinde, kuvvetli suç şüphesinin, tutuklama nedenlerinin varlığının ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin "somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi" gerekir.

19. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olmakla beraber kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlara dayalı uygulamalar yapılması veya delillerin takdirinde açıkça keyfiliğin bulunması halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (*Ramazan Aras*, § 49).

III. SOMUT OLAYIN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Başvurucuların Tutuklanma Süreci ve Sürece İlişkin Bazı Tespitler

20. Somut olayda başvurucular, İstanbul ilinde 1. sınıf hakim olarak görev yaptıklarını, verdikleri yargısal nitelikteki kararlar nedeniyle tutuklandıklarını belirtmektedirler. Bölüm çoğunluğu kararında, başvurucular hakkında tutuklanmaları için yeterli olan kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama için gerekli olan diğer şartların mevcut olduğu gerekçesiyle başvurunun bu kısmı açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur. Bölüm çoğunluğunun karardaki gerekçeleri dikkate alındığında, başvurucuların, 63 polis ve Hidayet Karaca'nın hakimin reddi taleplerini ve bu duruma bağlı olarak tahliye taleplerini incelemek için yetkisiz oldukları, buna rağmen oluşturulan örgüt kapsamında söz konusu kararları verdikleri ve o şekilde suçun işlendiği yönündeki kabulden yola çıkılarak bu sonuca ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

21. Hiç şüphesiz, yargı mensupları da suç işleyebilir ve bunların da hukuk devletinde usulüne göre araştırılması gerekir. Bu kapsamda isnat edilen suçun gerçekten işlenip işlenmediği önce ilk derece yargı mercilerince daha sonra da üst yargı organlarınca araştırılacaktır. Bu tür bir araştırmada ise bir tedbir olarak tutuklama için gerekli olan kuvvetli suç şüphesinin ve diğer şartların somut olay bağlamında mevcut olup olmadığı incelenecektir. Bu yöndeki bir inceleme öncelikle ilk derece mahkemelerince yapı-

lacaktır. Ardından gelinecek bireysel başvuru yolunda ise, bireylerin hak ve özgürlüklerine gereksiz bir müdahale sonucu doğuran keyfilik yahut takdir hatasının mevcut olup olmadığına bakılacaktır.

22. Somut olay bu açıdan değerlendirildiğinde; öncelikle kanaatimce, Bölüm çoğunluğu tarafından değerlendirmede dikkate alınmayan, İstanbul 48. Asliye Ceza Mahkemesi ile 32. Asliye Ceza Mahkemesi arasında yaşanan süreç ve buna bağlı olarak İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından konuya ilişkin olarak verilen karara değinilmesi gerekmektedir. Bu sürecin, başvuruculara isnat edilen suçun işlenip işlenmediği konusunda kuvvetli şüphe açısından önemli bir etkisinin olduğu kanaatindeyim. O nedenle başvuru formu ve ekindeki belgelerden anlaşılabildiği kadarıyla kısaca sürece değinmek istiyorum.

23. 63 Polis ve Hidayet Karaca'nın avukatları, sulh ceza hakimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadığı, hükümet ile uyuşmayan kişileri haksız şekilde tutukladıkları gerekçesiyle sulh ceza hakimliklerine reddi hakim talebiyle bir çok defa başvurmuşlar, ancak bu talepler kabul edilmemiştir. Sulh ceza hakimliklerinden birinin hakimi olan İ.Ç. 19/1/2015 tarihli kararında reddi hakim ve reddedilen hakimlerin yerine yenilerinin atanması konusunda üst derece yetkili mahkemeler olan asliye ceza mahkemesine başvurulması gerektiğini belirtmiştir.

24. Bunun üzerine İstanbul 48. Asliye Ceza Mahkemesi, kendisine verilen hakimin reddi dilekçelerini, Nöbetçi mahkeme olarak, CMK'nın 27. vd. maddelerine istinaden incelenip karar verilmek üzere (5/2/2015 tarih ve 93 Muh. Sayılı kararı ile) başvuruculardan Mustafa Başer'in hakimi olduğu 32. Asliye Ceza Mahkemesine göndermiş, 32. Asliye Ceza Mahkemesi de kendisinin değil, gönderen 48. Asliye Ceza Mahkemesinin bu konuda karar vermesi gerektiğini belirterek, 5/2/2015 tarihli ve 56 Değişik İş sayılı kararı ile dosyayı geri göndermiştir. Bu şekilde iki mahkeme arasında hakimin reddi taleplerini kimin karara bağlayacağı konusunda uyuşmazlık söz konusu olmuştur.

25. Söz konusu uyuşmazlık sonrası İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/2/2015 tarihli ve 2015/125 Değişik İş sayılı kararıyla CMK'nın 27. maddesi gereğince, gönderen 48. Asliye Ceza Mahkemesinin değil, dosya kendisine gönderilen İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin reddi hakim taleplerini inceleyip karara bağlamakla görevlendirildiği, o nedenle tale-

bin kabulü veya reddine ilişkin karar vermek durumunda olduğuna karar verilmiştir. Bu şekilde, başvuruculardan Mustafa Başer'in hakim olarak görev yaptığı İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, bir üst Mahkeme olarak İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesince, reddi hakim taleplerini incelemekle görevlendirilmiş, karar verilmek üzere evrakın 32. Asliye Ceza Mahkemesine iadesine oybirliği ile karar verilmiştir.

26. Buna göre, başvuru dosyasındaki belgelerden, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin ve bu kapsamda genel olarak asliye ceza mahkemelerinin, bir üst mahkeme olarak İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/125 Değişik İş sayılı kararı ile hakimin reddi taleplerini incelemekle görevlendirildiği ve bu görev çerçevesinde taleplerin incelendiği anlaşılmaktadır.

27. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/125 Değişik İş sayılı kararı üzerine başvurucu Mustafa Başer görevli olduğu İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 4/3/2015 tarihli ve 2015/56 Değişik İş sayılı kararıyla reddi hakim taleplerini *"hakimlerin heyet olarak reddedilemeyeceği ve her bir hakim için tek tek ve somut gerekçelerle reddi hakim talebinde bulunulması gerektiği"*nden bahisle reddetmiştir.

28. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin söz konusu kararı üzerine şüpheli avukatlarınca muhtelif tarihlerde farklı Asliye Ceza Mahkemelerine CMK'nın 27. maddesi gereğince reddi hakim taleplerinde bulunulmuştur. Bu kapsamda başvuruculardan Metin Özçelik'in hâkim olarak görev yaptığı ve o tarihte nöbetçi olan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine de başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Burada belirtmek gerekir ki, hakimin reddi dilekçelerinin sadece başvurucunun görev yaptığı mahkemeye verilmediği diğer mahkemelere de verildiği anlaşılmaktadır.

29. Şüpheli müdafileri, en son aşamada başvurucu Metin Özçelik'in hâkim olarak görev yaptığı nöbetçi İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine, Sulh Ceza Hâkimlerinin reddi ile tahliye taleplerini içerir dilekçeler vermişlerdir. Bu dilekçeler CMK'nın 27. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan hakimin reddi isteminin değerlendirilmesi ve talebin kabulü halinde mahkeme ve hakim görevlendirme konusunda yetkili olan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesince incelenmiş ve reddi hakim taleplerinin kabulüne ve CMK'nın 27. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi başvurucu Mustafa Başer'in

görevlendirilmesine karar verilmiştir (24/4/2015 tarihli ve 2015/92 Değişik İş). Kararda bu uygulamanın gerekçeleri ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır.

30. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi başvurucu Mustafa Başer 25/4/2015 tarihinde şüphelilerin tutuklanmalarını gerektirecek somut delil olmaması, şüphelilerin soruşturma sırasında polise kendiliklerinden teslim olmalarını dikkate alarak kaçma ihtimallerinin olmadığı gerekçesiyle şüphelilerin tahliyelerine karar vermiştir.

31. Başvuru formunun incelenmesinde, UYAP bağlantısının 25/4/2015 günü kesintiye uğradığı, tahliye kararı ve tahliye müzekkerelerinin sisteme aktarılamadığı, bu durumun tutanağa geçirildiği, konuya ilişkin olarak suç duyurusunda bulunulduğu belirtilmektedir.

32. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin 24/4/2015 tarihli ve 2015/92 Değişik İş sayılı hâkimin reddi talebinin kabulüne ilişkin kararının iptali ve kararın 4. maddesinde belirtilen tahliye taleplerine bakmakla görevlendirilen İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin vereceği kararın yok hükmünde sayılmasına karar verilmesi talebinde bulunulmuştur.

33. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli ve 2015/836-837-839-840-841-845-846 Değişik İş sayılı kararları ile söz konusu talep kabul edilmiş ve İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin, hâkimlerin reddinin kabulüne ve görevlendirmeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine ve şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamına karar verilmiştir.

34. Bu bağlamda, asliye ceza mahkemesi kararlarının yok sayılmasına ilişkin uygulamanın, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28/9/2010 tarihli (2010/YYB- 162 E -2010/179 K.) içtihadına aykırılık oluşturduğu; Yargıtay kararına göre kanunlarda mahkeme kararlarının yok sayılması sonucunu doğuracak bir düzenlemenin bulunmadığı belirtilmelidir.

35. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi başvurucu Mustafa Başer, 26/4/2015 tarihinde tahliye müzekkerelerini İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Başsavcılık tarafından, 26/4/2015 tarihli ve 2015/1152 muhabere sayılı yazı ile İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli 2015/847 Değişik İş sayılı kararına atıf yapılarak şüpheli-

ler hakkında düzenlenen tahliye müzekkereleri, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

36. Başvurucu Mustafa Başer, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 27/4/2015 tarihli ve 2015/177 muhabere sayılı yazısı ile şüphelilerin tahliyesine ilişkin müzekkereleri yeniden İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiş, Başsavcılığın 27/4/2015 tarihli ve 2015/1158 muhabere sayılı yazısı ile tahliye müzekkereleri tekrar İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir. Tahliye müzekkerelerinin (ikinci kez) iade edilmesi üzerine, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 27/4/2015 tarihli ve 2015/188 Değişik İş sayılı kararı ile "*Mahkememizce verilen tahliye kararları usul yasasına uygun, kesin ve itiraza tabi olmayıp, derhal uygulanması gereken kararlar olduğu, başka bir sulh ceza mahkemesinin kararımızı değerlendirme ve yoksa sayma şeklinde karar vermesinin usul hukukuna uygun olmadığı*" gerekçesiyle tahliye müzekkerelerinin yeniden Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir. Ancak söz konusu müzekkereler aynı tarihte geri iade edilmiştir.

37. Başvurucular Mustafa Başer ve Metin Özçelik HSYK müfettişlerince aynı gün içinde hazırlanan ön inceleme raporu ile 27/4/2015 tarihinde açığa alınmışlardır (HSYK Gen.Sek. 27/4/2015 tarihli yazısı).

38. HSYK Başmüfettişliği 30/4/2015 tarihinde Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak, başvurucuların tutuklanmasını talep etmiş ve başvurucular aynı tarihte tutuklanmıştır.

39. Tutuklama gerekçesinde mahkeme, başvurucuların şüpheli ya da sanık sıfatıyla yer almadığı bazı soruşturmalardaki şüpheliler ile aynı irade birliği içerisinde hareket ettiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin var olduğu, soruşturma kapsamındaki suçun katalog suçlardan olduğu, bu sebeple tutuklama nedenlerinin var kabul edildiği, ayrıca delillerin toplanma aşamasının devam ediyor olduğu ve şüphelinin sıfatı nedeniyle tanıklar veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususunda şüphe duyulması, delillerin karartılma olasılığı, şüphelinin sosyal ve ekonomik durumu, yüklenen suçun niteliği uyarınca kaçma şüphesinin bulunduğu, atılı suça ön görülen müeyyideye göre tutuklama tedbirinin verilmesi muhtemel ceza ile ölçülülük arz ettiği, mahkemede oluşan kanaate göre delilleri karartma ve kaçma şüphesi bulunan şüpheli yönünden bu aşamada adli kontrol hükümleri uygulanmasının yeterli olmadığına dayanılmıştır.

40. Tutuklama kararına yapılan itiraz da, üzerine atılı suçları işlediğine ilişkin somut delile dayalı kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, şüphelinin üzerine atılı suçun katalog suçlardan olduğu ve bu hali ile bir tutuklama nedeninin var olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

B. Somut Olayın Değerlendirilmesi

41. Öncelikle tutukluluk kararı verilebilmesi için gerekli olan kuvvetli suç şüphesinin mevcut olup olmaması açısından somut olayın değerlendirilmesi gerekmektedir. Başvurucuların görev yaptığı mahkemeler ile İstanbul 48. Asliye Ceza Mahkemesi ve İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi arasında yukarıda ayrıntısı açıklanan süreç dikkate alındığında, başvuruculardan Mustafa Başer'in görev yaptığı İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen hakimin reddi taleplerini incelemekle görevli ve yetkili kılındığı, böylece hakimin reddi taleplerinin asliye ceza mahkemelerince incelenmesi gerektiği sonucunun ortaya çıktığı, bu kapsamda muhtelif asliye ceza mahkemelerine ret dilekçelerinin verildiği, başvuruculardan Metin Özçelik'in görev yaptığı İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin nöbetçi olması nedeniyle bu mahkemeye de dilekçelerin verildiği, bu mahkemenin de, İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı ve CMK m. 27 vd. hükümlerine göre söz konusu talepleri inceleyip karara bağladığı, ret taleplerini kabul ettiği, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesini de nöbetçi mahkeme olması nedeniyle CMK m.27 gereğince tahliye taleplerini incelemekle görevlendirdiği ve tahliye taleplerinin de bu kapsamda incelendiği anlaşılmaktadır.

42. Başvurucuların, kendilerine isnat edilen suçları işleyip işlemedikleri ilk derece mahkemeleri tarafından açıklığa kavuşturulacaktır. Burada sadece tutuklama kararı verilebilmesi açısından gerekli olan "kuvvetli suç şüphesi" yönünden olay değerlendirildiğinde yukarıda ayrıntısı açıklanan süreç dikkate alındığında ilk bakışta başvurucuların tutuklanmalarına karar verebilmek için gerekli olan kuvvetli suç şüphesinin somut olayda mevcut olduğunu söylemek kanaatimce mümkün değildir. Zira, sulh ceza hakimlerinin reddedilmek istenmesi halinde, bu taleplerin nereye verileceği, kim tarafından inceleneceği konusunda, bu hakimliklerin yeni kurulması nedeniyle bir belirsizlik ve tereddüt olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, CMK'daki hakimin reddine ilişkin hükümler ve İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı dikkate alındığında, başvurucuların görev yaptığı asliye ceza mahkemelerinin sulh ceza hakimlerinin reddine

ilişkin talepleri incelemek için görevsiz ve yetkisiz olduğu sonucuna varmak ve buna bağlı olarak, başvurucuların suç işlemek amacıyla görevli ve yetkili olmadıkları konuda karar verdiklerini söylemek güçtür.

43. Yukarıda (§.27) açıklandığı üzere, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, kendisine gelen reddi hakim taleplerini *"hakimlerin heyet olarak reddedilemeyeceği ve her bir hakim için tek tek ve somut gerekçelerle reddi hakim talebinde bulunulması gerektiği"*nden bahisle reddetmiştir. Oysa normal olarak, suç işleme niyetinde olan bir kimsenin kendisine gelen dosyayı iade etmesi beklenmez.

44. CMK m. 100 gereğince tutuklama kararı verilebilmesi için gerekli diğer şartların mevcut olup olmadığının incelenmesi açısından öncelikle belirtmek gerekir ki, AYM'nin istikrar kazanmış kararları çerçevesinde tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin olarak verilen kararlarda davanın genel durumu yanında, tutuklanmasına karar verilen veya tutuklu ise tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur (*Mustafa Ali Balbay*, § 116).

45. Somut olayda başvurucular hakim olarak görev yapmaktadırlar. Hakimlik mesleğinin "kamusal yönü" olduğu ve icrası sırasında gerçekleşebilecek soruşturma, kovuşturma ve tutuklama işlemlerinin özel koşullara tabi olduğu açıktır. Bunun bir yansıması olarak da hakimlerin bir suç nedeniyle cezai olarak soruşturulması ve kovuşturulması birtakım özel düzenlemelere konu olmuştur.

46. Özellikle kişi hakkında uygulanan tutuklama tedbiri ile birlikte özgürlük ve güvenlik hakkı yanında "ifade özgürlüğü", "siyasi faaliyette bulunma hakkı", "sendika hakkı" gibi temel hak ve özgürlüklere de sınırlama getirildiği hallerde yahut somut olayda olduğu gibi, hukuk devleti ilkesi açısından son derece önemli olan yargı yetkisinin kullanılmasının söz konusu olduğu hallerde, başvurulacak tedbirin ölçülü olup olmadığı ve gerekçelerin ilgili ve yeterli bulunup bulunmadığı, keza yargı yetkisine müdahale teşkil edip etmeyeceği, yargıya duyulması gereken güveni sarsıp sarsmayacağı gibi hususlar üzerinde hassasiyetle durulması gerekir.

47. Diğer yandan tutuklama tedbiri ile demokratik toplum arasındaki ilişkiye de değinmek gerekir. Anayasanın çeşitli maddelerinde geçen

"demokratik toplum" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. Demokratik toplum ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesi ile Sözleşme'nin bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye*, B. No: 23536/94 ve 24408/94, 8/7/1999, § 61).

48. Nitekim AYM'nin yerleşik içtihatları uyarınca demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve özüne dokunmamak şartıyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler (Bkz. AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008).

49. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

50. AYM kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple örneğin, sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

51. Yukarıda da belirtildiği üzere, tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin olarak verilen kararlarda davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi zorunludur. Özellikle kişi hakkında uygulanan tutuklama tedbiri ile birlikte özgürlük ve güvenlik

hakkı yanında "ifade özgürlüğü", "seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı", "sendika hakkı" gibi genel katılım içeren temel hak ve özgürlüklere de sınırlama getirildiği hallerde tedbirin ölçülü olup olmadığı ve gerekçelerin "ilgili" ve "yeterli" bulunup bulunmadığı hususları üzerinde hassasiyetle durulması gerekmektedir. Zira diğer koruma önlemlerine göre daha ağır sonuçlar doğuran tutuklama tedbirine yoğun ve geniş kapsamlı olarak başvurulmasının anılan temel hak ve özgürlüklerin içini boşaltabileceği ve işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir.

52. Nitekim AYM *Mustafa Ali Balbay* (B. No:2012/1272, 4/12/2013) ve *Mehmet Haberal* (B. No: 2012/849, 4/12/2013) kararlarında başvurucuların milletvekili sıfatı taşımaları nedeniyle tutukluluğun devamı kararlarında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının da gözetilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Her iki kararda tekrarlanan gerekçenin ilgili bölümü şöyledir:

> *"Anayasa'nın 83. maddesinde 14. maddeye atıfla getirilen istisna, Anayasa'nın 67. maddesindeki seçilme hakkı da dikkate alındığında dar ve özgürlük lehine yorumlanmalıdır. Bu nedenle tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, seçilmiş milletvekilinin tutuklu olması nedeniyle yasama faaliyetine katılamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede mahkemelerin milletvekili seçilen kişilerin tutukluluğunun devamına karar verirken hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından hem de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan korunacak bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir. Bunun sonucu olarak makul sürenin aşılıp aşılmadığı incelenirken, başvurucunun milletvekili seçilmesiyle birlikte ileri sürmüş olduğu iddiaların tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine de bakılmalıdır. Dolayısıyla, başvurucunun seçilmiş bir milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkı ile davanın tutuklu sürdürülmesindeki kamu yararı arasında ölçülü bir denge kurulduğu takdirde, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.*
>
> *Bu nedenle, seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesi kapsamındaki bir suç isnadıyla yargılanan bir mil-*

letvekilinin tutukluluk halinin incelenmesi sırasında, bu koruma tedbirinin seçilme hakkını işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir. Bütün Milleti temsil etmek üzere belli bir süre için seçilen milletvekilinin, şayet varsa, bu hakkını kullanmasına engel olmayacak koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği üzerinde özenle durulmalıdır. 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında buna imkân tanıyan hükümlere yer verildiği, maddede 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler sonucunda bunların sayısının artırıldığı görülmektedir.

Tutuklamanın devamına karar verilirken, davanın genel durumu yanında, tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur. Başvurucunun tahliye taleplerini inceleyen mahkemeler, bu talepleri reddederken gerekçelerini yeterince kişiselleştirmemiş, aynı zamanda milletvekili seçilmiş olan başvurucunun kaçacağına ya da delilleri karartacağına dair inandırıcı somut olgular ortaya koyamamıştır."

53. Mahkememiz Genel Kurulu tarafından verilen karardaki yaklaşım, sadece tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda değil, ilk tutuklama kararı verilirken de benimsenmeli ve hakkında tutuklama kararı verilen kişinin, özel durumu dikkate alınmalıdır.

54. Şu halde söz konusu karar çerçevesinde tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi bir milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, kişinin siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkını kullanamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Keza gazeteci tutuklandığında da basın ve ifade özgürlüğü dikkate alınmalıdır. Aynı yaklaşım Mahkememiz tarafından, ifade ve örgütlenme özgürlüğünün diğer görünümlerini oluşturan basın, örgütlenme ve sendika özgürlükleri bakımından da kabul edilmiştir*(Engin Demir B. No: 2013/2947 § 62 vd)*. Buna göre, AYM'nin bu kararlarında benimsediği yaklaşım esas alındığında, tutuklanmasına karar verilen kişiler hakim olduğundan, onların bu durumunun dikkate alınması, yargı yetkisinin kullanılması, hakimin bağımsızlığı ve teminatı, tutuklama kararının diğer yargı mensupları üzerinde doğuracağı olumsuz etkiler, yargıya duyulan güvenin korunması gibi hukuk devleti açısından son derece önemli olan hususların da kamu yararı gereğince dikkate alınması bir zorunluluktur.

55. Bu çerçevede mahkemelerin, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin soruşturmalarda tutuklama veya tutukluluğun devamına karar verirken hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından, hem de anılan yargı yetkisinin kullanılması, hakimlerin bağımsızlığı, yargıya duyulan güvenin korunması gibi yararlardan çok daha ağır basan, korunacak bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir.

56. AİHM'e göre, ifade özgürlüğü ve bu özgürlüğün farklı görünüm biçimlerini oluşturan basın, örgütlenme, siyasi faaliyet ve sendika özgürlüklerinin kullanımına yapılan müdahalelerin ölçülülük değerlendirmesinde, uygulanan yaptırımın ağırlık ve niteliğinin de dikkate alınması gerekir. AİHM, uygulanan yaptırım hafif olmasına rağmen eğer başvurucu üzerinde caydırıcı bir etki meydana getiriyorsa, bunu sorunlu görmektedir. AİHM'e göre, uygulanan yaptırımın yukarıda belirtilen kriterler bağlamında haklı kılınmış olması gerekir (*Axel Springer AG/Almanya* [BD], B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 95). Mahkeme, sendikal faaliyet kapsamında verilen hafif cezaların dahi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan sendikal faaliyetlere katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahip olduğunu kabul etmektedir (bkz. *Kaya ve Seyhan/Türkiye*, B. No: 30946/04, 15/12/2009, § 30; Karaçay/Türkiye, B. No: 6615/03, 27/6/2007, § 37; *Ezelin/Fransa*, B. No: 11800/85, 26/4/1991, § 43).

57. Bu nedenle, belirtilen özgürlüklerle ilgili soruşturmalarda tutukluluk halinin incelenmesi sırasında, uygulanan tutuklama koruma tedbirinin anılan özgürlüğü işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir. Öngörülen tedbir ile sınırlanması veya ortadan kaldırılması söz konusu olan temel hak ve özgürlük arasında yapılacak dengelemede, kişinin bu hak ve özgürlüğünü kullanmasına engel olmayacak diğer koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği üzerinde özenle durulmalıdır. Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, CMK'nın 100. maddesinde belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebileceğini öngören aynı Kanun'un 109. maddesinde buna imkân tanıyan hükümlere yer verildiği, maddede 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'la yapılan değişiklikler sonucunda bunların sayısının artırıldığı görülmektedir.

58. Tutuklama nedenlerinin varlığının tutukluluk süresince tekrar gözden geçirilmesi ve somut olarak ortaya konulması sırasında tutukluluk halinin devamına karar verilirken, özgürlük ve güvenlik hakkı ile birlikte söz konusu olan diğer hak ve özgürlüklerin de ölçülülük açısından yapılacak değerlendirmede ayrıca gözetilmesi gerekir. Bu anlamda verilen kararlar da denetime elverişli olacak şekilde yeterli gerekçeyi içermeli ve hakkında tutuklama tedbiri uygulanan kişi bakımından yeterli somutlaştırmayı sağlamalıdır. Aksi yaklaşım, kanunda belirtilen kalıpların tekrarından ibaret olarak verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararları tamamen denetimsiz bırakan ve bu yönüyle AİHM içtihatlarında belirtilen, Anayasa ve CMK'da yer verilen güvencelere aykırı biçimde sürdürülen uygulamaların devamına yol açar.

59. AİHM, *Sacit Kayasu* davasında (B. No: 64119/00, 13/11/2008), bir yargı mensubunun (Cumhuriyet Savcısı) yürüttüğü darbe soruşturması nedeniyle meslekten atılması ve mahkum edilmesini orantılılık ilkesini de gözeterek ele almıştır. Başvurucu, darbeciler ile ilgili vatandaş olarak şikayet dilekçesi vermiş ve Cumhuriyet savcısı olarak da soruşturma yürüterek iddianame düzenlemiştir. Başvurucu, söz konusu şikayet dilekçesi nedeniyle HSYK tarafından kınama cezası ile cezalandırılmıştır.

60. AİHM, yargı mensuplarına verilecek bir cezanın, yapısı gereği caydırıcı bir etkiye sahip olduğunu, bunun yalnızca ceza verilen yargı mensubu açısından değil, bizzat mesleğin kendisi açısından da geçerli olduğunu, yargı teşkilatına güven duyulabilmesi için, halkın, yargı mensuplarının hukuk devletini etkili bir şekilde temsil etme yetkisine sahip olduklarına inanmaları gerektiğini, bir yargı mensubunun ifade özgürlüğü ile yargı teşkilatının düzgün bir şekilde işlemesi şeklindeki yarışan iki meşru amaç arasında adil dengenin kurulması gerektiğini belirtmiştir. Bu davada AİHM, başvurucunun meslekten ihracına ve avukatlık mesleğini dahi icra etmesine engel olan orduya hakaret suçundan (yürüttüğü soruşturma nedeniyle) mahkum edilmesinin, başvurucunun ifade özgürlüğüne izlenen meşru amaçla orantısız bir müdahale teşkil ettiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, somut olayda da başvurucuların tutuklanmış olmaları, özgürce karar verme, düşünce ve kanaatlerini açıklama imkânından mahrum edilme ve bu hakkın engellenmesi sonucunu doğurabilecek niteliktedir.

61. Somut olayda başvurucular yukarıda da belirtildiği gibi CMK m.27 vd. hükümlerinin kendilerine verdiği yasal yetkiyi kullanmaları üzerine önce gözaltına alınmış, ardından da tutuklanmışlardır. Dolayısıyla başvurucular hakim olarak görevlerini yerine getirirken başkaca hiçbir somut eylemleri olmaksızın verdikleri yargısal kararlar nedeniyle özgürlüklerinden mahrum bırakılmışlardır. Tutuklama kararına gerekçe olarak gösterilen deliller Bölüm çoğunluğunun kararında da ifade edildiği üzere başvurucuların görev yaptıkları mahkemelerce verilen kararlardan ibarettir. Verilen kararların hukuka aykırı olduğu düşünülüyorsa, bunların düzeltilmesi için hukukumuzda öngörülen itiraz, temyiz gibi yollara başvurularak hukuka aykırılığın giderilmesi sağlanabilir. Bu nedenle ayrıca karar veren hakimler hakkında hemen yaptırım uygulamak doğru değildir. Aksi takdirde görevsiz veya yetkisiz olduğu halde karar veren binlerce hakim hakkında soruşturma açmak gerekirdi. Nitekim Avrupa Yargıçlar Danışma Konseyi'ne göre de hakimlerin kararlarından ötürü hukuki veya idari yaptırıma uğradığı sistemlerde yargı bağımsızlığından söz edilemez (CCJE-Opinion 10, p.62).

62. Somut olayda, tutukluluk ve tutukluluğun devamına ilişkin itirazın reddi kararları incelendiğinde, tutuklama kararı veren hakimliklerin kuvvetli suç şüphesinin varlığına, soruşturma kapsamındaki suçun katalog suçlardan olmasına, şüphelinin sıfatı nedeniyle tanıklar veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususunda şüphe duyulmasına, kaçma şüphesine dayandığı görülmektedir. Ancak, söz konusu kararlarda bahsi geçen kuvvetli suç şüphesinin hangi inandırıcı delillerle ortaya konulduğuna, tanıklar veya başkaları üzerinde baskı yapılması olasılığının gerekçelerine ve başvurucuların kaçma şüphesinin nedenlerine değinilmemiştir. Oysa başvurucular kendi iradeleri ile savcılığa gelmiş ve ifade vermişlerdir. Bu durumda kendi iradeleri ile savcılığa gelen başvurucuların hangi nedenle kaçma şüphesi içinde olduklarının objektif bir gözlemciyi ikna edecek şekilde açıklanması gerekirdi. Yine tutuklama tedbirine ilişkin sadece verilen bir yargısal karar gerekçe olarak gösterilirken bu kapsamda başvurucuların hangi tanık veya mağdurlara baskı yapabileceklerinin de açık biçimde ortaya konulması gerekirdi. Başvurucuların, hemen görevden el çektirildiğinden, hakim olarak, varsa tanık veya mağdurlar üzerinde nüfuzlarını kullanmaları da söz konusu olamaz. Keza, delil olarak sadece verilen kararlar gösterildiğinden, delillerin karartılması ihtimali de zayıf görünmektedir. Bu hususlar dikkate alındığında tutuklama kararı için kullanılan gerekçelerin, AYM tarafından

birçok kararda dile getirilen "formül" ya da "basma kalıp" gerekçe niteliğinde olduğu görülmektedir.

63. Tutuklama kararlarında ayrıca adli kontrol hükümlerinin uygulanmama gerekçelerine de hiçbir şekilde değinilmemiştir. CMK'nın 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında tutuklama yerine öngörülen adli kontrol hükümlerinin 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 5/7/2012 tarihinden itibaren başvurucu lehine de uygulanma imkanı ortaya çıkmıştır. Buna rağmen, tutukluluğun devamına ilişkin olarak yukarıda anılan kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından, mevcut adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı ve bu tedbirlerin neden yetersiz kalacağı hususunun gerekçelendirilmediği görülmektedir. Oysa tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun ortaya konulması adli kontrol tedbirinin yetersiz kaldığının kanıtlanmasına bağlıdır. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı açıktır (Benzer yönde bkz. *Engin Demir* [GK], § 69).

64. Tutuklama kararı veren hakimliklerin tutukluluk konusunda dayandığı bir diğer husus da isnat olunan suçun "katalog" suçlardan olmasıdır. Tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerde CMK'nın 100. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında başvuruculara atfedilen suçların da aralarında bulunduğu bazı suçlar için tutuklama nedenlerinin varlığı hakkında yasal bir karinenin mevcut olduğu belirtilmektedir (kaçma tehlikesi veya delilleri değiştirme ve tanıkları, mağdurları ve diğer kişileri baskı altına alma tehlikesi).

65. Kanunun tutuklama nedenlerine ilişkin bir karine öngörmesi durumunda bile kişi özgürlüğüne müdahaleyi gerektiren somut olguların varlığının ikna edici biçimde ortaya konulması gerekir (*Contrada/İtalya,* B. No: 27143/95, 24/8/1998, §§ 58-65). Bu bağlamda AİHM her türlü otomatik tutuklama sisteminin Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile uyumlu olmadığını vurgulamaktadır (*Ilijkov/Bulgaristan,* B. No: 33977/96, 26/7/2001, § 84). Somut olayda ise tutukluluğa ilişkin olarak somut olguların varlığının ortaya konulmadığı ve sadece isnat edilen suçun CMK'nın 100. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamındaki katalog suçlardan olması hususuna atıf yapıldığı görülmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı

için bkz. *Galip Doğru/Türkiye,* B. No: 36001/06, 28/4/2015, § 58; Ayrıca bkz. *Engin Demir* [GK], § 66).

66. Somut olaydaki tutukluluğa ilişkin olarak önem arz eden bir hususa daha değinmek germektedir. 2802 sayılı Kanun'un 88.maddesine göre ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halleri dışında suç işlediği ileri sürülen hakim ve savcılar yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Somut olaydaki tutuklama kararında 2802 sayılı Kanun'un 88. maddesi kapsamında ağır cezayı gerektiren ve CMK'nın 2. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde açıkça sayılan suçüstü halinin nasıl geçekleştiği hususunda herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere somut olayda, başvurucular hakkında gözaltı kararı çıkarılarak tutuklanmalarının hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır. Bu durum Anayasa'nın 19. maddesinin 2. fıkrasında yer alan kanunilik şartını karşılamamaktadır. Bu maddeye göre kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahalelerin şekil ve şartlarının kanunda açık biçimde gösterilmesi ve akabinde bu şartlara uyulması gerekir. Somut olayda ise 2802 sayılı Kanun'un bahsi geçen kuralı göz ardı edilerek kanunilik şartına aykırı davranılmıştır. AİHM içtihatlarına göre de söz konusu uygulama doğrudan kanunilik şartının ihlalini oluşturmaktadır.

67. Yukarıda açıklanan nedenlerle, başvurucuların tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkin iddialarının kabul edilebilir bulunması ve esastan incelenmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan, Bölüm çoğunluğunun başvurucuların söz konusu iddialarını açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulan görüşüne katılmadım.

Üye
Erdal TERCAN

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ENCU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11864)

Karar Tarihi: 24/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 23/3/2016-29662

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		Muammer TOPAL
		M. Emin KUZ
Raportör	:	Murat ŞEN
Başvurucular	:	1. Mehmet ENCU
		2. Selahattin ENCU
		3. Hediye ENCU
		4. Abdurahman ÜREK
		5. Ahmet ENCÜ
		6. Tahir ENCU
		7. Cemal ENCU
		8. Bahar ENCU
		9. Şefik ENCU
		10. Sait ENCÜ
		11. Halime ENCU
		12. Sehmi ENCU
		13. Mesüt ENCU
		14. Nazmi ENCU
		15. İslam ENCU
		16. Übeydullah ENCU
		17. Abdullah ENCU
		18. Reşit ANT
		19. Halil ENCU
		20. Zeki TOSUN

21. Osman ÜREK
22. Salih UYSAL
23. Hamit ENÇ
24. Kerem ENCU
25. Şahin ENCU
26. Fatma ENCU
27. Süleyman ENCU
28. Zeki ENCU
29. Mehmet Salih ENCU
30. Şemsettin ENCU
31. Hikmet ENCU
32. Abdurrahman ENCU
33. Mehmet KAPLAN
34. Pakize KAPLAN
35. Abdulaziz ENCU
36. Sadık ALMA
37. Davut ENCU
38. Haci ENCU
39. Hasan ÜREK
40. Servet ENCU

Vekilleri : 1. Av. Nuşirevan ELÇİ
2. Av. Meral Danış BEŞTAŞ
3. Av. M. Emin AKTAR
4. Av. Tahir ELÇİ
5. Av. Murat TİMUR
6. Av. Feridun TAŞ
7. Av. Ahmet SEVİM
8. Av. Ali ARTUK
9. Av. Pınar AKDEMİR

10. Av. Gürgün KADIRHAN
11. Av. İdris TANIŞ
12. Av. İlknur YOKUŞ TANIŞ
13. Av. Mesut GEREZ
14. Av. Murat KOÇ
15. Av. Turan ECE
16. Av. Fırat EPÖZDEMİR
17. Av. Ruşen SEYDAOĞLU AYYILDIZ
18. Av. Ruhşen MAHMUTOĞLU
19. Av. Hakan GÜNDÜZ
20. Av. Ebrü GÜNDAY
21. Av. Mazlum DİNÇ
22. Av. H. İbrahim VARGÜN
23. Av. Özcan ALGÜL
24. Av. Dönsel UMUCU
25. Av. Rıza KARAMAN
26. Av. Dilek KARAMAN
27. Av. M. Selahattin ESMER
28. Av. İmdat BALKOCA
29. Av. Sabit AKTAŞ
30. Av. Öztürk TÜRKDOĞAN
31. Av. Mensur IŞIK
32. Av. Faik Özgür EROL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türk Silahlı Kuvvetlerince 28/12/2011 tarihinde Irak sınırları içinde bölücü terör örgütüne yönelik olarak düzenlenen hava harekatının otuz dört kişinin ölümü, dört kişinin yaralanması ile sonuçlanmasının yaşam hakkı ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

3. Başvurucu vekili eksikliklerin giderimi için öngörülen onbeş günlük kesin süreyi aşarak eksiklikleri tamamlamıştır.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 24/10/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 18/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Bakanlığa gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 16/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından sunulan görüş, 21/1/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 30/1/2015 tarihinde sunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. 28/12/2011 tarihinde Şırnak ili Uludere ilçesinin güneyinde ve Irak sınırları içinde yer alan ve fiili olarak bölücü terör örgütünün kontrolünde olduğu iddia edilen bölgede İnsansız Hava Araçları (İHA) tarafından insan olduğu değerlendirilen bir grubun Türkiye sınırına doğru geldiği tespit edilmiştir.

10. Anılan tespit ve istihbarat raporları gözetilerek Türkiye sınırına doğru intikal halinde olan grubun bölücü terör örgütü mensupları olduğu değerlendirilip hava harekatı düzenlenmiştir.

11. Anılan hava harekatı sonucunda Şırnak ili Uludere ilçesi nüfusuna kayıtlı ve bölücü terör örgütü ile herhangi bir ilişkisi tespit edileme-

yen ve başvurucuların yakınları olan Özcan Uysal, Seyithan Enç, Cemal Encu, Vedat Encu, Selim Encu, Selahattin Encu, Nadir Alma, Celal Encu, Bilal Encu, Şirvan Encu, Nevzat Encu, Salih Encu, Osman Kaplan, Mahsun Encu, Muhammet Encu, Hüsnü Encu, Savaş Encu, Erkan Encu, Cihan Encu, Fadıl Encu, Şerefettin Encu, Hamza Encu, Aslan Encu, Mehmet Ali Tosun, Zeydan Encu, Orhan Encu, Salih Ürek, Yüksel Ürek, Adem Ant, Hüseyin Encu, Bedran Encu, Serhat Encu, Şıvan Encu, Selam Encü isimli kişiler hayatını kaybetmiştir. Ayrıca başvurucular Servet Encu, Davut Encu, Hacı Encu ve Hasan Ürek olaydan yaralı olarak kurtulmuşlardır.

12. Olayla ilgili olarak, Diyarbakır 2. Hava Kuvveti Komutanlığı Askeri Savcılığı, 2. Ordu Komutanlığı Askeri Savcılığı ve en son Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca (Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi gereğince yetkili) başlatılan soruşturmalar yetkisizlik ve görevsizlik kararlarına bağlanarak Genelkurmay Başkanlığı Askeri Savcılığına gönderilmiştir. Genelkurmay Başkanlığı Askeri Savcılığınca 2013/756 sayılı evrak kapsamında yapılan soruşturma sonunda Türk Silahlı Kuvvetleri personeli olan beş şüpheli hakkında 6/1/2014 tarihli ve E.2013/404, K.2014/1 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

13. Başvurucular anılan karara itiraz etmiş, Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi 11/6/2014 tarihli ve K.2014/131 sayılı kararı ile itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

14. Anılan kesin karar, 20/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 18/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

16. Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılan başvuruda, dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde, başvuruda eksikliklerin bulunduğu tespit edilmiştir.

17. Belirlenen eksikliklerin giderilmesi amacıyla başvuruculara onbeş günlük kesin süre verilerek bildirimde bulunulmuştur. Anılan bildirim, başvuru formunda tebligatların yapılacağı adres olarak gösterilen başvurucular vekili Av. Nuşirevan ELÇİ'ye 4/8/2014 tarihinde usulüne uygun olarak tebliğ edilmiştir.

18. Söz konusu bildirimin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Form ve Eklerinin Ön İncelemesi ve Eksiklikler" kenarbaşlıklı 66. maddesinde de; Bireysel Başvuru Bürosunca başvuru formlarının şekil şartlarını haiz olup olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin süresinde tamamlanıp tamamlanmadığı yönünden inceleneceği belirtilmiş ve bu kapsamda tespit edilen eksikliklerin geçerli mazeret olmaksızın öngörülen sürelerde tamamlanmadığı hallerde başvurunun idari yönden reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Bu itibarla; aşağıda tespit edilen eksikliklerin tamamlanarak iş bu yazının tarafınıza tebliğ tarihinden itibaren onbeş (15) gün içinde adınız, soyadınız,T.C. kimlik numaranız ve yukarıda belirtilen bireysel başvuru numaranızı içeren bir dilekçe ile mahkemelere veya yurt dışı temsilciliklerine veya bizzat Anayasa Mahkemesine ibraz etmeniz gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen sürede geçerli bir mazeret olmaksızın tespit edilen eksikliklerin tamamlanmaması durumunda başvurunuz reddedilecektir. Ayrıca anılan yöntem dışında posta, faks, elektronik posta v.b. yollarla gönderilen belgeler kabul edilmeyerek kayda alınmayacaktır.

...

TESPİT EDİLEN EKSİKLİKLER

1. Başvuru formunun I/A Bölümünün usulüne uygun olarak doldurulmadığı, gerçek kişi başvurucu/avukat kimlik bilgilerinin/T.C. kimlik numarasının/yazışma adresinin her bir başvurucu için ayrı ayrı olarak ve uygun biçimde doldurulmadığı,

2. 06/01/2014 tarih ve E.2013/404, K.2014/1 sayı ile Genelkurmay Başkanlığı Askeri Başsavcılığınca verilen "Kovuşturmaya Yer Omadığına Dair Kararın" aslı veya onaylı suretinin eklenmediği,

3. Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 11/06/2014 tarih ve K.2014/131 Müt. numaralı kararının ve bu kararın tebliğine ilişkin tebliğ alındısının asıl veya onaylı suretlerinin eklenmediği,

4. Başvuru konusu ile ilgili olarak kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmesi sonucu verilen nihai kararın ve bu kararın tebliğine ilişkin tebliğ alındısının asıl veya onaylı suretlerinin eklenmediği, nihai kararın öğrenme tarihine ilişkin ilgili belgenin eklenmediği,

5. Başvuruculardan Cemal ENCÜ, Selahattin ENCÜ, Halime ENCÜ, Übeydullah ENCÜ, Bahar ENCÜ, Mehmet KAPLAN, Haşan ÜREK, Fatma

ENCÜ, Servet ENCÜ, Davut ENCÜ ve Hacı ENCÜ isimli şahısların başvuru formunda isimlerinin yazılı oldukları; ancak isimleri sayılan bu başvurucular ile vekili arasında vekil - müvekkil ilişkisini gösteren ve noter tarafından onaylı, baro pulu yapıştırılmış ve harçlandırılmış bir vekaletnamenin eklenmediği,

6.İhlal iddiasına ve Maddi tazminat talebine dayanak teşkil eden belgelerin aslı ya da onaylı örneklerinin eklenmediği tespit edilmiştir."

19. Başvurucular vekili, belirlenen eksiklikleri verilen kesin süre içinde en geç 19/8/2014 tarihine kadar gidermesi gerekirken 21/8/2014 tarihinde gidermiştir. Başvurucular vekili, anılan dilekçede, eksiklerin süresinde giderilmemesi ile ilgili herhangi bir mazeret belirtmemiştir.

20. Öte yandan başvurucular vekili anılan eksikliklerin giderilmesine ilişkin cevabından yaklaşık bir ay sonra 23/9/2014 tarihinde Cizre Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla sunduğu dilekçede, eksikliklerin geç bildirildiğini, eksik hususların tamamlandığı sırada mazeretinin sehven gönderilemediğini ifade etmiştir. Başvurucular vekili sağlık mazeretinin bulunduğunu ve vekaletnamesini ibraz edemediği başvurucular açısından güvenlik durumu nedeni ile eksiklikleri süresinde gideremediğini belirterek mazeretinin kabulünü talep etmiştir.

21. Başvurucular vekilinin anılan dilekçesine ek olarak sunduğu 18/8/2014 tarihli Cizre 3 Nolu Aile Sağlığı Merkezi Sağlık Raporunda başvurucular vekilinin yapılan muayenesinde "*akut nazofaranjit+miyalji*" tanısı yapılmış olup beş gün istirahati uygun görülmüştür. Bununla birlikte başvurucular vekili, başvurucuların güvenlik durumuna ilişkin olarak herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

B. İlgili Hukuk

22. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 24., 30., 81., 82., 86. ve 87. maddeleri, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171. ve 173. maddeleri ile 271. maddesinin (4) numaralı fıkrası, 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 107., 109., 202. ve 204. maddeleri.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 24/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucular, 28/12/2011 tarihinde gerçekleşen ve başvurucuların bir kısmının birinci derece akrabaları olan otuz dörtkişinin ölümü ile bir kısmının yaralanmasıyla sonuçlanan olayda; Devletin, kasten öldürmeme ve orantısız güç kullanmamaya ilişkin negatif yükümlülüğünü yerine getirmediğini, olaydan sonra yaralanan kişilerin yaşama döndürülmesi ile ilgili olarak da hiçbir çaba göstermeyip adı geçenleri ölüme terk ettiğini, olaydan iki yıl yedi ay sonra kovuşturmaya yer olmadığına karar vererek etkili bir soruşturma yapmadığını, olaydan hemen sonra ve halen yaşanan travma, üzüntü ve duygusal çöküntüye kayıtsız kalması nedeniyle insanlık dışı muameleye maruz bırakıldıklarını iddia ederek, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam haklarının ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşler, başvurularının duruşmalı incelenerek, en üst düzeyde bulunan Devlet yetkililerinin resmi olarak özür dilemeleri, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılarak, olayla ilgili yargılama yapılabilmesi için dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesi ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

25. Öte yandan başvurucuların vekili 23/9/2014 tarihli dilekçesinde eksiklikleri süresinde tamamlamadığını belirterek mazeretinin kabul edilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Bireysel başvuru usulü*" kenar başlıklı 47. maddesinin (1), (5) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

> *"(1) Bireysel başvurular, bu Kanunda ve İçtüzükte belirtilen şartlara uygun olarak doğrudan ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabilir. Başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esaslar İçtüzükle düzenlenir.*
>
> ...
>
> *(5) Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlâlin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgele-*

yen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder.

(6) Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir."

27. İçtüzük'ün *"Başvuru süresi ve mazeret"* kenar başlıklı 64. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Başvurucu mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvurusunu yapamadığı takdirde, mazeretinin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilir. Komisyonlar raportörlüğünce mazeretin kabulünün gerekip gerekmediği yönünde karar taslağı hazırlanır. Komisyon, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek mazereti kabul veya reddeder."

28. İçtüzük'ün *"Form ve Eklerinin Ön İncelemesi ve Eksiklikler"* kenarbaşlıklı 66. maddesi şöyledir:

"(1) Bireysel Başvuru Bürosu gelen başvuruları şeklî eksiklikler bulunup bulunmadığı yönünden inceler. Başvuru formunda veya eklerinde herhangi bir eksiklik tespit edilmesi hâlinde, bunların tamamlattırılması için başvurucuya, varsa avukatına veya kanuni temsilcisine onbeş günü geçmemek üzere kesin bir süre verilir.

(2) Eksikliklerin tamamlattırılmasına dair yazıda başvurucuya geçerli bir mazereti olmaksızın verilen kesin sürede eksiklikleri tamamlamadığı takdirde başvurusunun reddine karar verileceği bildirilir.

(3) Başvurunun; süresinde yapılmadığı, 59 uncu ve 60 ıncı maddelerdeki şekil şartlarına uygun olmadığı ve tespit edilen eksikliklerin verilen kesin sürelerde tamamlanmadığı hâllerde Komisyonlar Başraportörü tarafından reddine karar verilir ve başvurucuya tebliğ edilir. Bu karara tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Komisyona itiraz edilebilir. Bu konuda Komisyonların verdiği kararlar kesindir."

29. Başvurucular, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvurularını Kanun'da ve İçtüzük'te belirtilen düzenlemelere uygun olarak yapmak zorundadırlar.

30. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (6) ve İçtüzük'ün 66. maddesinin (3) numaralı fıkralarında, başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması halinde bu eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verileceği ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği öngörülmüştür. Ayrıca İçtüzük'ün 66. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da eksikliklerin tamamlattırılmasına dair yazıda başvurucuya, verilen kesin sürede eksiklikleri geçerli bir mazereti olmaksızın tamamlamadığı takdirde başvurusunun reddine karar verileceğinin bildirileceği ifade edilmiştir.

31. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (6) numaralı fıkrası ve İçtüzük'ün 66. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca onbeş günlük kesin sürenin ancak başvurucunun "*geçerli mazeret*"i olması halinde aşılabileceği kabul edilmiştir. 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük'te, geçerli mazeret bildirme yükümlülüğünün muhatabı olan kişinin başvurucu olduğu ifade edilmekte ise de temsil veya vekâlet yoluyla yapılan başvurularda temsilci veya avukatın da geçerli mazeretlerinin dikkate alınması gerekmektedir. Temsilci veya avukatın geçerli mazeretinin dikkate alınmaması, başvuru süresinin kaçırılmasında hiçbir kusuru bulunmayan ve bu kişiler aracılığıyla bireysel başvuru yapan başvurucular açısından mahkemeye erişimi baştan engelleyebileceğinden hakkın, telafisi imkânsız biçimde kaybına neden olabilir (*Ramazan Sönmez*, B. No: 2013/6325, 15/4/2014, § 21).

32. Bu durumda temsilci veya avukat aracılığıyla yapılan bireysel başvurularda, bu kişilerin geçerli mazeretlerinin bulunması hâlinde mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde yapılan başvuruların süresinde yapılmış olduğunun, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca kabul edilmesi gerekir (*Ramazan Sönmez*, § 22).

33. Başvuru konusu olayda 21/7/2014 tarihli eksiklik bildiriminde, İçtüzük'ün 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca onbeş günlük kesin süre içinde geçerli bir mazeret olmaksızın tespit edilen eksikliklerin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddedileceği hususu, usulüne uygun olarak başvurucular vekiline 4/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir (§§ 17, 18). Başvurucular vekiline tebliğ edilen eksikliklerin en geç 19/8/2014 tarihinde tamamlanarak gönderilmesi gerekirken onbeş günlük kesin süreden sonra 21/8/2014 tarihinde Şırnak Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla Anayasa Mahkemesine gönderildiği anlaşılmıştır.

34. Somut olayda 21/7/2014 tarihli eksikliğin giderilmesi bildirimiyle başvurucular vekiline, başvuru formunda başvurucuların temel bilgilerine yer verilmediği ve ayrıca başvuru evrakının kabul edilebilirlik kriterlerine uygun bir başvuru olup olmadığının değerlendirilebilmesi için zorunlu başvuru yollarının tüketildiğine dair Askeri Savcılık ve Mahkeme kararları ile başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının tespiti için kararların öğrenme tarihlerinin başvuru formu ve eklerinde olmadığı bildirilmiş ve eksikliklerin giderilmesi istenilmiştir.

35. Başvurucular vekili, 21/8/2014 tarihli eksiklik giderim evrakında eksikliğin süresinde giderilmemesine yönelik herhangi bir mazeret bildirmemiştir. Öte yandan başvurucular vekili, 23/9/2014 tarihli dilekçesi ile ek beyanda bulunarak eksiklik gideriminin geç yapılmasına ilişkin mazeretini sehven gönderemediğini, kendisinin sağlık sorunları ve başvurucuların güvenlik durumunu mazeret olarak ileri sürmüş ve mazeretinin kabul edilmesini talep etmiştir (§ 20). Buna göre, başvurucular vekili bildirilen eksikleri süresinde tamamlamadığı gibi eksiklik giderimini neden süresinde yapamadığına ilişkin mazeret dilekçesini de yaklaşık bir ay sonra Mahkememize sunmuştur. Diğer taraftan başvurucular vekili kendisinin sağlık mazereti için Cizre 3 Nolu Aile Sağlığı Merkezinden alınan sağlık raporunu sunmakla birlikte mazeret olarak bildirdiği diğer husus olan güvenlik durumuna ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Bu açıdan bakıldığında başvurunun, başvurucular vekili tarafından özenli bir şekilde takip edildiği söylenemez.

36. Eksiklik bildiriminin süresinde tamamlanmaması halinde, bu durum, başvurunun usulüne uygun yapılıp yapılmadığı yönünden bireysel başvurunun her aşamasında resen gözetilmesi gereken bir husustur. Bu bağlamda eksikliklerin gideriminin süresinde yapılması başvurunun esastan incelenebilmesi için ön koşuldur.

37. Başvurucular vekili, sağlık mazeretine dayanak olarak 18/8/2014 tarihinden itibaren beş gün istirahatlı olduğuna dair Cizre 3 Nolu Aile Sağlığı Merkezi hekimi tarafından düzenlenmiş, üzerinde resmi evrak numarası bulunmayan sağlık raporu sunmuştur. Raporda başvurucular vekilinin "*akut nazofaranjit+miyalji*" rahatsızlığı nedeniyle beş günlük istirahatının uygun görüldüğü belirtilmiştir.

38. İçtüzük'ün 64. maddesinin ikinci fıkrasında süresinde yapılmayan başvurulara ilişkin olarak "*mücbir sebep*" veya "*ağır hastalık*" hali haklı

mazeret olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda hangi hastalığın, ağır hastalık sayılacağının ve geçerli mazeret olarak kabul edileceğinin önceden belirlenmesi mümkün olmadığından Anayasa Mahkemesi, ileri sürülen mazeretin geçerli olup olmadığını her başvuruda, söz konusu hastalığın özelliklerini dikkate alarak değerlendirmektedir (benzer bir karar için bkz. *Yasin Yaman*, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 21). Anayasa Mahkemesi, mazeret ileri süren başvurucu veya vekilinin hastalığının, başvuru yapmaya veya eksiklik bildirimine cevap vermeye engel teşkil edecek nitelikte ağır olduğunun raporundan anlaşılması gerektiğini kabul etmektedir (*Turgut Kaya ve diğerleri*, B. No: 2013/5859, 19/11/2015, §§ 35-39;*Ramazan Sönmez*, §§ 26-28).

39. Somut olayda başvurucular vekili hakkında düzenlenen raporda, "*akut nazofaranjit+miyalji*" rahatsızlığı tanısı konulduğu ve beş günlük istirahatın uygun görüldüğü belirtilmiş olmakla birlikte hastalığın eksiklik bildirimine cevap vermeye engel teşkil edecek nitelikte ağır olduğu anlaşılamamaktadır. Raporda başvurucular vekilinin hastane veya sağlık kuruluşunda yatarak tedavi edilmesi gerekliliğine ilişkin bir belirleme yapılmadığı gibi başvurucular vekili, bu hastalığı nedeniyle yatarak tedavi gördüğüne ilişkin bilgi ve/veya belge de sunmamış, hatta bu yönde bir iddiada da bulunmamıştır (aynı yönde kararlar için bkz. *Turgut Kaya ve diğerleri*, § 38-39; *Ramazan Sönmez,* § 27). Dolayısıyla başvurucular vekilinin rahatsızlığının İçtüzük'ün 64. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ağır bir hastalık kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Kaldı ki başvurucuların, mazeret beyan eden vekili dışında başvuru formunda vekil olarak imzası bulunan otuzbir avukatının olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır.

40. Açıklanan nedenlerle başvurucular vekilinin, eksiklik bildiriminin tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş günlük kesin sürede geçerli bir mazeret olmaksızın başvurunun incelenmesi için gerekli ve temel nitelikteki eksik belgeleri (§ 18) sunmadığı anlaşıldığındanbaşvurunun reddine karar verilmesi gerekir. Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Geçerli mazeret olmaksızın eksikliğin süresinde giderilmemesi nedeniyle başvurunun REDDİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde bırakılmasına,

24/2/2016 tarihinde Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, Mehmet ENCU ve diğerleri (toplam 40 başvurucu) tarafından, 28/12/2011 tarihinde Şırnak İli Uludere İlçesinin güneyinde ve Irak sınırları içinde başvurucuların yakınları olan 34 vatandaşımızın terörist sanılarak Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından bombalanmak suretiyle öldürülmesi, 4 vatandaşımızın da yaralanması olayından dolayı etkili soruşturma yapılmaması, olaydan sonra da mağdurların (ölenlerin yakınlarının) yaşadığı travma ve üzüntüye kamu otoriteleri tarafından kayıtsız kalınmasının Anayasanın 17. maddesinde yer alan yaşam hakkının ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalini oluşturduğu iddiasıyla yapılmıştır.

2. Olayla ilgili olarak Genelkurmay Başkanlığı Askeri Savcılığınca 2013/756 numara ile başlatılan soruşturma, 6/1/2014 tarihli Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı ile sonuçlanmış; Başvurucuların itirazı üzerine konuyu itiraz makamı sıfatıyla inceleyen Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 11/6/2014 tarihli ve 2014/131 sayılı müteferrik iş sayılı kararıyla, (Mahkeme Başkanının muhalefeti ve iki üyenin oyu ile) itiraz kesin olarak reddedilmiştir.

3. Olağan kanun yolları bu şekilde tüketilmiş olmakla, başvurucular 30 günlük süresi içinde 18/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Ancak başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi sonucunda, başvuruda bazı eksikliklerin bulunduğu görülmüş ve bu hususlar, başvuru formunda tebligatların yapılacağı adres olarak gösterilen Av. Nuşirevan ELÇİ'ye 4/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

5.Bu eksiklikler arasında:

-Bir kısım başvurucuların kimlik bilgilerinin ve adreslerinin ayrı ayrı ve tam olarak başvuru formunda belirtilmemesi,

-Genelkurmay Askeri Savcılığınca verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı'nın ve bu karara yapılan itirazı inceleyen Hava Kuvvetleri Ko-

mutanlığı Askeri Mahkemesi'nin ret kararının ve bu karara ilişkin tebliğ alındısının asıl veya onaylı örneklerinin eklenmediği,

-Başvuruculardan bir kısmının noter onaylı ve baro pulu yapıştırılmış vekaletnamelerinin bulunmadığı

belirtilmiştir. Av.Nuşirevan ELÇİ'ye bu eksiklikleri gidermesi için 15 günlük kesin süre verilmiştir.

6. Başvurucular Avukatı, bu eksiklikleri tamamlamış ancak kendisine verilen kesin sürenin son günü olan 19/8/2014 gününü iki gün geçirerek, istenilen belgeleri 21/8/2014 günü Şırnak Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla teslim etmiştir. Başvurucular Avukatı bu gecikmenin nedeni hakkında belgelerin teslimi anında bir mazeret belirtmemekle birlikte, daha sonra 23/9/2014 tarihinde Cizre Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla bir dilekçe sunmuş ve,vekil olarak sağlık sorunları geçirdiğinden, bazı başvurucuların da güvenlik durumları nedeniyle eksikliklerin süresinde giderilemediğini belirtmiştir. Başvurucular Avukatı bu çerçevede Cizre 3 no.lu Aile Sağlığı Merkezi'nden aldığı, 18/8/2014 tarihinden itibaren beş gün istirahatlı olduğuna dair, tek hekim imzası ve kaşesini taşıyan sağlık raporunu ibraz etmiştir.

7. Anayasa Mahkemesinin İkinci Bölümü tarafından 24 Şubat 2016 günü yapılan toplantıda, dosyanın incelenebilmesi için gerekli ve temel nitelikteki belgelerin süresinde verilmediği ve geçerli bir mazeret de sunulmadığı gerekçesiyle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin reddine OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

8. Başvurunun reddine ilişkin karara, sürenin geçirilmiş olmasının ve mazeretin kabulünün aşırı bir şekilcilikle incelenip incelenmediği noktasından tereddüt duyduğumdan, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacak gerekçelerle, katılmamaktayım.

9. Sürelere uymanın hukuk güvenliğinin bir gereği olduğu, sürelere uyulmaması nedeniyle hak kayıplarının veya başvuruların reddedilmesinin hak arama hürriyetine ve mahkemeye erişim hakkına aykırı olmadığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarıyla da kabul edilmiş olup, bir başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin yapılabilmesi için öncelikle süresinde yapılması, varsa eksikliklerin de yine yasalarla belirtilmiş ek süre içinde tamamlanması gerektiğinde şüphe bulunmamaktadır.

10. Öte yandan, aşırı derecede kısa sürelerin, makul olmayan bürokratik engellerin veya zaruri olmayan veya aşırı şekilci usuli gereksimimlerin ya da çok yüksek harçların, mahkemeye erişim hakkına getirilmiş ölçüsüz sınırlamalar olduğuna dair de çeşitli AYM ve AİHM kararları bulunmaktadır.

11.Mahkemeye erişim hakkının kullanılmasında usuli koşulların ve sürelerin, mahkeme önünde aranacak hakkın önemi ve ağırlığıyla orantılı olması, ağır ve karmaşık hak ihlalleri söz konusu olduğunda sürelerin daha uzun tutulması, başvurucudan birtakım belgeler isteniyorsa bunların gerçekten önemli ve elzem olması gibi hakkaniyet gereği olan hususların gözetilmesi gerekir.

12. Başvurucu avukatından istenen ve iki gün gecikme ile tamamlanabilen belgeler yönünden aşağıdaki değerlendirmelerde bulunulmalıdır:

13. Kişilere ilişkin kimlik bilgileri ve baro pulu yapıştırılmış noter vekaletnamelerinin tamamlanması bu kişilerin yaşadığı yerler ve güvenlik durumu nedeniyle gerçekten de vakit alabilir. Ancak başvurucuların büyük bir bölümü yönünden bu hususlar ilk başvuru esnasında da zaten tamamdır ve bu kişiler yönünden başvurunun kabulüne engel yoktur.

14. Genelkurmay Başkanlığı Askeri Savcılığının KYOK kararı ve Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesinin itirazın reddine ilişkin kararının aslı veya onaylı örnekleri, kuşkusuz, bu makamlardan temin edilebilir. Öte yandan, bu makamların askeri makamlar olduğu, işlemin Ağustos ayı içinde (4 Ağustos'ta başlayan onbeş günlük eksikleri giderme süresinin son günü olan 19 Ağustos'a kadar) yapılması gerektiği, Ağustos ayının silahlı kuvvetlerde tayin dönemi olması nedeniyle askeri mahkeme kalemlerinin çalışmalarında da gecikme ve aksamalar yaşanabileceği gözetildiğinde, bu belgelerin onaylı örneklerinin alınmasının diğer dönemlere veya diğer mahkemelere oranla daha fazla zaman alabileceği kabul edilmelidir. Nitekim başvuru dosyasına giren Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin örneğinin onay şerhinin 19/8/2014, yani 15 günlük eksik tamamlama süresinin son günü olduğu görülmektedir.

15. Öte yandan, başvurucu, bu belgelerin tarih ve sayılarını ve kararın tebellüğ tarihini başvuru formunda tam ve doğru olarak bildirmiştir. Başvuru formunun içeriğinde esasen bu kararlara yollama yapılmakta ve olayların anlatımı da bunlara dayandırılmaktadır. Bu itibarla, belgelerin onaylı suretlerinin dosya içerisinde yer almamasının, bireysel başvuru

incelemesi için "hayati" veya "olmazsa olmaz" nitelikte bir husus olduğu ileri sürülemez. Bu belgelerde yer alan iddia, anlatım ve kabullerin başvurucu anlatımlarından farklı olduğu, ilgili kararlarda belirtilenlerin başvuru formu ile çeliştiği yolunda en küçük bir şüphe duyulması halinde Anayasa mahkemesi tarafından elektronik ortamda, saniyeler içinde bu belgeler temin edilebilir.

16. Başvurucu avukatının sunduğu rapora gelince: Tek doktor tarafından verilen beş günlük istirahat raporudur. Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında her ne kadar ağır hastalık veya yatarak istirahat verilmesi dışındaki nispeten hafif rahatsızlıkla geçerli mazeret olarak kabul edilmemekte ise de hangi mazeretin geçerli olacağı ilgili mevzuata göre Anayasa Mahkemesinin takdirinde olup, 6216 sayılı Kanun'da veya Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde tek doktor tarafından verilen kısa süreli istirahat raporlarının geçerli mazeret kabul edilmesine engel bir hüküm de bulunmamaktadır. Halsizlik hisseden veya ağrılar çeken bir avukatı müvekkilin hakkının kaybedilmemesi için mesaiye zorlamanın insan hakları yönünden bizatihi sorgulanabilir bir durum olduğuna da işaret etmek gerekir.

17. Otuzdört Türk vatandaşının kamu gücü tarafından yanarak ve parçalanarak ölümüne sebebiyet verildiği başvuru konusu olayda 34 kez yaşam hakkı ihlali ve buna bağlı insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele iddialarının son ulusal inceleme yeri Anayasa Mahkemesi olacaktır. Bu nedenle bu konuda işin esasının önemine binaen şekil şartlarının azami derecede esnek yorumlanmasının hakkaniyete daha uygun düşeceği, başvurucular avukatının nesnel koşullardan da kaynaklanmış olabilecek süre aşımının, getirdiği rapor olumlu değerlendirilerek geçerli mazeretten kaynaklandığının kabulü ile işin kabul edilebilirlik ve esas incelemesine geçilmesi gerekirdi.

18. İçeriği zaten bilinen ve çok kolay temin edilebilecek belgelerin tatil koşullarında, onaylı örnekleri getirtilmesinde çok katı usul kuralları uygulanması ve bu iş için verilen sürenin iki gün aşılması üzerine avukat tarafından sunulan raporun da kabul edilmemesinde, yaşam hakkının usuli boyutu, mahkemeye erişim hakkı yönünden ihlal edilmiş olabilecektir. Bu nedenle muhterem çoğunluğun düşüncesine ve kararına katılmıyorum.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

B.L.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4690)

Karar Tarihi: 25/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 23/3/2016-29662

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan	:	Zühtü ARSLAN
Başkanvekilleri	:	Burhan ÜSTÜN
		Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Serruh KALELİ
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		Alparslan ALTAN
		Hicabi DURSUN
		Celal Mümtaz AKINCI
		Erdal TERCAN
		Muammer TOPAL
		M. Emin KUZ
		Hasan Tahsin GÖKCAN
		Kadir ÖZKAYA
		Rıdvan GÜLEÇ
Raportör	:	Okan TAŞDELEN
Başvurucu	:	B.L.B.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; haksız biçimde ceza davası açılması, zamanaşımının dolduğu gerekçesiyle davada düşme kararı verilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/6/2013 tarihinde İzmir 1. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 25/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/5/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 30/6/2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

6. İkinci Bölümün 21/12/2015 tarihinde yaptığı toplantıda 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.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru dilekçesi ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında 23/2/2004 tarihinde hırsızlık suçundan dava açmıştır.

9. İzmir 10. Asliye Ceza Mahkemesi, 22/3/2007 tarihli ve E.2005/604, K.2007/189 sayılı kararı ile başvurucunun para cezası ile mahkûmiyetine ve verilen cezanın ertelenmesine hükmetmiştir.

10. Yargıtay 6. Ceza Dairesi 5/11/2010 tarihli ve E.2010/17997, K.2010/17813 sayılı ilamı ile İlk Derece Mahkemesi kararını bozmuştur.

11. İzmir 10. Asliye Ceza Mahkemesi 25/4/2011 tarihli ve E.2011/1, K.2011/269 sayılı kararı ile başvurucu hakkındaki davanın zamanaşımının dolması nedeniyle düşürülmesine karar vermiştir.

12. Söz konusu karar, müşteki tarafından temyiz edilmiş; Yargıtay 13. Ceza Dairesi 15/10/2012 tarihli ve E.2012/19080, K.2012/21754 sayılı ilamı ile hükmü onamıştır.

13. Başvurucu, İzmir 10. Asliye Ceza Mahkemesi önünde süren tüm yargılama süresince bir avukat tarafından temsil edilmiştir.

14. Yargıtay ilamının en geç kesinleşme şerhinin hazırlandığı 27/11/2012 tarihinde İlk Derece Mahkemesi Kalemine ulaştığı anlaşılmaktadır.

15. Başvurucu karardan 20/5/2013 tarihinde haberdar olduğunu ileri sürmüştür.

16. Başvurucu 17/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Dosya içinde başvurucunun 4/3/2013 ile 13/3/2013 tarihleri arasında akut ağrı teşhisine dayalı tek hekim tarafından verilmiş ayaktan istirahat raporu bulunmaktadır.

18. Başvurucu 14/3/2013 tarihinde akut ağrı tanısıyla tekrar muayene edilmiş ve bu tarih itibarıyla çalışabileceğine ilişkin rapor düzenlenmiştir.

19. Başvurucunun 20/3/2013 tarihinde saat 23.24'te acil polikliniğine başvurduğu, kendisine *düşme + YDT* tanısının konulduğu, tedavisinin 21/3/2013 tarihinde saat 01.00'de bittiğine dair tek hekim raporu hazırlandığı görülmekte; ancak dosyaya sunulan fotokopiden çalışabileceğinin belirtildiği tarih tam olarak okunamamaktadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 25/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; kendisine iftira atıldığını, deliller değerlendirilmeksizin ve keyfî biçimde önce mahkûm edildiğini, sonrasında ise zamanaşımının dolması nedeniyle düşme kararı verildiğini, yargılamanın makul bir sürede sonuçlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesi ve olay nedeniyle alamadığı işçilik alacaklarının tazmin edilmesi talebinde bulunmuştur.

22. Başvurucu; fıtık ameliyatı nedeniyle 4-5 ay dosyanın akıbetini Mahkemeden soramadığını, ameliyattan önce bir ay yerinden kalkamadığını ve sonrasında da iki ay süreyle raporlu olduğunu, ağrılarının geçmesinin ardından nihai kararı öğrendiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Bireysel başvuru usulü*" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

> *"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."*

24. İçtüzük'ün "*Başvuru süresi ve mazeret*" başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."*

25. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Sürenin başvurunun her aşamasında dikkate alınması gerekir (*Deniz Baykal*, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

26. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla başvuruculara bireysel başvuruda bulunmak için imkân tanımanın yanında hukuki belirlilik de sağlanmaktadır. Dolayısıyla dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırı değildir (*Remzi Durmaz*, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

27. 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. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği" tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin "nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği" tarih olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir.

28. Bireysel başvuru süresi bakımından "nihai kararın gerekçesinin tebliği", öğrenme şekillerinden biridir (*Mehmet Ali Kurtuldu*, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Bu kapsamda nihai kararın gerekçesinin "dosyadan suret alınması" gibi hâllerde öğrenilmesi de mümkündür. Başvurucuların nihai kararın gerekçesini "öğrendiklerini beyan ettikleri tarih" de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (*İlyas Türedi*, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

29. Diğer yandan nihai kararın gerekçesi öğrenilmemiş olmakla birlikte sonucunun öğrenildiği durumlar da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda sonucu öğrenilen nihai kararın gerekçesine derece mahkemesinden kesin olarak erişilebilmesi mümkün ise bireysel başvuru süresinin sonucun öğrenildiği tarihten itibaren başlatılması gerekir. Bu kapsamda bir ceza mahkûmiyetine ilişkin nihai kararın sonucunun infaz aşamasında "yakalama", "müddetname veya çağrı kağıdının ya da ödeme emrinin tebliği" suretiyle öğrenildiği durumlarda başvurucular, nihai kararın sonucundan haberdar olmakta ve nihai karar gerekçesini kesin olarak öğrenme olanağına sahip bulunmaktadırlar (*Aydın Selçuk*, B. No: 2014/3194, 20/11/2014, § 24; *Özgür Çapkın*, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 24; *Halil Aslan*, B. No: 2014/3038, 10/12/2014, § 38).

30. Nihai kararın gerekçesinin bir şekilde öğrenilemediği veya nihai kararın sonucunun öğrenilip gerekçesinin kesin olarak öğrenilme imkânının elde edilemediği hâllerde başvuru süresinin hangi tarihten itibaren başlayacağının da belirlenmesi gerekir. Aksi hâlde sınırsız bir başvuru süresi söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda bireysel başvuru süresinin başlangıç tarihinin tespitinde başvurucuların özen yükümlükleri ile mah-

kemeye erişim haklarının aşırı sınırlanmaması hususları birlikte dikkate alınmalıdır.

31. Başvurucuların bireysel başvuruda bulunmak için dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülük kapsamında ilk derece mahkemesine ulaşan nihai kararın gerekçesini öğrenme konusunda gerekli özeni gösterme sorumluluğu başvuruculara aittir. Diğer bir ifadeyle başvurucular veya vekillerinin ilk derece mahkemesine ulaşan kararın bir örneğini almak için özenli davrandıklarını kanıtlamaları gerekir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Ölmez/Türkiye* (k.k.), B. No: 39464/98, 1/2/2005; *Refik Alpaya ve İbrahim Dağılma/Türkiye* (k.k.), B. No: 34384/08, 12/3/2013, § 16).

32. Mevzuatta, Yargıtay ceza dairelerinin kararlarının taraflara tebliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ceza yargılamasında nihai kararın tebliğ edilmediği durumlarda kararın derece mahkemesine ulaşmasından ve böylece gerekçesinin erişilebilir olmasından sonra özen yükümlülüğü kapsamında makul bir süre içinde bireysel başvuru yapmak isteyen ilgililerden karara erişmeleri ve karar gerekçesini öğrenmeleri beklenir. Bu kapsamda erişilebilir olan nihai kararın en geç üç ay içinde ilgilileri tarafından bilindiği ve gerekçesinin öğrenildiği kabul edilmelidir. Aksi tespit edilmediği sürece bireysel başvuru için Kanun'da öngörülen otuz günlük başvuru süresi, en geç anılan üç aylık sürenin sona ermesinden itibaren başlayacaktır.

33. Somut olayda Yargıtayın onama ilamının en geç 27/11/2012 tarihinde İlk Derece Mahkemesi Kalemine ulaştığı görülmüştür (bkz. § 14). Diğer bir ifadeyle başvurucunun ve müdafiinin nihai kararın içeriğine erişme imkânını en geç 27/11/2012 tarihinde elde ettiği anlaşılmıştır.

34. Başvurucu, nihai karar olan 15/10/2012 tarihli Yargıtay ilamından rahatsızlığı nedeniyle ancak 20/5/2013 tarihinde haber olduğunu ve bu tarihten itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunduğunu ileri sürmüştür.

35. 6216 sayılı Kanun'un "*Bireysel başvuru usulü*" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

> *"… Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder."*

36. İçtüzük'ün "*Başvuru süresi ve mazeret*" başlıklı 64. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Başvurucu mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvurusunu yapamadığı takdirde, mazeretinin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilir. Komisyonlar raportörlüğünce mazeretin kabulünün gerekip gerekmediği yönünde karar taslağı hazırlanır. Komisyon, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek mazereti kabul veya reddeder.

(3) Başvurunun niteliğine uygun düştüğü takdirde mazeret ve kabul edilebilirliğe ilişkin tek bir taslak hazırlanıp bu iki husus birlikte karara bağlanabilir."

37. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca mücbir sebep veya ağır hastalık gibi "*haklı mazeret*" temelinde otuz gün içinde başvuru yapılamadığı takdirde bu durumu delillendiren belgeler ile birlikte mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde de bireysel başvuru yapma imkânı bulunmaktadır.

38. İçtüzük'te, mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazeretin başvuru süresini uzatacağı kurala bağlanmış olup bu hususlara ilişkin bir belirleme veya tanımlama yapılmamıştır. Hangi hâllerin haklı mazeret olduğunun önceden belirlenmesi mümkün olmadığından Anayasa Mahkemesi, ileri sürülen mazeretin haklı olup olmadığını her başvuruda olayın özelliklerini dikkate alarak değerlendirmektedir (*Yasin Yaman*, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 21).

39. Başvuru konusu olayda, başvurucu bel fıtığı ameliyatı olması dolayısıyla Yargıtay kararını 20/5/2013 tarihinde öğrenebildiğini belirtmektedir. Başvurucu hangi tarihte fıtık ameliyatı olduğuna dair bir belge sunmamıştır. 4/3/2013 tarihli raporda ise başvurucunun rahatsızlığının ağır olup olmadığı hususunda bir tespit yapılmamış, sadece *akut ağrı* tanısına yer verilmiştir (bkz. § 17). Hastalığın hastane veya sağlık kuruluşunda yatarak tedavisinin yapılmasını gerektirmemesi nedeniyle yatış işlemlerinin uygulanmadığı, ayaktan istirahatin yeterli görüldüğü anlaşılmaktadır. 14/3/2013 tarihli raporla da başvurucunun bu tarih itibarıyla çalışabilecek durumda olduğu tespit edilmiştir (bkz. § 18).

40. Başvurucu 21/3/2013 tarihli bir rapor daha sunmuş ise de bu rapor "düşme" nedeniyle acil polikliniğinden verilmiştir ve ağır hastalık şeklinde bir tespit içermemektedir (bkz. § 19). İstirahat süresi okunamamakla birlikte tek hekim tarafından hazırlanması nedeniyle on günü geçemeyeceği ve azami 31/3/2013 tarihine kadar geçerli olacağı görülmektedir.

41. Başvurucunun sunduğu sağlık raporlarında hastalığın ağır hastalık olduğuna dair bir tespite yer verilmediği gibi hastane veya sağlık kuruluşlarında yatarak tedavisinin yapılması yönünde bir tanının da konulmadığı anlaşıldığından ileri sürülen rahatsızlığın haklı mazeret olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Kaldı ki raporların bitiş tarihleri dikkate alındığında da mazeret sürelerine uyulmadığı ortaya çıkmaktadır.

42. Dolayısıyla özen yükümlülüğü kapsamında en geç 27/2/2013 tarihinde başvurucunun kararın içeriğini öğrendiği kabul edildiğinden ve bu tarihten sonra otuz gün içinde başvuruda bulunulması gerekirken 17/6/2013 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

43. Açıklanan nedenlerle bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *süre aşımı* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun *süre aşımı* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA

25/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

SUAT BİRCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16800)

Karar Tarihi: 1/12/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 28/12/2016-29932

GENEL KURUL
KARAR

Başkan	:	Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	:	Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Serruh KALELİ
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		Nuri NECİPOĞLU
		Hicabi DURSUN
		Celal Mümtaz AKINCI
		Muammer TOPAL
		M. Emin KUZ
		Hasan Tahsin GÖKCAN
		Kadir ÖZKAYA
		Rıdvan GÜLEÇ
		Recai AKYEL
		Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör	:	Kamil KAYA
Başvurucu	:	Suat BİRCAN
Vekili	:	Av. Ali Şahin Vural ATAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, toplu iş sözleşmesine dayanan alacak davasının benzer iddialara dayalı olarak farklı mahkemede açılan bir davanın aksine aleyhe

sonuçlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/10/2014 tarihinde Adana 1. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 17/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm tarafından 17/11/2016 tarihinde yapılan toplantıda, 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.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

6. Başvurucu, Toroslar Elektrik Dağıtım A.Ş.de Toplu İş Sözleşmesi (TİS) kapsamı dışı personel olarak çalışmakta iken TİS kapsamına alınması ile günlük ücretinin düşürüldüğünü belirterek gerek hizmet akdinden gerekse işyerinde uygulanan TİS hükümlerinden kaynaklanan işçilik alacaklarının tahsili istemiyle anılan işveren Şirket aleyhine Adana 1. İş Mahkemesinde (Mahkeme) alacak davası açmıştır.

7. Mahkeme, başvurucunun bildirdiği tanıkları dinleyip davayla ilgili belgeleri temin ettikten sonra dava konusu uyuşmazlık konusunda bilirkişiden rapor almıştır.

8. Bilirkişi tarafından hazırlanan 27/1/2012 tarihli raporda, başvurucunun TİS kapsamına alınmasıyla birlikte günlük ücretinde düşüş olduğu ancak TİS hükümlerine göre verilen ek ödemeleri almaya başlaması nedeniyle aylık ücretinin arttığı tespitine yer verilmiş, başvurucunun ücretinde

azalma olup olmadığı belirlenirken günlük ücretin mi yoksa ek ödemelerle birlikte ele geçen aylık ücretin mi dikkate alınacağının takdiri Mahkemeye bırakılarak günlük ücretinde düşüş olması nedeniyle başvurucunun alacak hakkı bulunduğu kanaatine varılması ihtimaline göre başvurucuya eksik yapılan ödeme miktarı hesaplanmıştır.

9. Mahkeme 10/7/2012 tarihli ve E.2011/906, K.2012/596 sayılı kararı ile *"başvurucunun kendi serbest iradesi ile TİS'e taraf işçi sendikasına üye olduğu, bu suretle TİS'te belirtilen ücreti kabul etmiş sayılacağı, iş sözleşmesini baskı altında imzaladığı iddiasının da kanıtlanamadığı"* gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

> *"Toplanan delillere ve dosya içeriğine göre, davacının dava dışı Çukurova Elektrik A.Ş. işyerinde çalışmakta iken, anılan şirketin imtiyaz sözleşmesinin Enerji Piyasası Denetleme Kurulunca feshedilerek işyerine el konulmasından sonra, söz konusu Kurulun tasnifi ile davalı şirkette 2003 yılı sonuna kadar imzaladığı birer aylık geçici iş sözleşmeleri ile çalıştığı, 2003 yılı sonunda kadroya alındığı, davacının Temmuz 2003 ile Aralık 2003 arasındaki vizeli geçici iş sözleşmelerinin tamamında, toplu iş sözleşmesi kapsamına alınması esnasında ücretinin, derece ve kademesine göre toplu iş sözleşmesi ile belirlenen kök ücret olacağını kabul ettiği, davacının 21/10/2003 tarihine kadar toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında çalışmış ise de, kendi serbest iradesi ile taraf işçi sendikasına üye olduğu, 21/10/2003 tarihinde imzalanan TİS ile sözleşme kapsamı içerisine alındığı ve ücretinin TİS'e göre belirlendiği sabittir. Her ne kadar davacı tarafça sözleşmelerde ücret hanesinin boş olup, sonradan doldurulduğu beyan edilmiş ise de, sözleşmede açıkça ücretin TİS ile belirlenen ücret olacağının öngörülmüş olması karşısında ücret miktarının açık yazılmasına gerek olmadığı, bu nedenle davacının imzaladığı sözleşmelerde her ne kadar ücret haneleri boş ise de ücretin TİS skalasına göre belirleneceği açıkça öngörüldüğünden olayda 4857 Sayılı Yasanın 22. maddesi göz önüne alındığında değişiklik feshini işçinin kabul etmiş sayılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Davacı söz konusu sözleşmelerin de baskı ile alındığını ileri sürmüş ise de, söz konusu baskıyı kanıtlayamadığı gibi taraf sendika üyeliğini kendi serbest iradesi ile kazandığından davanın reddi gerektiği anlaşılmıştır."*

10. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 26/3/2013 tarihli ve E.2012/22037, K.2013/6354 sayılı ilamı ile onanmıştır.

11. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) yapılan araştırmada, Yargıtay ilamının 9/4/2013 tarihinde Mahkemeye ulaştığı görülmüştür. Ayrıca başvurucu vekilinin UYAP üzerinden Mahkemeye gönderdiği 9/7/2014 tarihli dilekçede Yargıtay kararının ve kesinleşmiş gerekçeli kararın taraflara tebliğe çıkarılmasını, 11/7/2014 tarihli dilekçede ise dosyanın kesinleştirilmesini ve bakiye kalan gider avansının tarafına iadesini talep ettiği, 18/7/2014 tarihli reddiyat makbuzuyla başvurucu vekiline gider avansı iadesi yapıldığı tespit edilmiştir.

12. Yargıtay ilamı, başvurucu vekiline 16/10/2014 tarihinde Mahkeme Kaleminde tebliğ edilmiş; başvurucu 23/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi şöyledir:

"İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.

Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz."

14. 4857 sayılı Kanun'un 62. maddesi şöyledir:

"Her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle ya da bu Kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamaz."

15. 5/5/1983 tarihli ve 2822 sayılı mülga Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 6. maddesi şöyledir:

"Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe hizmet akitleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. Hizmet akitlerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Hizmet akdinde düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesindeki hükümler uygulanır.

Toplu iş sözleşmesinde hizmet akitlerine aykırı hükümlerin bulunması halinde hizmet akdinin işçi lehindeki hükümleri geçerlidir.

Her ne sebeple olursa olsun sona eren toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar hizmet akdi hükmü olarak devam eder."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 1/12/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, baskı ve tehdit altında üye yapıldığı sendikanın taraf olduğu TİS kapsamına alındığını ve günlük ücretinin düşürüldüğünü, bu sebeple oluşan işçilik alacaklarının tahsili için açtığı davanın reddedildiğini; açtığı dava ile konusu, sebebi ve şartları aynı olan başka bir davanın Adana 2. İş Mahkemesinin 22/7/2011 tarihli ve E.2010/94, K.2011/631 sayılı kararı ile işçi lehine sonuçlandığını, bu kararın Yargıtay 9. Hukuk Dairesince 26/11/2013 tarihinde onandığını, İlk Derece Mahkemelerinin ve Yargıtay Dairelerinin aynı konuda farklı kararlar vermeleri nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi, bu talep kabul edilmezse tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Bireysel başvuru usulü*" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler…"

19. İçtüzük'ün *"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."*

20. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Sürenin başvurunun her aşamasında dikkate alınması gerekir (*Deniz Baykal*, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32).

21. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla başvuruculara bireysel başvuruda bulunmak için imkân tanımanın yanında hukuki belirlilik de sağlanmaktadır. Dolayısıyla dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırı değildir (*Remzi Durmaz*, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

22. 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. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği" tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin "nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği" tarih olarak anlaşılması gerekir (*A. C. ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1827,25/2/2016, § 25).

23. Bireysel başvuru süresi bakımından "nihai kararın gerekçesinin tebliği", öğrenme şekillerinden biridir (*Mehmet Ali Kurtuldu*, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Bu kapsamda nihai kararın gerekçesinin "dosyadan suret alınması" gibi hâllerde öğrenilmesi de mümkündür. Başvurucuların nihai kararın gerekçesini"öğrendiklerini beyan ettikleri tarih" de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (*İlyas Türedi*, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

24. Diğer yandan somut bir olayın koşullarında başvurucunun nihai karardan daha erken bir tarihte haberdar olması gerektiğinin değerlendirilmesi durumunda Anayasa Mahkemesi, başvuru süresinin başlangıcı için farklı bir tarihi de esas alabilir (*Ögeday Akın*, B. No: 2014/2345, 10/6/2015, § 38).

25. Hukuk yargılamasında Yargıtay kararları mahkeme yazı işleri müdürü tarafından derhâl taraflara tebliğ edildiğinden bu kararlara ilişkin bireysel başvuru süresi tebliğ tarihinden başlamaktadır. Buna karşılık kanun yolu incelemesinden sonra ilk derece mahkemesine ulaşan dosyalarda nihai karar tebliğinin henüz gerçekleşmediği aşamada mahkemeye başvurup talep veya beyanda bulunan, bir başka ifadeyle dava ile ilgili işlem yapan ilgililerden bu işlem sırasında nihai kararın sonucunu öğrenmeleri beklenir. Böyle bir durumda işlem yapılırken nihai kararın sonucunun öğrenildiği kabul edileceğinden sonucu öğrenilen nihai kararın gerekçesine derece mahkemesinden kesin olarak erişilebilmesi mümkün ise bireysel başvuru süresinin bu tarihten itibaren başlatılması gerekir.

26. Bu kapsamda avukatların UYAP Avukat Bilgi Sistemi vasıtasıyla vekâletleri bulunan dava dosyalarını herhangi bir kısıtlama olmaksızın (vekâletleri bulunmayan dava dosyalarını da yine sistem üzerinden ilgili hâkimden onay alarak) inceleyebildikleri ve bu dosyalarda bulunan belgelerden suret alabildikleri gözönünde bulundurulduğunda UYAP üzerinden davayla ilgili işlem yapan vekilin bu sırada nihai karar sonucunu ve gerekçesini kesin olarak öğrenme olanağına sahip bulunduğu açıktır.

27. Somut olayda 9/4/2013 tarihinde Mahkemeye ulaşan dava dosyasındaki Yargıtay ilamı, başvurucu vekiline Mahkeme Kaleminde 16/10/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olmakla birlikte başvurucu vekilinin bu tarihten çok önce UYAP üzerinden Mahkemeye gönderdiği 9/7/2014 ve 11/7/2014 tarihli dilekçelerle Yargıtay kararının ve kesinleşmiş gerekçeli kararın tebliğe çıkarılmasını, kesinleştirme işlemi yapılarak bakiye kalan gider avansının kendisine iadesini talep ettiği, 18/7/2014 tarihli reddiyat makbuzuyla başvurucu vekiline gider avansı iadesi yapıldığı gözönüne alındığında yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca başvurucu ve vekilinin, nihai kararın sonucunu en geç 9/7/2014 tarihinde öğrendikleri ve bu tarihte karar içeriğine erişme imkânını elde ettikleri sonucuna ulaşılmıştır.

28. Başvurucunun 9/7/2014 tarihinde öğrendiği nihai karara karşı bireysel başvurular için öngörülen otuz günlük süreden sonra 23/10/2014

tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşıldığından başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

29. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *süre aşımı* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun *süre aşımı* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/12/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÜÇÜNÇÜ BÖLÜM
ESASA İLİŞKİN KARARLAR

AYRIMCILIK YASAĞI (MD. 10)

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

REMEZAN ORAK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2229)

Karar Tarihi: 3/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 5/4/2016-29675

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Muammer TOPAL
		M. Emin KUZ
Raportör	:	Abuzer YAZICIOĞLU
Başvurucular	:	1- Remezan ORAK
		2- Hüseyin YILDIZ
		3- Atilla ÇELİK
		4- İsfendiyar EKŞİ
		5- İzzet AYBAR
Vekili	:	Av. Erdoğan AKBAŞ

I. BAŞVURU KONUSU

1. Başvuru, işe iade talebiyle başvurucuların açtıkları davalarda, aynı durumda bulunan farklı sendikaya üye kişilerin işe başlatılmış olması Mahkemece dikkate alınmadan ve işverenin feshi bulunmadığı gerekçesiyle davaların reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma ve çalışma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 26/3/2013 tarihinde İstanbul 12. İş Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci ve Üçüncü Komisyonlarınca 12/7/2013, 19/9/2013 ve 31/12/2013 tarihlerinde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 18/12/2014 ve 13/2/2015 tarihlerinde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Yapılan incelemede 26/3/2013 tarihli ve 2013/2230, 2013/2231, 2013/2232 ve 2013/2233 numaralı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2013/2229 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Remezan Orak ve Atilla Çelik başvurularıyla ilgili görüşünü 20/2/2015; Hüseyin Yıldız, İsfendiyar Ekşi ve İzzet Aybar başvurularıyla ilgili görüşünü ise 23/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüşler 4/3/2015 ve 8/4/2015 tarihlerinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 19/3/2015 ve 20/4/2015 tarihlerinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Başvurucuların, İstanbul Büyükşehir Belediyesinde (Belediye) işçi olarak çalışmakta iken Belediye-İş Sendikasının profesyonel kadrolarında üstlendikleri yöneticilik görevleri nedeniyle iş akitleri işveren Belediye tarafından askıya alınmıştır. Başvurucular, sendikadaki görevlerinin sona ermesinin ardından işe başlatılmalarını talep etmişlerdir. Bununla birlikteBelediyenin 24/11/2014 sayılı kararlarıyla Türkiye Belediyeler ve Genel Hizmetler İşçileri Sendikasıyla imzalanan ve 1/3/2010 - 29/2/2012 yürürlük süreli olan İşletme Toplu İş Sözleşmesi'nin 9. maddesinin (c) bendindeki *"Sendikadaki görevi sona eren ve işe dönmek için müracaat eden sendika yöneticileri, üç ay içinde işe alınmazsa, işveren kıdem tazminatlarını toptan öder"* dü-

zenlemesi uyarınca kıdem tazminatı ödenmek suretiyle başvurucuların hizmet akitlerinin feshedilmesine karar verilmiştir.

10. Başvurucular; feshin haksız olduğunu, iş akitlerinin sendikal nedenlerle sonlandırıldığını ve Hizmet-İş Sendikasına üye olanların ise işe başlattırıldığını belirterek dava açmışlardır.

11. İstanbul 12. İş Mahkemesi tarafından yürütülen yargılama esnasında Belediye tarafından sunulan 24/5/2012 tarihli yazıda 2011 yılında sendika yöneticiliği sonrası işe başlatılan iki kişi bulunduğu ve bu kişilerin Hizmet-İş Sendikası üyesi olduğu bildirilmiştir.

12. Mahkeme, 28/9/2012 tarihli ve E.2011/1188, K.2012/449 (Remezan Orak), E.2011/1181, K.2012/453 (Hüseyin Yıldız), E.2011/1183, K.2012/451 (İsfendiyar Ekşi), E.2011/1182, K.2012/452 (İzzet Aybar) ile E.2011/1084, K.2012/450 (Atilla Çelik) sayılı kararlarıyla başvurucuların taleplerini reddetmiştir. Kararların gerekçesi şöyledir:

"… Yasa koyucu tarafından işçilerin sendika yöneticiliğine serbestçe seçilmelerinde ve seçilmeyi istemelerinde kamu yararı vardır. Bu nedenle kamu düzeninin korumak için de cezai ve hukuki olmak üzere koruyucu önlemler getirilmiştir. Bunların başında 2821 sayılıl Yasa 29. maddeye aykırı hareket eden işveren için aynı yasanın 59. maddesinin 2. bendinde ağır para cezası öngörülmüştür. İşveren, bu ceza-i yaptırıma kendi menfaat dengesi açısından razı olup işçiyi işe almadığı durumda da söz konusu ceza-i yaptırım ile birlikte hukuki yaptırım devreye girmektedir. Diğer bir deyişle işverenin işçiyi işe almaması halinde ceza-i yaptırım ile birlikte işçinin feshin hukuki sonuçlarıyla ilgili kanuni haklarının ve varsa iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan tazminatı talep etme hakkı bulunmaktadır.

Ancak buradaki zorunluluk hali, sadece ceza-i ve hukuki yaptırımla sınırlıdır. Bunlar dışında yasada ifaya yönelik herhangi bir hüküm ve düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle sendikal görevi sona eren ve süresinde işe başlatılması için işverence başvuran işçinin işveren tarafından işe alınmamış olması mahkemece işe başlatılması şeklinde ifaya yönelik hüküm kurulmasını gerektirmez. Zira , ortada bir işveren feshi bulunmamaktadır. Daha önce profesyonel sendikacılık için kendi isteği ile ayrılan işçinin, 29. maddesi uyarınca işe başlatılmaması söz konusudur. Bu başlatılmamanın hukuksal yaptırım maddede öngörülmüş, işveren feshi olarak nitelendirilmemiştir.

İncelenen tüm dosya kapsamı ve delillere göre davanın reddi gerekeceği sonuç ve kanısına varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

13. Başvurucuların, dava dilekçelerinde vurguladıkları benzer gerekçelere dayanan temyiz talepleri Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, 10/12/2012 tarihli ve E.2012/27794, K.2012/27758 (Remezan Orak), E.2012/27791, K.2012/27755 (Hüseyin Yıldız), E.2012/27793, K.2012/27757 (İsfendiyar Ekşi), E.2012/27792, K.2012/27756 (İzzet Aybar) ile E.2012/27795, K. 2012/27759 (Atilla Çelik) sayılı ilamlarıyla dosya muhteviyatı itibarıyla delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmadığı belirtilerek reddedilmiş ve İlk Derece Mahkemesi kararları onanmıştır.

14. Nihai kararlar başvurucular vekiline 25/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 26/3/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 5/5/1983 tarihli ve 2821 sayılı mülga Sendikalar Kanunu'nun 29. maddesi şöyledir:

"Sendika ve konfederasyonların yönetim kurullarında veya başkanlığında görev aldığı için kendi isteği ile çalıştığı işyerlerinden ayrılan işçiler, bu görevlerinin seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi istekleriyle çekilmek suretiyle son bulması halinde, ayrıldıkları işyerinde işe yeniden alınmalarını istedikleri takdirde, işveren, talep tarihinden itibaren en geç bir ay içinde bu işçileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe, diğer isteklilere nazaran öncelik vererek almak zorundadır. Bu takdirde, işçinin eski kıdem hakları ve ücreti saklıdır. Bu hak, sendika veya konfederasyonlardaki yöneticilik görevinin sona ermesinden başlayarak üç ay içinde kullanılabilir.

Yönetim kurulundaki ve başkanlıktaki görevleri ile ilgili fiillerinden dolayı hüküm giymiş olanlar bu haktan yararlanamazlar. İşverene düşen pay dahil olmak üzere sosyal güvenlik kurumlarının prim ve aidatlarını ödemeye devam etmek suretiyle ayrıldıkları işyerlerindeki sigortalılık haklarını da devam ettirebilirler.

Yukarıda gösterilen haklardan sendika şube yönetim kurulu üyeleri ile başkanları da yararlanırlar."

17. 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 23. maddesi şöyledir:

"(1) İşçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır. Yönetici dilerse işten ayrıldığı tarihte iş

sözleşmesini bildirim süresine uymaksızın veya sözleşme süresinin bitimini beklemeksizin fesheder ve kıdem tazminatına hak kazanır. Yönetici, yöneticilik süresi içerisinde iş sözleşmesini feshederse kıdem tazminatı fesih tarihindeki emsal ücret üzerinden hesaplanır.

(2) İş sözleşmesi askıya alınan yönetici; sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi hâlinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir. İşveren, talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır. Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır.

(3) Yukarıda sayılan nedenler dışında yöneticilik görevi sona eren sendika yöneticisine ise başvuruları hâlinde işveren tarafından kıdem tazminatı ödenir. Ödenecek tazminatın hesabında, işyerinde çalışılmış süreler göz önünde bulundurulur ve fesih anında emsalleri için geçerli olan ücret ve diğer hakları esas alınır. İşçinin iş kanunlarından doğan hakları saklıdır."

18. 6356 sayılı Kanunu'nun 81. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) 5/5/1983 tarihli ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, 5/5/1983 tarihli ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu ve 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1 inci maddesinin ikinci fıkrasının (A) bendi yürürlükten kaldırılmıştır."

19. 6356 sayılı Kanunu'nun geçici 5. maddesi şöyledir:

"Kanunun yayımı tarihinde sendika yöneticisi olduğu için iş sözleşmesini feshetmiş olan yöneticiler hakkında 23 üncü maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri uygulanır. Ancak 23 üncü maddenin ikinci fıkrasındaki nedenlerden biri ile görevi sona eren yöneticiler, bu tarihten itibaren bir ay içerisinde işverene başvurmak kaydıyla emsal ücret üzerinden kıdem tazminatına hak kazanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 3/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular, Belediye-İş Sendikasında profesyonel görevli olarak çalışmaya başlamaları nedeniyle iş akitlerinin askıya alındığını, görevlerinin sona ermesinin ardından işe iadelerini talep etmelerine rağmen sözleşmelerinin sendikal nedenlerle feshedildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular; fesih yazısı bulunmasına rağmen açtıkları davaların, işveren feshinin söz konusu olmadığı gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesi tarafından reddedilmesinin ve kendileri ile aynı konumda olan Hizmet-İş Sendikasına üye kişilerin işe alınmasına ilişkin iddialarının Derece Mahkemelerince eşitliğe aykırı biçimdedeğerlendirilmemesinin adil yargılanma ve çalışma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasını talep etmişlerdir.

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). Başvurucuların, sendika yönetiminde profesyonel olarak çalışırken statülerinin sona ermesini müteakip işe iade taleplerinin başka sendika üyelerinden farklı olarak Belediyece kabul edilmemesi ve buna karşı açılan davada sendika yöneticiliği güvencesini dikkate almayan Derece Mahkemesinin hatalı gerekçe ile işe iade taleplerini reddetmesinin, çalışma haklarını ihlal ettiğine ilişkin iddialarının özünün, sendikal hakların korunmamasına yönelik olduğu ve incelemenin örgütlenme özgürlüğü özelinde sendika hakkı kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Öte yandan başvurucuların, başka sendika üyelerinin işe iade taleplerinin kabul edilmesine rağmen kendilerinin işe iade edilmemelerinin sendika üyeliği tercihlerinden kaynaklandığına ve bu tutumun eşitlik ilkesine aykırı olduğuna ilişkin iddiaları sendika hakkı ile bağlantılı olarak incelenmiştir.

24. Bakanlık görüş yazısında İlk Derece Mahkemesinin yargılama sürecinde 2821 sayılı mülga Kanun'un yürürlükte olduğunu, temyiz incelemesi aşamasında 6356 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiğini fakat temyiz incelemesinde bunlar dikkate alınmadan onama kararı verildiğini, başvurucuların ihlal iddiaları değerlendirilirken belirtilen hususların dikkate alınması gerektiğini bildirmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Anayasa'nın 51. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir."

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS/Sözleşme) 11. maddesi şöyledir:

"1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir."

27. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum meydana getirerek bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmektedir. "Örgütlenme" kavramının, Anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır ve bireylerin devamlı olarak ve eşgüdüm içerisinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez (*Tayfun Cengiz*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

28. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı, sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir.

Demokrasilerde böyle bir "örgüt", devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir. İstihdam alanında kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olan sendikalar, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasını oluşturmaktadır (*Tayfun Cengiz*, § 31).

29. Örgütlenme özgürlüğü, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların; bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle bağımsız bir hak değil, örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görülmektedir (*Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika*, B. No: 4464/70, 27/10/1975 § 38).

30. Sendika, çalışanların mali ve sosyal haklarını korumak ve geliştirmek için meydana getirilen kuruluştur. Anayasa'nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri, Avrupa Sosyal Şartı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarının gözönüne alınması gerekir.

31. Sendikal hakların kullanılması konusunda devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Anayasa'nın 51. maddesi uyarınca çalışanlar, önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptirler (*Adalet Mehtap Buluryer*, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, § 75). Sendikal faaliyetleri nedeniyle sendika üyelerine uygulanan bir kısım yaptırımların örgütlenme özgürlüğünü olumsuz etkilediğini ve sendika hakkının ihlal edildiğini kabul eden kararlar bulunmakla birlikte AİHM, sendikadaki görevleri herhangi bir nedenle sona eren sendika üyelerine eski işlerine dönme hakkının, AİHS'in 11. maddesi kapsamında korunmayacağı sonucuna varmıştır (*Ceyhan/Türkiye* (k.k.) B. No: 46330/99 4/10/2005).

32. Bu bağlamda, sendika görevi nedeniyle işten ayrılan kişilerin ayrılma tarihine kadar ortaya çıkan haklarının korunmasının yanı sıra eski görevine dönüşünün mutlak biçimde sağlanmasının, sendika hakkının etkili kullanımı için gerekli bir güvence olduğu tam olarak ortaya konulmamıştır. Sendika hakkının kullanımını önemli ölçüde kısıtlamayan bir zorlama, ilgili hakkında ekonomik bir zarar oluştursa da AİHS'in 11. maddesinden

kaynaklanan devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmeyecektir (*Gustafsson/İsviçre*, 15573/89, 25/4/1996, § 52).

33. 2821 sayılı Kanun'un 29. maddesi gereğince işe iade edilmeyi isteyen başvurucuların taleplerinin, işveren tarafından sebepsiz kabul edilmemesi aynı Kanun'un 59. maddesinde cezai yaptırıma bağlanmış iken 6356 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile "kıdem tazminatı" adı altında hukuki güvence öngörülmüştür. Başka bir ifadeyle 6356 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile başvurucuların sendika görevine ayrılmaları, "işe iade" veya "kıdem tazminatı"olmak üzere alternatif iki güvence ile korunmuştur.

34. Somut olayda başvurucuların işe iade taleplerini karşılamayan işverenin 2821 sayılı Kanun'un 29. maddesinden daha fazla güvence sağlayan ve daha sonra yürürlüğe giren 6356 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile uyumlu olan Toplu İş Sözleşmesi'nin 9. maddesinin (c) bendi kapsamında başvurucuların kıdem tazminatlarını ödediği anlaşılmaktadır. İlk Derece Mahkemesi, sendika görevi sonrası işe iade talebinin diğer işe iade taleplerinden farklı bir durum olduğunu kararında vurgulayarak talebin reddine karar vermiştir.

35. Böylece sendika görevi sonrası işe başlatılmama halinde ilgililerin "ihbar tazminatı" veya "sendikal tazminat" taleplerinin karşılanmaması gibi kısmi ekonomik zararlar söz konusu olsa da, sendika hakkının kullanımının önemli ölçüde kısıtlayan bir zorlamadan söz etmek mümkün gözükmemektedir. Öte yandan başka sendika üyelerinin işe iade taleplerinin kabul edilmesine rağmen başvuruculara farklı muamele yapılmasının Anayasa'nın 10. maddesi kapsamında ayrıca irdelenmesi gerekmektedir.

36. 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 hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18) Bu nedenle bireysel başvuru kapsamındaki hakların içeriğinin tespit

edilmesinde Anayasa ve Sözleşme hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi ve ortak koruma alanının tespit edilmesi gerekir.

37. Anayasa'nın "*Kanun önünde eşitlik*" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

...

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

38. Sözleşme'nin "*Ayrımcılık yasağı*" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

39. Yukarıda yer verilen hükümler gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gereken iddiasının, soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp Anayasa ve AİHS kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (*Onurhan SOLMAZ*, § 33).

40. Başvurucu, eşitlik ilkesine dayanan başvurusunu sendika hakkı ile bağlantılı olarak ileri sürmüştür. Bir başka ifadeyle sendikal faaliyette bulunma hakkının korunması konusunda ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmektedir. Bu bağlamda başvurucunun iddiasının, Sözleşme'nin 14. maddesi de dikkate alınarak Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde incelenmesi gereklidir.

41. Bununla birlikte, bireysel başvuru incelemesinde ayrımcılık yasağının bağımsız bir koruma işlevinin olmaması, bu yasağın genişletici bir yoruma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir. Anayasal bir hakkın ihlal edildiği iddiası tek başına incelendiğinde o hakkın ihlal edilmediği kanaatine varılabilirse de bu durum, o hakka ilişkin ayrımcı bir uygulamanın incelenmesine engel değildir. Bu çerçevede, ilgili temel hak ve özgürlük ihlal edilmemiş olsa da o hakla ilgili bir konuda sergilenen ayrımcı

tutumun, Anayasa'nın 10. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılabilir (*İhsan Asutay*, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 48).

42. Başvurucuların, işe iade taleplerinin sendika tercihleri sebebiyle kabul edilmemesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ihlal iddialarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

43. Ayrımcılık iddiasının değerlendirilebilmesi için iddia sahibi başvurucuların farklı muamelenin temelindeki olguyu ispatlaması gerekmekte ise de bu kural, mutlak değildir. Başvurucular, işe iade edilmelerine ilişkin başvuruları reddedilirken kendileri ile "*aynı durumda*" ve "*aynı hukuksal statüye sahip*" olarak başka sendika üyesi meslektaşlarının işe iade isteklerinin kabul edildiğini ve bu durumun eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

44. Salt "*eşitlik*" kavramı, herhangi bir nesnel ve makul dayanağı olmaksızın aynı durumdaki bireylere farklı muamelede bulunulmamasına ilişkin gerekliliği ifade etmektedir. Farklı muamele sebepleri, Anayasa'da "*dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri*" sebepler, Sözleşme'de "*cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma*" denilmek suretiyle somutlaştırılmıştır.

45. Başvurucularla aynı durumda olan başka sendika üyesi iki kişinin işe iade taleplerinin kabul edildiği, ilk derece yargılama sürecinde araştırılmış ve tespit edilmiş bir olgudur (bkz. § 11). Belediye'nin sendika yöneticiliği sonrası işe iade uygulamasında farklı muamele yaptığına ilişkin iddia, talep sahiplerinin üye oldukları sendika farklılığına dayandırılmaktadır. Sendikalar, sadece üyelerinin ekonomik çıkarlarını savunma amacıyla oluşturulmuş örgütler olmayıp aynı zamanda bir sivil toplum kuruluşu olarak ülkedeki siyasal ve toplumsal olaylarla ilgili görüş açıklayabilen topluluklardır. Bu yönü ile sendika üyeliği, kişinin "*siyasi düşünce*" veya "*felsefi inanç*" noktasında tercihlerini yansıtabilmektedir.

46. Demokrasi; farklılıkların bir tehdit olarak değil, bir zenginlik kaynağı olarak algılandığı toplum anlayışında güçlenecektir.İşe iade talep-

lerinin üye olunan sendikaya göre değerlendirilmesi, çağdaş demokratik toplumlarda kabul edilebilir bir durum değildir. İşverenin, sendika üyeliği dışındaki sebeplerle işe iade taleplerini değerlendirdikten sonra ortaya bazı sendika üyelerini dışarda bırakan sonuç çıkması ve bu sonucun ayrımcılık olarak kabul edilmemesi mümkündür. Fakat buna ilişkin işçi değerlendirmelerinin objektif ölçülere ve açıklanabilir nedenlere dayanması gerekmektedir.

47. Somut olayda işe iade talebinde bulunan sendika yöneticilerinden Belediye-İş Sendikası üyesi olan başvurucuların akitlerine son verilirken Hizmet-İş Sendikası üyesi olan kişiler işe iade edilmiştir. İşverenin bu tercihinin, farklı sendika üyeliği dışındaki objektif ölçü ve sebeplere dayandığına ilişkin herhangi bir açıklama veya değerlendirmeye rastlanmamıştır. Başvurucuların, ayrımcılık iddiası yargılama sürecinde ileri sürülmesine rağmen İlk Derece Mahkeme kararlarında hiç tartışılmadan davalar sonuçlandırılmıştır.

48. Açıklanan nedenlerle işe iade talepleri değerlendirilirken "*objektif ve makul bir haklı neden*" olmaksızın işçilere, bağlı oldukları sendika dikkate alınarak farklı muamele yapılmasının "*meşru bir amacı olmadığı*" sonucuna varılmıştır. Bu sebeple Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin (ayrımcılık yasağı) ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3.6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

> *"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. …*
>
> *(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

50. Başvurucular, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

51. Sendika hakkına bağlı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

52. Eşitlik ilkesi ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 12. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V.HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Sendika hakkına bağlı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin eşitlik ilkesi ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 12. İş Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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

3/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAŞAMA HAKKI (MD. 17/1)

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DOĞAN DEMİRHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3908)

Karar Tarihi: 6/1/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 11/3/2016-29650

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Burhan ÜSTÜN
Üyeler	:	Serruh KALELİ
		Hicabi DURSUN
		Erdal TERCAN
		Hasan Tahsin GÖKCAN
Raportör	:	Nahit GEZGİN
Başvurucu	:	Doğan DEMİRHAN
Vekili	:	Av. Sultan ÖZCAN AKGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölüm olayının etkili bir şekilde soruşturulmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 2. Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 30/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/05/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakan-

lık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 29/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 1/9/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile onaylı suretleri Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gönderilen soruşturma dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun oğlu olan 1993 doğumlu E.D., olaydan yaklaşık iki yıl önce ikamet ettiği Bor'dan İstanbul'a gelerek dayısına ait hurda dükkânında dayısının oğulları olan Y.Ç., M.Ç. ve F.Ç. ile birlikte çalışmaya başlamıştır. Bir yandan da kaydolduğu Açık Öğretim Lisesine devam etmiştir.

9. E.D., anılan zaman içinde geceleri söz konusu dükkânın bir odalık yatakhanesinde 1989 doğumlu Y.Ç. ile birlikte kalmıştır. Barınması dışındaki eğitim ve benzeri kişisel giderleri de yine dayısı tarafından karşılanmıştır.

10. Bireysel başvuru ve soruşturma belgelerine yansıdığı kadarıyla E.D., her dönem çevresinde neşeli, ruhsal durumu, sosyal ve ikili ilişkileri iyi olan biri olarak tanınmaktadır.

11. E.D. 30/12/2010 tarihinde saat 18.30'da dükkândaki işlerini bitirip her zamanki gibi Y.Ç. ile birlikte aynı yerde dinlenmeye çekilmiş; ertesi gün sabah saat 08.00 sıralarında dükkânın yazıhane bölümünde, sağ şakak bölgesinden aldığı tabanca mermisi isabeti nedeniyle ölü bulunmuştur.

12. Olayın kolluğa kısa süre içinde bildirilmesi üzerine Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) derhâl soruşturma başlatılmıştır. Nöbetçi Cumhuriyet Savcısı, bu soruşturma kapsamında saat 10.30'da olay yerine gelmiş, akabinde refakatinde bulunan adli tıp uzmanı doktor ve olay yeri inceleme uzmanları ile birlikte ölü muayenesi ve olay yeri incelemesi yapmıştır.

13. Yapılan olay yeri incelemesi sonucunda müteveffanın koltukta oturur vaziyette, başı sağ tarafa yatık, şakağının sağ tarafında muhtemel kurşun giriş deliği, sol tarafında ise muhtemel kurşun çıkış deliğinin olduğu tespit edilmiştir. Bulunduğu odanın girişine göre sol tarafında bulunan bilgisayar masasının üst kısmında deforme olmuş bir adet mermi çekirdeği, yine girişine göre sol tarafında kalan sandalye üzerinde bir adet 9 mm çapında fişek atabilen atışa hazır ve namlusunda bir adet fişek bulunan yarı otomatik tabanca ve bu tabancaya ait içinde üç adet fişek bulunan bir adet şarjör, silahın bulunduğu sandalyenin alt kısmındaki masanın yan tarafında bir adet 9 mm kovan ve odanın girişine göre karşı tarafında kalan kuzey duvarı kısmında yerden yüksekliği 164 cm olan muhtemel mermi isabet izi olduğu belirlenmiştir.

14. Cumhuriyet Savcısı'nın talimatı ile olay yeri inceleme uzmanları tarafından müteveffanın ve kuzenlerinin on parmak ve avuç basım izleriyle birlikte el svapları alınmış, ayrıca olay yerinin krokisi düzenlenip fotoğrafları çekilmiştir.

15. Müteveffanın dayısı olan H.Ç., olay yeri incelemesi ve ölü muayene işlemi sırasında "kimlik tanığı" sıfatıyla dinlenilmiş olup alınan ifadesi şöyledir:

> *"Ölen kız kardeşimin oğludur. Bir yıldır bizimle birlikte kalır. Açık öğretim fakültesinde öğrenci idi. İş yerinin üst katındaki tek odada oğlum Y.Ç. ile birlikte kalıyorlardı. Kendisi kadrolu elemanımız değildi. Ancak kendisine harçlık verirdik. Ben olayda kullanılan tabancayı daha önce hiç görmemiştim. Olayı sabah öğrendim. Cesedi bulanlar oğullarım F.Ç. ile M.Ç.'dir. M.Ç. bana telefonla bildirdi. Ben yeğenim olan E.D.'nin herhangi bir psikolojik bunalımına tanık olmadım. Neşeli bir insandı."*

16. Müteveffaya ait ceset, hârici bulgularının tespit edildiği ölü muayene tutanağı ile birlikte ölüm nedeninin kesin olarak belirlenebilmesi için sistematik otopsi yapılmak üzere Adli Tıp Kurumu Başkanlığı (Adli Tıp Kurumu) Morg İhtisas Dairesine gönderilmiş olup anılan Kurum tarafından yapılan otopsi sonucu düzenlenen 31/1/2011 tarihli raporun ilgili bölümleri şöyledir:

> *"… sağ elde sıçrama tarzında el sırtında 1. ve 2. parmaklarda yoğunlaşıp 3., 4. ve 5. parmaklara uzanan kan bulaşığı, göğüs ön yüzde 4 adet EKG pedi, her iki el parmaklarında parmak izi alınmasına bağlı mürekkep bulaşığı, ağızdan yüzün sağ yanına doğru kan bulaşığı görüldü.*

1. sağ frontotemporoparietalde 2 cm. çapında iç kenarlarda is ve yanık bulunan düzensiz şekilli ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

2. sol parietotemporalde 2 cm.lik yırtık tarzında ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası dışında herhangi bir travmatik lezyon saptanmadı.

…

-Kimya İhtisas Dairesi'nin 24/1/2011 tarihli ve 02/11/2/45 sayılı raporunda, kanda alkol bulunmadığının, kanda ve idrarda aranan uyutucu, uyuşturucu maddelerin bulunmadığının, iç organlarda ve midede yapılan sistematik toksikolojik analiz sonucunda aranan maddelerin bulunmadığının kayıtlı olduğu,

-Kişinin vücuduna bir adet ateşli silah mermi çekirdeği isabet etmiş olup, oluşturduğu yaralanmanın tek başına ölüm meydana getirir nitelikte olduğu,

-Ateşli silah mermi çekirdeği giriş deliği cilt ve cilt altı bulgularına göre, atışın bitişik atış mesafesinden yapılmış olduğu,

-Cesetten mermi çekirdeği elde edilemediği,

-Kişinin ölümünün, ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafatası kırığı ile birlikte beyin kanaması, beyin doku harabiyeti sonucu meydana gelmiş olduğu kanaatini bildirir rapordur."

17. Soruşturma kapsamında Y.Ç.nin tanık sıfatıyla beyanı, kolluk tarafından 31/12/2010 tarihinde saat 13.55'te alınmış olup ilgili bölümleri şöyledir:

"…30/12/2010 tarihinde her zaman olduğu gibi çalışmaya başladık. Akşam oldu, ben ve E… iş yerinde saat 20.30 sıralarında yemek yedik. Oturduk televizyon izlemeye başladık. Daha sonra yaptığımız iş dolayısıyla tanıştığımız ve sürekli görüştüğümüz ortak arkadaşımız İ.E. saat 23.00 sıralarında dükkâna geldi. Beraber oturmaya devam ettik. Sohbetimizde hafta sonu neler yapabileceğimizi konuştuk. Alkol almadık. … İ... yarım saat kadar yanımızda oturduktan sonra ayrıldı. Biz E… ile yalnız kaldık. E… bilgisayarda arkadaşlık sayfasında sohbet ediyordu. … Ama ben E.'nin kiminle ve ne konuştuğunu hiç okumadım, bana herhangi bir şey söylemedi. … E…gayet neşeli bir şekilde sohbet ediyordu. Hareket, mimik ve konuşmalarında herhangi bir anormallik yoktu.

Aynı gece saat 00.30 sıralarında E…, bana 'ağabey sen çık yat benim biraz işlerim var' dedi. Ben de yatmak üzere üst katta bulunan yatakhane olarak kullandığımız yere çıktım. Nişanlım ile telefonda bir süre konuştum. Daha sonra saat 01.00 sıralarında da yattım. Yattıktan sonra 5-10 dakika içinde de günün vermiş olduğu yorgunluk ile uyudum.

31/12/2010 günü sabah saat 08.00-08.30 sıralarında bir sese uyandım. Cama taş geldi. Ben de gürültüler üzerine kalktım ve aşağıya inip kapıyı açtım. Ben kapıyı açtıktan sonra yazıhaneye geçtik. Yazıhanede E.'yi koltuğun üzerinde olduğunu gördük. Ben herhalde uyuyor dedim. Yanına gittiğimizde vurulmuş olduğunu gördük. M… ağabeyim yanına gitti ve orada bulunan tabancayı eline aldı. F… ağabeyim de 'ne yapıyorsun tabancayı bırak' dedi. Hemen dışarıya çıktık. Daha sonra etrafa haber verdik. Amcamlar geldiler. Sonrasında kim aradı bilmiyorum ama ambulans ve polisler geldi.

Olayda kullanılan tabanca ve bir adet kuru sıkı tabanca yazıhanede bulunan çekmecenin içindeydi. Ayrıca üst katta da bir adet tüfek vardı. Bu silahlar bildiğim kadarıyla M… ağabeyimin kaynına aittir. Bu tabancaların bulunduğu yeri hepimiz biliyorduk. Ben daha önce hiçbir şekilde bu tabancayı kullanmadım. Nasıl kullanılacağını da bilmiyorum. E.'de bildiğim kadarıyla daha önce bu silahları kullanmadı.

Maktul E.'nin benimle, kardeşlerim M… ve F… ile birlikte kalmakta olduğumuz iki yıldan beri husumeti, tartışması, hakareti, parasal anlaşmazlığı olmamıştır."

18. M.Ç. ve F.Ç.nin şüpheli sıfatıyla ifadeleri, kolluk tarafından aynı zaman diliminde alınmış olup M.Ç.nin ifadesinin ilgili bölümleri şöyledir:

" … Maktul E… bizim yanımızda kaldığı sürece benim gördüğüm ve bildiğim kadarı ile maddi ve manevi herhangi bir sorunu yoktu. Babam H… E.'nin yeme, içme, giyim gibi ihtiyaçlarını karşılardı…

31/12/2010 günü saat 8.05 sıralarında kardeşim F… ile birlikte işyerine geldik. İş yerinin saat 7.30'da açılması gerekirken, kapalı olduğunu gördük. E… ve Y… diye bağırdık. Kapıyı açan olmadı. Açan olmayınca yan tarafta bulunan boş arsadan, yattıkları yatakhaneye, uyuduklarını düşünerek uyandırmak için taş attık. Daha sonra Y… kapıyı açtı. Y.'ye E… nerede diye sorduk. Sonra yazıhanenin kapısını açınca E.'yi kanlar içinde gördük. E.'nin kafasını bir yere çarptığını düşündüm. Ben kafasını tuttum ve kendime doğru çektiğim sırada silahla kendini vurduğunu fark ettim. Silahı koltuğun kolçak yerinin

yanında, dizinin yanında gördüm. Sonra o telaşla silahı aldım. O sırada F… yanımda idi. F… bana 'abi silahı alma' dedi ve silahı elimden alarak koltuğun üzerine bıraktı. Daha sonra F… ile kendimizi kaybederek dışarı çıktık. … F… dükkândan babamı aradı. … daha sonra ambulansı ve polisi aradık…

Daha sonradan Y… bize, akşam İ… ve E… ile birlikte oturduklarını, İ.'nin bir süre sonra gittiğini, E.'nin duş alacağını söylediğini, kendisinin de yattığını, sabah da bizim sesimizle ve attığımız taşla uyandığını, hemen gelerek kapıyı açtığını söyledi. Y… bize herhangi bir silah sesi duymadığını söyledi…

Olayda kullanılan silah kaynım H.N.'ye aittir… yazıhanede muhafaza ediyordum… diğer silahlar da H.N.'ye aittir. Keyfi olarak bu silahları bulunduruyorduk. E.'de bu silahların yerini biliyordu…

E… ile aramızda herhangi bir husumet, tartışma… olmamıştır…"

19. F.Ç.nin şüpheli sıfatıyla verdiği söz konusu ifadesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"... E… iki yıldan beri bizim yanımızda durmaktadır. Bu süre zarfında bize yardımcı olmaktaydı. Babamda E.'yi okutuyordu aynı zamanda bizim iş yerinde ikamet ediyordu, babam E.'nin bütün ihtiyaçlarını karşılıyordu. Olay gününe kadar aramızda herhangi bir husumet olmadı… olay gününe kadar rahmetli gayet iyiydi herhangi bir sorunu olmadığını biliyorum… bize bugüne kadar olumsuz bir şey anlatmadı…

Bizim işyerinde bir adet… siyah tüfek, bir adet kuru sıkı tabanca ve bir adette gerçek tabanca vardı. Maktulün kullanmış olduğu tabancayı bir ay önce M… ağabeyimin kayınçosu getirdi, bunlar burada emanet olarak bizde dursun dedik ve kendisi gitti. …maktul E… işyerinde bulunan tabancanın gerçek tabanca olduğunu biliyordu… olaydan bir gün önce yani 30/12/2010 günü saat 18.30'a kadar babam hariç ben, ağabeyim M…, kardeşim Y… ve arkadaşımız İ... ile birlikteydik. Dün herhangi bir olumsuz konu gerçekleşmedi, ben her zamanki gibi yemek parasını bıraktım ve gittim. 31/12/2010 günü saat 8.05 sıralarında ağabeyim M… ile birlikte geldim. Dış kapı kapalıydı, normalde E… saat 7.30'da kapıyı açmış oluyordu. Olay günü geldiğimizde ana kapı kapalıydı. Her zamanki gibi açık olması gerekiyordu. Y.. ve E… diye bağırdık, kardeşim ve E… uyanmayınca yaklaşık olarak 5 dakika kadar yattıkları yere taş attık, Y… uyanarak geldi ve bize E… yok mu diye sordu, biz de yok dedik, belki bakkala kahvaltı almaya gitmiştir diye düşündük ve yazıhane kapısına doğru yöneldik, kapıyı kilitli olmadığı için tel kısmını çekerek M…

ağabeyimle birlikte açtık, arkamızdan Y.'de içeri girdi. İçeri girdiğimizde E… koltukta oturur vaziyette idi. Başı da yana doğru eğikti. Ben kafasında ve duvarda kanı gördüm. M… ağabeyim hızla yanına yaklaştı, o an ikimiz olayı anlamaya çalıştık, o arada silahın, sağ tarafındaki koltuğun arasında kalmış olduğunu gördük, M… tabancayı sağ eline aldı bende 'tabancaya dokunma' diyerek namlusundan tutup koltuğun üzerine koydum, arabaya binerek evden annemi ve babamı aldım. Olay yerinde Y… ve M… kaldı. Annemi ve babamı olay yerine getirdiğimde olay yerinde amcamlar vardı. Daha sonra polisler geldi... E.D. neden tabanca ile intihar etti bilmiyorum, bana göre bir sorunu yoktu, kız arkadaşları ile bir sorunu olup olmadığını bilmiyorum, bir husumetinin bulunup bulunmadığını bilmiyorum…"

20. Tanık İ.E.nin beyanı, kolluk tarafından aynı tarihte alınmış olup ilgili bölümleri şöyledir:

"Maktul E… iki yıllık arkadaşım olur, kendisi ile sürekli görüşürdük. … para durumu iyiydi, herhangi bir kişi ile sorunu yoktu, her zaman konuşurdu, şen biriydi. 30/12/2010 günü 23.00 sıralarında E.'nin kaldığı iş yerine gittim. … aramızdaki muhabbet her zaman yaptığımız işle ilgili olarak gır gır şamata sohbetlerdi, başka da bir sorun yoktu. 23.30-24.00 saatleri arasında ayrıldım. Eve gittim. Bana iş yerinde bulunan tabancadan hiç bahsetmedi. Ben olayı Y.Ç.'den öğrendim. Bana, E… kendini vurmuş dedi…"

21. Ölenin dayısı olan H.Ç.nin tanık sıfatıyla beyanı, kolluk tarafından yeniden alınmıştır. Adı geçenin bu beyanında, ölü muayene işlemi sırasındaki anlatımlarına (bkz. § 15) benzer anlatımlarda bulunduğu ve 30/12/2010 tarihinde iş yerinde öğle saatlerine kadar kaldığını, iş yerinde kaldığı zaman içinde anormal bir durumun yaşanmadığını, ertesi sabah saat 08.15 sıralarında oğlu M.Ç.nin telefonla kendisini araması üzerine olaydan haberdar olduğunu söylediği görülmüştür.

22. Müteveffanın yakınında bulunan 9 mm çapında fişek atabilen yarı otomatik tabanca üzerinde yapılan ekspertiz incelemesi sonucunda söz konusu tabancanın ateş etmesine mani herhangi bir mekanik arızasının bulunmadığı ve olay yerinde bulunan bir adet kovan ve bir adet mermi çekirdeğinin bu tabancadan atıldığı tespit edilmiştir.

23. Müteveffa ve şüphelilerden alınan el svapları üzerinde yapılan ekspertiz incelemesi sonucunda müteveffanın sol el iç, sol el dış, sağ el iç ve sağ el dış svap numunelerinde; Y.Ç.nin ise sağ el iç svap numunesinde atış

artığı tespit edilmiş; diğer şüphelilerden alınan numunelerde ise atış artığı bulunmadığı bildirilmiştir. İnceleme sonucunda hazırlanan 15/3/2011 tarihli raporun ilgili bölümleri şöyledir:

" …

1. El üstünde atış artıklarının tespiti, o elin ya ateş ettiğine veya atış sırasında silaha yakın mesafede olduğunu gösterir.

2. Avuç içinde atış artığının tespiti, o elin silah tuttuğunu ya da ateş etmediği halde atış artıklarının bulunduğu yerlere temas ettiğini veya atış sırasında silaha yakın bir mesafede olduğunu gösterir.

3. Olayla ilgisi olmadığı halde atış artıklarının bulunduğu yerlere [bitişik veya yakın atışlarda mermi giriş deliğinin yakın civarı, atışta kullanılan silah, ateş eden el ile tokalaşma vs.]temas eden ellerde de atış artıkları bulunabilir.

4. Olayla ilgisi olmadığı halde olaydan kısa bir süre önce başka bir amaçla ateş eden elde de atış artıkları bulunabilir.

5. Ateş eden el veya ellerin atıştan sonra yıkanması veya silinmesi durumunda atış artıkları elde ya hiç kalmamakta ya da çok az miktarda kalabilmektedir.

…

8. Ateşli silahla ateş etmediği halde kaynakçılık, hurdacılık ve sair meslekler uğraşan kişilerin elinde atış artığı bulunabilir."

24. Soruşturmada, müteveffanın olaydan önce kullandığı bilgisayara ait iki hard disk üzerinde uzman ekiplerce yapılan inceleme sonucunda disklerden birinin arızalı olduğu ve bu nedenle teknik incelemenin yapılamadığı bildirilmiştir.

25. Diğeri hakkında yapılan inceleme sonucunda müteveffanın 30/12/2010 tarihinde saat 17.50-17.54 arasında internet ortamındaki bir arkadaşlık sitesinde üçüncü kişilerle yaptığı yazışmalar tespit edilerek yazılı dökümü dosyaya sunulmuş ancak yetkililerce yapılan incelemede olayla bağlantısı olabilecek bir yazışmaya rastlanmamıştır.

26. Olayda kullanılan tabancaya ilişkin ekspertiz tarafından yapılan vücut izi incelemesi sonucunda üzerinde herhangi bir iz tespit edilmemiştir.

27. Cumhuriyet Savcısı, el svapları üzerinde atış artığına rastlanan Y.Ç. nin ifadesinin bu kez kendisi tarafından alınması amacıyla kolluğa, adı geçenin Cumhuriyet Savcılığında hazır edilmesi için 20/6/2011 ve 12/10/2011 tarihlerinde yazı yazmış, akabinde kolluk tarafından bu yazılara cevap verilmemesi üzerine de 5/12/2011 tarihinde tekit mahiyetinde başka bir yazı yazarak söz konusu talimatının gereğinin derhâl yerine getirilmesi hususunda gerekli hassasiyetin gösterilmesini istemiştir.

28. Kolluk tarafından 7/2/2012 tarihinde Cumhuriyet Savcılığına gönderilen cevapta şüpheli Y.Ç. ile ilgili olarak yapılan çalışmalar sonucunda adı geçene ulaşılamayıp arama çalışmalarının devam ettiği belirtilmiştir.

29. Kolluk tarafından düzenlenen ve Cumhuriyet Savcılığına gönderilen yazıya eklenen bu konudaki 3/2/2012 tarihli tutanağın ilgili bölümü şöyledir:

> *"… E.D. ile ilgili yürütülmekte olan soruşturma ile ilgili olarak, olay yerine ilk giren Y.Ç. isimli şahsın ifadesi alınmak istenmiş, ancak … sayılı işyerine gelindiğinde, şahısların mülk sahibi olduğu, olaydan sonra işyerlerini kapatarak kiraya verdikleri, halen … iş yerinde B… isimli işletmenin faaliyet gösterdiği, Y.Ç.'yi tanımadıkları ve nerede olduğunu bilmedikleri anlaşılmış olup, bu nedenle şahıs temin edilememiştir."*

30. Cumhuriyet Savcısı, kolluk tarafından verilen bu cevap üzerine şüpheli Y.Ç. hakkında verdiği talimatın yerine getirilmesini beklemeden ve bu konuda başka bir talimat vermeden bu kez başvurucunun şikâyet ve delillerinin tespiti yönünde ifadesinin alınmasına karar vermiş ve bu konuda gereğinin yapılması için ikamet yerinin Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazmıştır.

31. Başvurucunun, talimat üzerine Bor Cumhuriyet Başsavcılığınca müşteki sıfatıyla alınan 16/5/2012 tarihli beyanı şöyledir:

> *"Ben E.D.'nin babası olurum. Oğlumun tabanca ile intihar ettiğini öğrendim, fakat oğlum hayat doluydu, bildiğim kadarı ile herhangi bir sorunu yoktu.*
>
> *Ben oğlumun intihar ettiğini düşünmüyorum, yanında kaldığı Y.Ç. ve M.Ç.'den şikâyetçiyim, oğlumun ölüm olayının araştırılmasını istiyorum. Bilgim bundan ibarettir."*

32. Başvurucunun ifadesinde hangi nedenle Y.Ç. ve M.Ç.den şikâyetçi olduğuna ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

33. Cumhuriyet Savcısı 5/6/2012 tarihinde soruşturma dosyasının bir örneğini de göndermek suretiyle Adli Tıp Kurumuna, tıbbi verilere göre olayın intihar olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini ve intihar olmadığına kanaat oluşturacak herhangi bir teknik değerlendirmenin mevcut olup olmadığını sormuştur. Adli Tıp Kurumu Birinci İhtisas Kurulu 15/8/2012 tarihli cevabında özetle atışın bitişik atış mesafesinden yapıldığını, müteveffanın fiziksel açıdan olay öncesi sağlıklı olduğunu, vücudunda bir adet ateşli silah yarası tespit edildiğini, bu yaranın tek başına ölümü meydana getirir nitelikte bulunduğunu, ateşli silah yaralanmasının giriş deliğinin lokalizasyonu ve ateşli silahın yapılan tetkikinde tanımlanan özellikleri birlikte değerlendirildiğinde ölüme neden olan yaralanmanın müteveffanın kendisi tarafından gerçekleştirilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir.

34. Soruşturma dosyasının içeriğinde şüpheli Y.Ç.nin ifadesinin yeniden alınması için yapılan çalışmalar hakkında kolluk tarafından 3/2/2012 tarihinde düzenlenen tutanak haricinde başkaca bir bilgi ve belgeye rastlanılmamıştır.

35. Başvurucunun 1/11/2012 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek soruşturma dosyasında bulunan belgelerin onaylı suretlerinin kendisine verilmesini talep etmesi üzerine söz konusu belgelerin onaylı suretleri kendisine verilmiştir.

36. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 30/11/2012 tarihinde Y.Ç., M.Ç. ve F.Ç. hakkında taksirle öldürme suçundan şüpheli sıfatıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş olup kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Olayla ilgili olarak alınan ölüme neden olan yaralanmanın kişinin kendisi tarafından yapılmış olmasının mümkün olduğuna ilişkin rapor, ölenin sağ elinde tespit edilen sıçrama tarzında kan bulaşığı, atışın bitişik atış mesafesinden gerçekleşmiş olması, ölenin vücudunda belirlenen yaralanma dışında herhangi bir boğuşma, darp ve cebir izinin tespit edilememiş olması, polis kriminal raporunda elde edilen atış artıkları ile ilgili olarak 'ateşli silahla ateş etmediği halde kaynakçı, elektrikçi v.b mesleklerle uğraşan kişilerin elinde atış artıklarının bulunabileceğine' dair bilgi notu birlikte değerlendirildiğinde,

Olayın intihar dışında herhangi bir suç şüphesini uyandırabilecek somut bulgu ile şüphelilerin taksirle ölüme neden olmak suçunu işlediklerine dair haklarında kamu davası açmaya yeterli herhangi bir delil elde edilememiş ol-

ması nedeniyle şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına (karar verilmiştir)."

37. Bu karar, şüphelilere Merkezi Nüfus İdaresi Sistemi (Mernis) kayıtlarında belirtilen ikamet adreslerinde tebliğ edilmiştir.

38. Başvurucunun; müteveffanın herhangi bir psikolojik sorunu bulunmadığını, çevresinde neşeli bir insan olarak tanındığını, intihar etmesi için hiçbir sebebinin bulunmadığını, şüphelilerin hayatın olağan akışına uymayan ifadeleri arasındaki çelişkilerin giderilmediğini, müteveffanın solak olması nedeniyle belirtildiği şekilde intihar etmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığının dikkate alınmadığını, şüpheli Y.Ç.nin elinde atış artığı bulunması hususunun yeteri kadar irdelenmediğini ve müteveffanın intihar etmeyip öldürüldüğünü ileri sürerek soruşturmanın etkili yapılmadığı gerekçesiyle bu karara karşı itirazı, İstanbul Anadolu 5. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 7/3/2013 tarihli kararı ile "*soruşturma evrakı kapsamı, şikâyetin niteliği, toplanan deliller ve kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kararda usulsüzlük bulunmadığı*" gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir.

39. Bu karar 6/5/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

40. Başvurucu 5/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

41. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*İfade veya sorgu için çağrı*" kenar başlıklı 145. maddesi şöyledir:

"İfadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişi davetiye ile çağrılır, çağrılma nedeni açıkça belirtilir; gelmezse zorla getirileceği yazılır."

42. 5271 sayılı Kanun'un "*Zorla getirme*" kenar başlıklı 146. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hakkında tutuklama kararı verilmesi veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunan veya 145 inci maddeye göre çağrıldığı halde gelmeyen şüpheli veya sanığın zorla getirilmesine karar verilebilir."

43. 5271 sayılı Kanun'un "*Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi*" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar."

44. 5271 sayılı Kanun'un "*Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri*" kenar başlıklı 161. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adli 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.

(2) Adli kolluk görevlileri, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür."

45. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun soruşturma usul ve esaslarına ilişkin 18/10/2011 tarihli genelgesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"…

19. Ağır cezalık suçlar başta olmak üzere, özel kanunlarda soruşturmanın bizzat Cumhuriyet savcıları tarafından yapılmasını öngören suçlar ile zorunluluk bulunmadığı takdirde önemli olaylara ilişkin diğer soruşturmaların da kolluk görevlilerine bırakılmayarak bizzat Cumhuriyet savcıları tarafından yapılması.

…"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

46. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu; oğlunun yaşamını yitirmesi ile sonuçlanan olaya ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından etkili bir soruşturma yapılmadığını belirterek Anayasa'nın 17. 36. ve 40. maddelerinde güvence altına

alınan yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve soruşturmanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

48. 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, § 41). Bu nedenle ceza soruşturmasında mağdur (suçtan zarar gören) konumunda olan başvurucunun iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ve 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı ile ilişkili görülerek değerlendirmenin anılan maddeler kapsamında yapılması gerektiği kanaatine varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölenin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir. Başvuru konusu olayda başvurucu, ölen kişinin babasıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41).

50. Bakanlığın başvurunun kabul edilebilirliği hakkındaki görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları uyarınca etkili soruşturma yapma şeklindeki usul yükümlülüğünün, maddi yükümlülükten ayrı ve bağımsız bir yükümlülük hâline geldiği ancak AİHM'in, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesi bakımından usul yükümlülüğüne uygunluğunu inceleme konusundaki zaman bakımından yetkisinin sınırsız olmadığı ifade edilmiş ve AİHM'in bu konuda iki ölçüt getirdiği belirtilmiştir. Görüşe göre bu ölçütler şöyledir: Ölümün, zaman bakımından yetkinin başlangıç tarihinden önce meydana gelmiş olması hâlinde, ancak bu tarihten sonra yapılan usul işlemleri ve/veya ihmalleri incelemek ve Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği usul işlemlerinin önemli bir oranının (hem kişinin ölümünün soruşturulmasını ve

hem de ölümün sebebini ortaya çıkarma ve ilgilileri sorumlu tutma amacı taşıyan uygun davaların açılmasını da kapsayan) Mahkemenin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra meydana gelmiş olması.

51. Bu kapsamda Bakanlık görüşünde somut başvuruya konu olayın 31/12/2010 tarihinde gerçekleştiği, soruşturmada yapılan son esaslı işlemin Adli Tıp Kurumu tarafından 15/8/2012 tarihinde düzenlenen rapor olduğu, bu tarihten kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen 30/11/2012 tarihine kadar başkaca esaslı bir işlemin yapılmadığı belirtilmiş; bu nedenle başvurunun zaman bakımından kabul edilebilir olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

52. Başvurucu, kabul edilebilirlik bakımından Bakanlığın görüşüne karşı sunduğu cevaplarında başvurusunu Anayasa Mahkemesinin zaman bakamından yetkisinin başlangıç tarihinden sonra yaptığını belirterek başvurusunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesini talep etmiştir.

53. Bakanlık görüşünde, olayın gerçekleştiği tarih ile bu olaya ilişkin soruşturmada en son gerçekleştirilen esaslı işlem tarihine dikkat çekilerek başvurunun zaman bakımından kabul edilemez olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiş ise de Anayasa Mahkemesi, etkili soruşturma yürütülmesi yükümlülüğü bakımından inceleme yaptığı önceki başvurularda zaman bakımından yetkisinin hesabında kural olarak başvuru konusu ölüm olaylarının soruşturulması amacıyla takip edilen başvuru yollarının kesinleşme tarihini esas alırken otuz günlük başvuru süresinin hesabında başvuru konusu ölüm olaylarının soruşturulması amacıyla takip edilen başvuru yollarının kesinleşme tarihinin başvurucular tarafından öğrenilme tarihini esas almıştır (*Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No: 2013/841, 23/1/2014; *Cezmi Demir ve diğerleri*, 2013/293, 17/7/2014).

54. Bu itibarla somut başvuruya konu olayda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma sonucunda Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi olan 23/9/2012 tarihinden sonra 30/11/2012 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, başvurucunun bu karara itirazının da Mahkemenin 7/3/2013 tarihli kararı ile reddedilmesiyle söz konusu kararın aynı tarihte kesinleştiği dikkate alındığında mevcut başvuruya konu soruşturma açısından başvurunun zaman bakımından kabul edilemez nitelikte olduğunu söyleyebilmeyi mümkün kılan bir nedenin bulunmadığı görülmektedir. Bu nedenle so-

mut başvuruda Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisine ilişkin ilkeleriyle belirlediği kurallara istisna tanınmasını, başka bir ifadeyle belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı değerlendirilmiştir.

55. Başvuru konusu olayda, ölümün etkili soruşturulmasına ilişkin usule ilişkin yükümlülüğün yerine getirilmemesi suretiyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair iddiaların 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

56. Başvurucunun, soruşturmanın etkili yürütülmediği yönündeki iddiası açıkça dayanaktan yoksun bulunmayarak Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelendiğinden, ayrıca Anayasa'nın 40. maddesinin de ihlal edildiği iddiasının değerlendirilmesine gerek görülmemiş olup bu yöndeki şikâyetler de Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmiştir.

2. Esas Yönünden

57. Başvurucunun şikâyetlerinin özü, oğlunun ölümü ile sonuçlanan olayda etkili bir ceza soruşturması yapılmaması nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

58. Bakanlığın esas hakkındaki görüşünde öncelikli olarak AİHM içtihatları dayanak yapılarak, Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk cümlesinin, devlete yalnızca kasıtlı ve kanunsuz ölüme sebebiyet vermekten kaçınma zorunluluğu değil; aynı zamanda egemenlik alanı içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumaya yönelik gerekli tedbirleri alma zorunluluğu da getirdiği, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin temel özelliklerine bakılacak olursa bu iddiaların etkili bir şekilde soruşturulması için usul yükümlülüğünü de içerdiğinin görüleceği; soruşturmanın, sorumluların belirlenmelerine ve gerekirse cezalandırılmalarına yol açabilecek nitelikte etkili olması gerektiği, burada somut olayda varılan sonuçla değil; bu sonucu doğuran araçlarla ilgili bir yükümlülük söz konusu olup yetkililerin somut olaya ilişkin delillerin toplanabilmesi için kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri almalarının gerektiği ifade edilmiştir.

59. Ayrıca görüşte bir soruşturmanın maktulün ailesinin meşru çıkarlarının korunması için gerektiği ölçüde kendilerine açık olması gerektiği,

etkili soruşturma için zımni olarak bir çabukluk ve makul bir hızlılık şartının mevcut olduğu da belirtilmiştir.

60. Bakanlık görüşünde; bu kapsamda soruşturmada yapılan işlemler tek tek sıralanmış ve Cumhuriyet Başsavcılığınca ölüm olayının intihar sonucu gerçekleştiği ve şüphelilere isnat edilebilecek herhangi bir kusur bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ve soruşturmanın yaklaşık iki yılın sonunda tamamlandığı belirtilerek başvuruya konu soruşturmanın, devletin yaşam hakkını koruma bağlamında sahip olduğu soruşturma yükümlülüğüne uyarlığı konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir.

61. Başvurucu, Bakanlığın esas hakkındaki görüşüne karşı sunduğu cevabında başvuru formundaki iddia ve taleplerini tekrar etmiştir.

a. Genel İlkeler

62. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

63. Anayasa Mahkemesine göre bir ölüm meydana gelmişse devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında ölümün nedenlerini soruşturma ve sorumluları tespit ederek cezalandırma ödevi de vardır. Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığı tespit edilemez. Bu nedenle devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini, soruşturma yükümlülüğü oluşturmaktadır (*Salih Akkuş*, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

64. Bireyin, bir kamu görevlisi ya da herhangi bir kişi tarafından hukuka aykırı olarak yakının yaşamına son verildiğine veya Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında 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 gerektirir (*Salih Akkuş*, § 30).

65. Yaşam hakkı kapsamında yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulan-

masını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği, tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,* § 56).

66. 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Mikheyev/Rusya*, B. No: 77617/01, 26/1/2006, § 107).

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

68. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (*Tanrıkulu/Türkiye* [BD], B. No: 23763/94, 8/7/1999, § 104; *Gül/Türkiye*, B. No: 22676/93, 14/12/2000, § 89).

69. Bununla birlikte soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Buradaki etkililik, ilgili tüm olaylar temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Velcea ve Mazare/Romanya*, B. No: 64301/01, 1/12/2009, § 105).

70. 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Nachova ve diğerleri/Bulgaristan* [BD] B. No: 43577/98 ve 43579/98, 6/7/2005, § 113).

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

72. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 58).

b. İlkelerin Başvuruya Uygulanması

73. Somut olayda başvurucu, yakınının ölümüne bir devlet görevlisinin neden olduğunu ileri sürmemiş; yakınının yaşamına yönelik olarak devletin yetkili makamlarınca bilinen ya da bilinmesi gereken gerçek ve yakın bir tehdidin bulunduğuna ancak anılan makamların, yakınının yaşamını korumak için fiilî tedbirler almadıklarına ilişkin bir iddiada da bulunmamıştır.

74. Bu itibarla başvurucunun şikâyeti, sadece yakınının ölümü ile ilgili olarak yetkili makamlar tarafından etkili bir soruşturma yürütülmesi konusundaki usul yükümlülüğü kapsamına girmektedir.

75. Başvurucu; soruşturmanın yetersizliğine ilişkin iddialarında şüphelilerin ifadelerinin Cumhuriyet Savcısı tarafından alınması gerekirken

sadece kolluk görevlilerinin ifade aldığını, ayrıca elinde atış artığı tespit edilen şüphelinin ifadesinin yeniden alınması için Cumhuriyet Savcılığında hazır edilmesi istenilmesine rağmen soruşturmanın ifade alınmadan sonuçlandırıldığını, Adli Tıp raporlarında eksiklikler bulunduğunu, olay anında ölen ile birlikte aynı yerde bulunan şüphelinin elinde barut izine rastlanmasına rağmen bu hususun açıklığa kavuşturulamadığını, şüphelilerin ifadeleri arasındaki çelişkilerin giderilmediğini, olayın gerçekleştiği zaman dilimine ilişkin telefon kayıtlarının incelenmediğini, sonuç olarak olaydan iki yıl sonra ve birçok şüpheli durum açıklığa kavuşturulmadan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini ileri sürmüştür.

76. Yukarıda belirtilen usul yükümlülüğü kapsamındaki ilkeler bağlamında somut olay, öncelikle soruşturmanın etkililiği adına aranan ölüm olayını aydınlatabilecek ve varsa sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması ve elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak sonuca ulaşılması ölçütleri açısından değerlendirilecektir.

77. Somut olay bu yönüyle değerlendirildiğinde öncelikle soruşturma açılması için müteveffanın yakınlarının resmî bir başvuru yapması beklenmeksizin yetkili makamlarca resen harekete geçilip soruşturmanın derhâl başlatıldığı, bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından olay yerine gidilip uzman doktor ve ekip refakatinde olay yeri incelemesi ve ölü muayene işlemlerinin yapıldığı, akabinde olay yeri incelemesi ve sistematik otopsi raporlarının alındığı görülmektedir. Ancak soruşturmada; aşağıda açıklanacağı üzere delillerin toplanması için makul olan tüm tedbirlerin alınmaması suretiyle ölüm olayının nedenini ve varsa sorumluların ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan, derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte birtakım eksiklikler bırakıldığı da anlaşılmıştır.

78. İlk olarak başvurucu, soruşturmanın etkililiği adına şüphelilerin ifadelerinin Cumhuriyet Savcısı tarafından alınması gerekirken ifade alma işleminin kolluk tarafından yapılması suretiyle soruşturmada eksiklik meydana getirildiğini ileri sürmüştür.

79. Öncelikle yaşam hakkı kapsamındaki etkili soruşturma yükümlülüğü açısından şüphelilerin ifadelerinin hangi merci tarafından alındığının somut olayın kendine özgü koşullarına göre bir önemi bulunmayabilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Durmaz/ Türkiye*, B. No: 3621/07, 13/11/2014, § 60).

80. Dolayısıyla somut olayda şüphelilerin ifadelerinin Cumhuriyet Savcısı tarafından değil, kolluk tarafından alınmış olması; başlı başına, somut başvurunun kendine özgü koşullarına göre yapılacak olan değerlendirmeyi etkilememektedir.

81. Öte yandan somut olayda bu değerlendirme açısından önemli olan husus, şüpheli Y.Ç.nin ifadesinin kolluk tarafından alınmasından sonra el svapları üzerinde yapılan inceleme sonucunda atış artığının saptanmasına ilişkin olarak ifadesinin soruşturma mercileri tarafından yeniden alınmasının gerekip gerekmediğidir (*Durmaz/ Türkiye*, § 60).

82. Bu gerekliliğin mevcut olup olmadığı yönündeki değerlendirme; beraberinde öncelikle başvuruya konu soruşturmada, soruşturma mercilerince ölüm olayının nedeni ve varsa sorumluların ortaya çıkarılması bakımından bütün delillerin toplanıp toplanmadığı ve elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak bir sonuca ulaşılıp ulaşılmadığının belirlenmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmaktadır.

83. Buna göre soruşturma işlemleri incelendiğinde şüpheli Y.Ç.nin ifadesinin alınmasından sonra el svapları hakkında alınan ekspertiz raporuyla elinde atış artığının saptanmıştır. Her ne kadar aynı raporla bu durumun yaptığı iş nedeniyle mümkün olduğu belirtilmiş ve Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen raporlarda, müteveffanın kesin tıbbi ölüm nedeni ve ateşli silah yaralanmasının giriş deliğinin lokalizasyonu (belirlenen yeri) ile ateşli silahın yapılan tetkikinde tanımlanan özellikleri birlikte değerlendirildiğinde ölüme neden olan yaralanmanın müteveffanın kendisi tarafından gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu bildirilmiş ise de somut soruşturmaya konu olayın koşulları, elde edilen deliller ve soruşturmanın pratik gerçekleri; ihtimallere dayanan bu tespitlerin, soruşturmanın etkililiği açısından şüphelinin ifadesinin yeniden alınması gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır.

84. Öncelikle soruşturmada başvurucunun, Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına itirazlarında müteveffanın solak olduğunu, bu nedenle belirtildiği şekilde sağ şakak bölgesine isabet alması suretiyle intiharının, hayatın olağan akışına uygun olmadığını ileri sürdüğü anlaşılmıştır.

85. Bu iddiaya rağmen soruşturma mercilerince müteveffanın genellikle hangi elini kullandığı, başka deyişle başvurucunun ileri sürdüğü gibi

solak olup olmadığı başka kişilerden sorulmak suretiyle araştırılmamış, bu yönde bir araştırma yapılmamasının yanında bu husus herhangi bir değerlendirmeye de tabi tutulmamıştır (bkz. § 38).

86. Diğer taraftan şüpheliler ve müteveffanın el svapları hakkında düzenlenen ekspertiz raporunda, el atış artıklarının ateş eden elin ya da ellerin atıştan sonra yıkanması veya silinmesi durumunda elde ya hiç kalmadığı ya da çok az miktarda kalabildiği belirtilmiştir. Şüpheli Y.Ç.nin hurdacılık işi yaptığı ve bu nedenle aynı işi yapan kişilerin elinde atış artığı bulunabileceği de aynı raporla belirtilmekle birlikte şüphelinin, işyerinde çalışmayı bıraktıktan sonra uyuduğunu söylediği gece saat 01.00'e kadar akşam yemeğini yemek de dâhil olmak üzere günlük işlerini yaptığı (bkz. § 17) bu durumun da belirtilen zaman zarfında yine ekspertiz raporunda belirtildiği üzere ellerindeki atış artığının yok olmasına sebep olacak şekilde ellerini yıkamış veya silmiş olma ihtimalini güçlendirdiği anlaşılmaktadır. Nitekim aynı işi yapan diğer şüphelilerin ellerinde atış artığı tespit edilmediği de dikkate alındığında bu kuvvetli ihtimalin görmezden gelinmemesi gerektiği açıkça ortaya çıkmaktadır.

87. Keza müteveffanın her iki elinde atış artıklarının bulunmasının, söz konusu ekspertiz raporunda belirtildiği üzere müteveffanın silahla ateş ettiğine kesin kanaat getirecek nitelikte bir bulgu olmadığı da dikkate alınmamıştır (bkz. § 23).

88. Bu konuda ayrıca olayda kullanılan silah üzerinde yapılan vücut izi incelemesi sonucunda herhangi bir ize rastlanılmadığının belirtildiği anlaşılmıştır (bkz. § 26). Şüpheliler M.Ç. ve F.Ç.nin alınan savunmalarında olaydan sonra her ikisinin de söz konusu silahı tuttuklarını söylemelerinin ardından kovuşturmaya yer olmadığına dair alınan kararda; ölümün intihar sonucu gerçekleştiği, başka deyişle silahın müteveffa tarafından kullanıldığı kabul edilmesine rağmen silahta herhangi bir parmak izinin bulunamaması üzerinde durulmamıştır.

89. Diğer taraftan elinde atış artığına rastlanan şüpheli Y.Ç.nin parmak veya vücut izinin silahta bulunmaması, aynı silahta müteveffaya veya başka bir kişiye ait vücut izinin de tespit edilmemiş olması nedeniyle bu şüpheli üzerindeki kuşkulu durumu ortadan kaldırmamaktadır.

90. Bu nedenlerle elinde atış artığı saptanan şüphelinin, olayın gerçekleştiği zaman diliminde müteveffa ile aynı yerde bulunması; olayın, iş ye-

rinde çalışmayı bırakmalarından en az 7-8 saat sonra gerçekleşmiş olması ve bu arada kendi ifadesinde de belirttiği üzere elindeki barut izinin kaybolmasına neden olacak tarzda günlük işlerini yapmaya devam etmesi; uyuduğunu söylediği odanın alt katında bulunan bölümde 9 mm çapında mermi atabilen bir silahın, gecenin sessizliğinde ateşlenmesine rağmen diğer şüphelilere, hayatın olağan akışına uygun düşmeyen şekilde herhangi bir ses duymadığını söylemesi dikkate alındığında; şüphelinin elinde barut izinin tespit edilmesinin, yaptığı işe rağmen kendisi açısından kuşkulu bir durum meydana getirdiği, bu nedenle de kolluk tarafından ifadesinin alınmasından sonra tespit edilen bu yeni bulgu nedeniyle yeniden ifadesi alınarak olayın aydınlatılması bakımından kuşkulu kalan hususların açıklığa kavuşturulması gerekirken yeniden ifadesi alınmadan soruşturmanın sonlandırıldığı, bu durumun da soruşturmanın derinliği ile ciddiyeti üzerinde etki gösterdiği sonucuna varılmıştır.

91. Soruşturmada Cumhuriyet Savcısı da önce şüpheli Y.Ç.nin elinde atış artığı tespit edilmesini ölüm olayının nedeninin aydınlatılması bakımından üzerinde ciddiyetle durulması ve gerçek nedeninin araştırılması gereken bir delil olarak görmüştür. Bu nedenle ifadesinin bu kez kolluk tarafından değil, kendisi tarafından alınması gerektiğine karar vererek şüphelinin Cumhuriyet Savcılığında hazır edilmesi için kolluğa talimat vermiştir.

92. Kolluk görevlileri, aldıkları bu talimat üzerine sadece şüphelinin işyerine gitmişler, bu konuda ikamet adresine veya bulunabileceği başka bir yere gitmek suretiyle basit bir araştırma dahi yapmamışlardır. Üstelik bu eksik araştırmalarını bile kendilerine talimat verilmesinden ancak neredeyse sekiz ay sonra tamamlamışlardır. Cumhuriyet Savcısı da yukarıda belirtildiği üzere şüphelinin yeniden ifadesinin alınmasına hatta ifade alma işleminin bu kez kendisi tarafından yapılmasına karar vermiş olmasına rağmen kolluğun, şüphelinin aranılmasına devam edildiğine ilişkin cevabı üzerine kolluğa, konunun üzerinde titizlikle durulması ve araştırmanın genişletilmesi yönünde yeni bir talimat vermek yerine önce başvurucunun ifadesini alıp şikâyetçi olup olmadığını tespit etmeyi, şikâyetçi olduğunu tespit edince de Adli Tıp Kurumuna ölümün intihar sonucu gerçekleştiğinin söylenebilmesinin tıbben mümkün olup olmadığını sorup sonucuna göre bir karar vermeyi tercih etmiştir.

93. Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında, şüphelinin ifadesinin yeniden alınabilmesi için sekiz ay gibi bir

süre beklenmişken ve kolluğa bu yönde verilen talimat da geri alınmamışken hangi neden ve gerekçelerle ifade alma işleminden vazgeçildiğine ilişkin makul bir açıklama da bulunmamaktadır.

94. Bunlara ilaveten şüpheli Y.Ç., olay gecesi saat 01.00'de uyuduğunu, kardeşlerinin sabah saatlerinde dükkâna gelmesiyle uyandığını söylemiştir (bkz. § 17). Soruşturmada, şüphelilerin telefonlarının olayın gerçekleştiği zaman dilimine ilişkin görüşme kayıtlarının, savunmaların doğruluğunun belirlenmesi ve tanığı bulunmayan olayın ne şekilde gerçekleştiği hususundaki tüm tereddütlerin ortadan kaldırılması açısından incelenmesi gerektiği düşünülmemiş ve bu yönde ilgili telefon operatörlerine bir yazı yazılması suretiyle kolaylıkla gerçekleştirilebilecek bir araştırma yapma yoluna da gidilmemiştir.

95. Ayrıca, soruşturma mercilerince müteveffanın şüpheliler veya üçüncü bir kişiyle husumeti veya anlaşmazlığı bulunup bulunmadığı hususu üzerinde de yeterince durulmamıştır. Bu konuda, olay gecesi söz konusu dükkâna gelen ve şüpheliler ile de arkadaşlık ilişkisi bulunan tanık İ.E. ve aynı zamanda şüphelilerin babası olan müteveffanın dayısının anlatımlarının yeterli olamayacağı değerlendirilmemiştir.

96. Başvurucu ve bu hususta bilgi ve görgüsü olabilecek diğer kişilere müteveffanın şüphelilerle veya üçüncü kişilerle arasında bir husumet veya anlaşmazlık bulunup bulunmadığı sorulmamış, bu konuda başvurucunun ayrıntılı bir ifadesinin alınması gerekliliğine kayıtsız kalınmıştır.

97. Soruşturmada başvurucunun olaya ilişkin şikâyet ve delilleri, olayın gerçekleştiği tarihten neredeyse 1 yıl 6 ay süre sonra ve şüpheli Y.Ç. nin yeniden ifadesinin alınması için hazır edilmesi yönündeki talimatın eksik araştırma nedeniyle yerine getirilememesi üzerine ayrıntılara da yer verilmeden tespit edilmeye çalışılmıştır. (bkz. § 31).

98. Soruşturmadaki bir eksiklik de olayda kullanılan silah üzerinde soruşturmanın derinleştirilmemiş olmasıdır. Şüpheliler tarafından bu silah ve iş yerinde bulunan diğer silahların sahibi olduğu ileri sürülen H.N. isimli kişinin de ifadesi alınarak (bkz. § 18) silahların ileri sürüldüğü gibi kendisine ait olup olmadığı, hangi maksatla dükkânda bulundurulduğu, kim tarafından ve ne şekilde getirildiği, bir suçta ve özellikle başvuruya konu olayda kullanılmak için mi tedarik edildiği gibi hususlar üzerinde durulmamış; bu şekilde silahın elde edilmesinin ve bulundurulmasının somut olayla bir ilişkisinin olup olmadığı araştırılmamıştır.

99. Anayasa Mahkemesi, kural olarak başvurucunun yakınının öldüğü gün resen ceza soruşturmasının açıldığı, titiz ve hızlı bir çalışma sonucunda elde edilen deliller ışığında soruşturma ve ilk derece yargılama makamlarının olayların seyrini aydınlatmak istediğinden kuşku duyulmadığı, yürütülen soruşturmaların ölüm sebeplerini kesin olarak saptamaya ve sorumlu kişilerin cezalandırılmasına imkân verdiği kanısına varılan durumlarda, yürütülen soruşturmaların ve davaların, derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin bulunmaması koşuluyla yürütülen soruşturmaların ve alınan kararların yetersiz veya çelişkili olduklarının ileri sürülemeyeceğini kabul etmektedir (*Sadık Koçak ve diğerleri*, § 95).

100. Somut olayda başvurucu; yürütülen soruşturma sırasında ve bireysel başvuru formunda, oğlunun intihar sonucunu yaşamını yitirmediğini, kasten öldürüldüğünü ileri sürmüştür. Yaşam hakkının kasten ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurularda etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında elbette ölenin iddia edildiği gibi bir üçüncü kişi tarafından öldürüldüğü sonucuna, her koşulda ve yapılması gereken her şeyin yapılmış olmasına rağmen mutlaka ulaşılması gerektiği söylenemeyecektir. Böyle bir gerekliliğin; devletin, ölüm olaylarında usule ilişkin yükümlülüğü kapsamında olduğu ileri sürülemez.

101. Ancak yukarıda genel ilkeler bölümünde de açıklandığı üzere usule ilişkin soruşturma yükümlülüğünün bir amaç değil bir araç yükümlülüğü olması nedeniyle yapılan ceza soruşturmasının, ölüm olayını tüm yönleriyle aydınlatabilecek ve varsa sorumluların tespitine yarayabilecek bütün deliller toplanmadan tamamlanmaması; soruşturmanın, ölüm olayının nedenini ve varsa sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan birtakım eksiklikler içermemesi, eğer farklı bazı eksiklikler varsa bu eksikliklerin de yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde herhangi bir etki gösterecek nitelikte olmaması gerekmektedir.

102. Somut olayda her ne kadar Adli Tıp Kurumu tarafından verilen raporda, tıbben eylemin ölen tarafından gerçekleştirilmiş olma ihtimalinden bahsedildiği, olayda da tıbbi verilere ve kullanılan silahın niteliğine göre ölenin intihar etmiş olma ihtimalinin bulunduğu ve yapılan ölü muayene işlemi sırasında, ölenin sağ elinde sıçrama tarzında kan bulaşığının bulunduğunun tespit edildiği görülmekle birlikte soruşturma süreciyle ilgili yukarıda belirtilen ciddi eksiklikler dikkate alınarak bir değerlendir-

me yapıldığında ihtimallere dayanan bu tespitlerin, Cumhuriyet Başsavcılığının kararını desteklemek için yeterli olmadığı görülmektedir.

103. Açıklanan nedenlerle soruşturmada, delillerin toplanması için makul olan tüm tedbirlerin alınmaması suretiyle ölüm olayının nedeni ve varsa sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan ve derinliği ile ciddiyeti üzerinde önemli etki gösterecek nitelikte birtakım eksiklikler bırakıldığı, dolayısıyla belirtilen nitelikte eksiklikler bırakılması suretiyle yeterli bir soruşturma yürütülmeyerek yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlaline sebep olunduğu kanaatine varılmıştır.

104. Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığıyla ilgili değerlendirmeye gelince Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda da sıklıkla vurguladığı üzere yürütülecek soruşturmalarda, makul bir süratle gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur.

105. Ayrıca başvurucu; soruşturmanın delil toplama yönünden yetersizliğinin yanında makul bir sürede tamamlanmadığını da ileri sürmektedir.

106. Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit; başvuruya konu olayın kendi koşullarına, soruşturmadaki şüpheli sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine, soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilecektir.

107. Somut olayda başvuruya konu soruşturma, olayın meydana geldiği 31/12/2010 tarihinde başlamış ve Mahkemenin soruşturma kapsamında 30/11/2012 tarihinde verilmiş olan kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazı 7/3/2013 tarihinde reddetmesiyle sona ermiştir. Başvuruya konu olayın konusu ve özelliğine göre soruşturmanın sistematik otopsi, biyolojik ve balistik incelemeler gibi teknik ve zaman gerektiren araştırmalar yapılmasını gerektirdiği dikkate alındığında yaklaşık 2 yıl 3 ay gibi bir sürede tamamlanan bu nitelikteki bir soruşturmanın, makul sürede sonuçlandırılmadığı dolayısıyla yeterli süratle ve özende yürütülmediği söylenemeyecektir.

108. Başvuru, başvurucunun soruşturmaya etkili katılımının sağlanıp sağlanmadığı yönünden de ayrı bir değerlendirme yapmayı gerektirmektedir. Somut olaya bu yönüyle bakıldığında başvurucunun, yürütülen soruşturma ve bu soruşturma sonucunda verilen karara karşı itirazının ince-

lenmesi aşamalarında, soruşturma evraklarına ulaşamama gibi bir durum ile karşılaşmadığı, Cumhuriyet Başsavcılığınca veya Mahkemece de bu yönde herhangi bir karar verilmediği görülmüştür (bkz. § 35).

109. Bu itibarla soruşturmanın, başvurucunun menfaatlerinin korunması için gerekli olduğu ölçüde kendisine açık olduğu ve başvurucunun etkili katılımının sağlanmadığının söylenebilmesini mümkün kılan herhangi bir nedenin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

110. Açıklanan nedenlerle yapılan tüm değerlendirmeler sonucunda Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan usul yükümlülüğü kapsamındaki etkili soruşturma yürütme (delil toplamaya ilişkin) yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

111. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"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. Başvurucu, soruşturmanın yeniden yapılması talebinde bulunmuş; ayrıca maddi veya manevi tazminata karar verilmesini talep etmemiştir.

113. Mevcut başvuruda etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkını düzenleyen Anayasa'nın 17. maddesinin usule ilişkin boyutunun ihlal edildiği tespit edilmiştir. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için dosyanın ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

114. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden ibaret toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

D. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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,

E. Kararın bir örneğinin etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELİF MUTLU VE FERHAT MUTLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3711)

Karar Tarihi: 7/1/2016

RG Tarih ve Sayı: 22/3/2016-29661

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Celal Mümtaz AKINCI
		Muammer TOPAL
		M. Emin KUZ
Raportör	:	Nahit GEZGİN
Başvurucular	:	1. Elif MUTLU
		2. Ferhat MUTLU
Vekili	:	Av. Türkay ASMA
		Av. Mustafa BIÇAKÇI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakınlarının, Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğüne ait bir yetiştirme yurdunda idarenin hizmet kusuru nedeniyle intihar etmesi sonucu açtıkları davanın, görevli ve tarafsız olmayan bir mahkemede makul bir sürede sonuçlandırılmaması ve yasalarda olmayan birtakım şeklî kurallar gerekçe gösterilmek suretiyle cüzi miktarlarda tazminata hükmolunması nedeniyle adil yargılanma ve yaşam haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 3/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi

neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 13/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 7/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, 15/4/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 21/4/2014 tarihinde ibraz etmişlerdir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile onaylı suretleri Sakarya 1. İdare Mahkemesi tarafından Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) üzerinden gönderilen başvuruya konu dava dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu Elif Mutlu'nun kızı, diğer başvurucu Ferhat Mutlu'nun ise kardeşi olan 1977 doğumlu Ceylan Mutlu (C.M.); babasının ölümü, başvurucu annesi Elif Mutlu'nun ise ekonomik güçten yoksun olması nedeniyle Ankara 6. Sulh Hukuk Mahkemesinin 5/10/1982 tarihli kararıyla koruma altına alınmış ve Başbakanlık Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğüne (Çocuk Esirgeme Kurumu) bağlı bir kuruma yerleştirilmiştir.

9. C.M., koruma altına alındığı tarihten itibaren Çocuk Esirgeme Kurumunun farklı kurumlarında kalmaya başlamış ve 4/4/1997 tarihinde en son kalmakta olduğu Bolu İzzet Baysal Kız Yetiştirme Yurdu binasından atlamak suretiyle intihar etmiştir.

10. Başvurucular, ölümde idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesi (Hukuk Mahkemesi)

nezdinde 30/12/1997 tarihinde Çocuk Esirgeme Kurumu aleyhine tazminat davası açmışlardır.

11. Söz konusu davada başvurucu Elif Mutlu, "*fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla*" 1.000 TL maddi ve 500 TL manevi olmak üzere toplam 1.500 TL, başvurucu Ferhat Mutlu ise yine fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 500 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

12. Hukuk Mahkemesi 7/11/2000 tarihli ve K.2000/581 sayılı kararıyla uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

13. Anılan kararın kesinleşmesi üzerine dava dosyası, başvurucular tarafından yasal süresi içinde Ankara 6. İdare Mahkemesi önüne getirilmiş olup Mahkeme 25/5/2001 tarihli ve K.2001/684 sayılı kararıyla yetki yönünden davayı reddetmiş ve dava dosyasının Sakarya İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

14. Davaya bakan Sakarya 2. İdare Mahkemesi 30/5/2002 tarihli ve K.2002/785 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Anılan kararın gerekçesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Bolu İzzet Baysal Vakfı Huzurevi ve Kız Yetiştirme Yurdunda koruma altında bulunan davacılar murisi Ceylan Mutlu'nun 4/4/1997 günü saat 14.00 de bir arkadaşıyla birlikte çarşıya çıkmak üzere nöbetçi öğretmenden izin aldıkları, ancak yurda bir saat geç gelmeleri üzerine öğretmence izin ihlalinin nedeninin sorulması amacıyla Müdür Vekili F… D…'ın odasına çağrıldığı, bu sırada Müdür Vekilince sözle ikaz edilmeleri sonrasında odaya gittikleri, Ceylan Mutlu'nun kullandığı ilaçların etkisiyle 4 üncü kattan atlayarak intihar ettiği anlaşılmaktadır.

…

Bu bakımdan, davacılar murisi Ceylan Mutlu'nun koruma altında bulunduğu davalı idareye ait yurdun 4 üncü katından atlamak suretiyle intihar etmesinde idareye atfı kabil bir hizmet kusurundan söz edilemeyeceğinden, idareyi maddi tazminat ödemeye yükümlü kılmaya hukuken imkân bulunmamaktadır.

…

İdare Hukuku İlkelerine göre manevi tazminatın karar altına alınabilmesi için kişinin fizik yapısını zedeleyen yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucu doğuran olayların meydana gelmesi veya idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda ağır elem ve üzüntü duyulmuş olması veya şeref ve haysiyetin rencide edilmiş bulunması gerekmektedir.

Dava konusu olayda ise Mahkememizce yapılan yargılama sonucu böylesi bir durumun oluşmadığı sonuç ve kanaatine varıldığından, davacı tarafın manevi tazminat isteminin de reddine hükmetmek icap etmektedir.

…"

15. Başvurucuların temyizi üzerine anılan karar, Danıştay Onuncu Dairesinin (Daire) 27/12/2005 tarihli ve K.2005/8203 sayılı kararıyla bozulmuştur. Karar gerekçesi şöyledir:

"İdarenin yürüttüğü kamu hizmetinin gereklerini kontrol etme ve hizmetin işleyişini denetleme yükümlüğü bulunduğu, hizmeti yürütecek personel ve hizmete yüklenen araçları seçmekte özen göstermesi ve denetlemesi yükümlülüğünün yanı sıra 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun koruma altındaki çocukların korunması, hayat standartlarının yükseltilmesi, yaşam hakkının korunması görevlerini taşıması nedeniyle olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu, bu durumda idare mahkemesince, hizmet kusuru esas alınarak davalı idarenin tazminle sorumlu tutulması gerekirken, çocuğun kendi kişisel ve ailevi nedenlerinden ötürü intihar ettiği, meydana gelen ölümde idareye atfı kabil hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde (hukuka uyarlık bulunmamaktadır)."

16. Sakarya 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme), Dairenin bozma kararına uyarak yargılamaya devam etmiş ve dava dosyası, başvurucu Elif Mutlu'nun maddi tazminat talebine ilişkin rapor düzenlemesi için resen seçilen bilirkişiye tevdi edilmiştir.

17. Bilirkişi 30/7/2007 tarihli raporunda adı geçen başvurucunun evli ve kendisine destek verebilecek başka üç erkek çocuğu olduğundan bahisle olayda destekten yoksun kalma şartlarının bulunmadığı kanaatine varıldığını bildirmiştir.

18. Mahkeme 28/9/2007 tarihli ara kararıyla başvurucunun, müteveffa çocuğunun desteğine muhtaç olduğunu kabul etmiş ve destekten yoksun

kalma tazminatının hesaplanabilmesi için dosyanın yeniden bilirkişiye tevdiine karar vermiştir.

19. Bilirkişi 16/11/2007 tarihli ek raporu ile bu kez başvurucunun ölüm nedeniyle 11.139,20 TL destek kaybına uğradığını bildirmiştir.

20. Ek bilirkişi raporu üzerine başvurucu Elif Mutlu, vekili aracılığıyla Mahkemeye davanın ıslahı dilekçesi ibraz etmiş; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla istediği 1.000 TL tazminatı, ek raporda hesaplanan 11.139,20 TL'ye çıkarttığını belirterek söz konusu tazminat miktarının yasal faizi ile birlikte hüküm altına alınmasına karar verilmesini talep etmiştir.

21. Mahkeme 18/1/2008 tarihli ve K.2008/97 sayılı kararıyla başvuruculardan Elif Mutlu lehine 1.000 TL maddi, 500 TL manevi olmak üzere toplam 1.500 TL tazminatın, diğer başvurucu Ferhat Mutlu lehine de 500 TL manevi tazminatın ödenmesine hükmetmiştir. Anılan kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra son fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdarenin kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında, idari işlem ve/veya eylemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmetini gereği gibi yerine getirme, bu hizmetin işleyişini sürekli olarak kontrol etme, hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri alma, hizmetleri yürütecek personelin ve hizmete özgülenen araçların seçiminde gerekli dikkat ve özeni gösterme ve denetim yapma yükümlülüğünü ihlal etmesi neticesinde hizmetin hiç işlememesi, kötü veya geç işlemesi idarenin hizmet kusurunu oluşturur. Dolayısıyla hizmet kusuru nedeniyle bir zarar verilmiş olması halinde, belirtildiği üzere idarenin meydana gelen zararları tazmin sorumluluğu bulunmaktadır.

Öte yandan, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun 9/b maddesinde, korunmaya, bakıma ve yardıma muhtaç olan çocuk, özürlü ve yaşlıların tespiti, bunların korunması, bakımı, yerleştirilmesi ve rehabilitasyonlarını sağlamak üzere gerekli hizmetleri yürütmek görevi,

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğüne verilmiş, aynı Kanun'un 3. maddesinde, sosyal hizmetler; kişi ve ailelerin kendi bünye ve çevre şartlarından doğan veya kontrolleri dışında oluşan maddi, manevi ve sosyal yoksunlukların giderilmesine ve ihtiyaçların karşılanmasına, sosyal sorunlarının önlenmesi ve çözümlenmesine yardımcı olunması ve hayat standartlarının iyileştirilmesi ve yükseltilmesini amaçlayan sistemli ve programlı hizmetler bütünü olarak tanımlandıktan sonra, korunmaya muhtaç çocukların; beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olan çocuklar oldukları belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacılar murisi C.M.'nin davalı idarenin bakım ve gözetimi altında, Bolu İzzet Baysal Kız Yetiştirme Yurdunda kalmakta iken, yurdun dördüncü katındaki koridor camından atlamak suretiyle intihar edip öldüğü, annesi ve kardeşi tarafından maddi ve manevi tazminat istemli olarak bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen genel idare hukuku ilkeleri ve 2828 sayılı Yasa hükümleri değerlendirildiğinde, yürüttüğü kamu hizmetinin gereği olarak, bakım ve koruması altında bulunan beden, ruh, ahlak gelişimlerini ve şahsi güvenliklerini sağlamakla yükümlü bulunduğu sosyal, psikolojik ve manevi açıdan bakım ve desteğe muhtaç çocukların kalmakta olduğu yurtta, gerekli güvenlik önlemlerini almayarak, çocukların maddi, manevi ve sosyal yoksunluklarının giderilmesine yardımcı olma yükümlülüğünü gerekli dikkat ve özenle yerine getirmeyerek hizmeti kusurlu işlettiği anlaşılan idarenin, tazmin sorumluluğu bulunmaktadır.

Olayda davacının maddi tazminat olarak talep ettiği destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanabilmesi için Mahkememizin 14.03.2007 tarihli ara kararı ile dosya üzerinden bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş, ancak dosyaya sunulan rapor eksik görüldüğünden, 28.09.2007 tarihli arar karar ile ek bilirkişi raporu istenilmesine karar verilmiş, resen bilirkişi olarak seçilen Av. Y.R.T. tarafından hazırlanarak dosyaya sunulan raporda davacı (başvurucu) anne Elif Uçan için 11.139,20 TL destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmıştır.

Bilirkişi raporları taraflara tebliğ edilmiş olup, davalı idarenin rapora itirazının süresinde yapılmadığı görülmüş ve rapor hükme esas alınabilecek yeterlilikte görülmüştür.

Bu itibarla, İdari Yargılama Sistemi içinde davanın genişletilmesi gibi bir müessese bulunmadığından, davacılar vekilinin tazminat taleplerinin artırılması istemi yerinde görülmeyerek, taleple bağlı kalınarak davacı Elif Uçan için 1.000,00 YTL maddi tazminatın çocuğun ölümünde hizmet kusuru bulunan davalı idare tarafından ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Manevi tazminat istemlerine gelince;

Manevi tazminat, meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tazminat aracıdır. Başka türlü giderme yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir.

Manevi tazminata hükmedilebilmesi için kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi veya idarenin hukuka aykırı bir eşlem veya eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması veya şeref ve haysiyetinin rencide edilmiş bulunması gerekmektedir.

Davalı idarece bakım ve koruma altına alınan C.M.'nin hizmetin kusurlu işletilmesi nedeniyle intihar etmek suretiyle vefat etmesi sonucu davacıların büyük elem ve üzüntü duydukları göz önüne alındığında bu elem ve üzüntünün karşılığı olarak anne (başvurucu) Elif Uçan ve kardeş (başvurucu) Ferhat Mutlu için ayrı ayrı 500,00 YTL manevi tazminatın davalı idare tarafından ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, tazminat istemlerinin kabulüne, kabul edilen bu tazminat miktarlarının adli yargıda dava açma tarihi olan 30.12.1997 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davacılara ödenmesine... oy çokluğu ile karar verildi."

22. Başvurucular ve davalı idarenin temyizi üzerine anılan karar, Dairenin 12/7/2011 tarihli ve K.2011/2968 sayılı kararıyla onanmıştır. Onama kararının gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile kararın (ONANMASINA) oy birliğiyle karar verildi."

23. Başvurucuların ve davalı idarenin karar düzeltme talepleri de aynı Dairenin 19/2/2013 tarihli ve K.2013/1379 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

24. Bu karar başvuruculara 2/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 3/6/2013 tarihinde yasal süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

25. 30/4/2013 tarihinde yürürlüğe giren 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile değişik 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"4.Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/4 md.) Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir."

26. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 364. maddesi şöyledir:

"Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür.

Kardeşlerin nafaka yükümlülükleri, refah içinde bulunmalarına bağlıdır.

Eş ile ana ve babanın bakım borçlarına ilişkin hükümler saklıdır."

27. 2577 sayılı Kanun'un "*Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması*" başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 7/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

29. Başvurucular; yakınlarının 1997 tarihinde kalmakta olduğu yurt görevlilerinin yanlış tutumu nedeniyle intihara sürüklendiğini, bu olaya ilişkin tazminat davasının görevli ve tarafsız olmayan Mahkemede ve makul olmayan bir sürede sonuçlandırıldığını, ayrıca bu davada, yasalarda olmayan şeklî birtakım kurallar gerekçe gösterilerek tazminat miktarları yönünden hak kaybına neden olunduğunu ve bilirkişi raporuna rağmen adil olmayan ve son derece cüzi miktarlarda tazminatlara hükmedildiğini belirterek Anayasa'nın 9., 36., 58. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespitine, maddi ve manevi zararlarının tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

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, § 60).

31. Başvurucuların yakınlarının idarenin hizmet kusuru nedeniyle intihar etmesi sonucu açtıkları davanın makul bir sürede tamamlanmadığı ve başvurucu Ferhat Mutlu'nun, bu davada idarenin kusur derecesine nazaran kendisi açısından yetersiz bir tazminata hükmolunduğu iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ile ilişkili görülerek inceleme bu madde kapsamında yapılmıştır. Başvurucuların söz konusu davanın görevli ve tarafsız olmayan bir mahkemede görülmediği ve başvurucu Elif Mutlu'nun kendisi açısından, birtakım şeklî kurallar gerekçe gösterilmek suretiyle bilirkişi raporuna rağmen adil olmayan bir tazminata hükmolunduğu iddiaları ise Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Anayasa'nın 36. Maddesi Kapsamında İleri Sürülen İddialar Yönünden

i. Kanunla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Yargı Yerinde Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucular; davanın, uyuşmazlığın konusu itibarıyla adli yargı yerinde görülmesi gerekirken usul kurallarında yanılgıya düşülmesi sonucu, yapısı ve başka uyuşmazlıklarda verdiği kararlar nedeniyle devlet yanlısı tutum sergilediği bilinen idari yargı derece mahkemelerinde görülmesinin, adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

33. Bakanlık, bu iddiaya karşı herhangi bir görüş sunmamıştır.

34. Anayasa'nın 37. maddesinin birinci fıkrasında, hiç kimsenin tabi olduğu bir mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı, ikinci fıkrasında ise bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü mercilerin kurulamayacağı güvence altına alınmıştır.

35. Ayrıca Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında, hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları ve Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri, ikinci fıkrasında ise hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilerek hukuk devleti olmanın zorunlu bir gereği olan mahkemelerin bağımsızlığı teminat altına alınmıştır.

36. Sözleşme'nin 6. maddesinde açıkça adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından söz edilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Ayrıca, mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde

bulundurulması gerektiği açıktır (*Tahir Gökatalay*, B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 60).

37. Öncelikle kanuni hâkim güvencesi, mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ile izleyecekleri yargılama usulünün yasal düzenlemeyle ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenmesini gerektirir. Bu düzenleme Anayasa Mahkemesi kararlarında, kişinin hangi mahkemede yargılanacağını önceden ve kesin olarak bilmesini gerektiren doğal hâkim ilkesini koruyan bir hüküm olarak ele alınmaktadır (AYM, E.2002/170, K.2004/54, 5/5/2004; E.2005/8, K.2008/166, 20/11/2008).

38. Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil; her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yetkisinin belirlenmesini de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte, mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır (*Tahir Gökatalay*, § 60).

39. Başvuruya konu olayda başvurucuların tarafı olduğu uyuşmazlık, ilgili kanun hükümleri çerçevesinde kurulmuş olan mahkemelerde yine daha önceden belirlenmiş usul kurallarına göre yürütülmüş ve sonuçlandırılmıştır. Bu nedenle başvurucuların idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığını ileri sürdükleri tazminat davasının, kanun ve usul kurallarında yanılgıya düşülmesi suretiyle adli yargı yerine idari yargıda görüldüğü iddiaları, açıkça dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

40. Diğer taraftan bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup olmadığının belirlenmesinde üyelerinin atanma şekli ve onların görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (*Yaşasın Aslan*, B. No. 2013/1134, 16/5/2013, § 28).

41. Tarafsızlık ise davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmaktadır. Bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (*Tahir Gökatalay*, §§ 61, 62).

42. İdari uyuşmazlıklarının incelemelerinde görev yapan hâkimlerin başvurucularla ilgisi olmayan konularda daha önce görevleri kapsamında verdikleri kararlardan hareketle tarafsız olmadıklarını söylemek mümkün değildir.

43. Kaldı ki somut olayda bağımsız ve tarafsız olmadığı iddia edilen Mahkemenin, başvurucuların lehine kararlar verdiği de görülmektedir.

44. Bu kapsamda hâkimin geçmişte kimi davalarda/uyuşmazlıklarda kullandığı oylar, tamamen hâkimin yargısal görevine ilişkindir. Hâkimin geçmişte verdiği kararlar ve kullandığı oyların tarafsızlığından şüphe duyulmasına neden olacak olgular olarak değerlendirilmesi ve dolayısıyla bunun hâkimi ret sebebi olarak kabul edilemeyeceği açıktır (AYM, E.2011/139, K.2012/205, 27/12/2012).

45. Somut olayda genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yapılan atama sonucunda ilgili hâkimlerin anılan görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle gerçekliği ve niteliği kesin olarak tespit edilemeyen olgulardan, siyasi tartışmalarda ortaya konulan değerlendirme ve yorumlardan hareketle başvuruculara yönelik somut ön yargılı bir işlem ve tutum gösterilmeksizin ilgili hâkimlerin siyasal veya kişisel nedenlerle bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir.

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

ii. Başvurucu Elif Mutlu'nun Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddiası

47. Başvurucu Elif Mutlu, söz konusu davada birtakım şeklî kurallar gerekçe gösterilmek suretiyle destekten yoksun kalma talebine ilişkin bilirkişi raporunda hesaplanan maddi tazminata hükmolunmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülen ve Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine dair iddialar içeren başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Anayasa'nın 17. Maddesi Kapsamında İleri Sürülen İddialar Yönünden

i. Başvurucu Ferhat Mutlu'nun Yaşam Hakkının Korunması İçin Gerekli Tedbirlerin Alınmadığına İlişkin İddiası

49. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

50. Başvurucu, kardeşinin intiharında kusurlu bulunan idare aleyhine açtığı tazminat davasında yetersiz tazminata hükmedildiğinden şikâyet etmektedir.

51. Başvurucunun söz konusu iddialarına yönelik olarak Bakanlık görüşünde, başvurucunun mağdur sıfatı açısından tazminat davası sonucunda idarenin hizmet kusurunun tespit edildiği ve Mahkeme tarafından manevi tazminata hükmedildiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında ulusal yetkililerce ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın Sözleşme anlamında bundan böyle mağdur olduğunu ileri süremeyeceğinin kabul edildiği; somut başvuruda başvurucunun, lehine hükmolunan tazminat miktarının kendisine ödenip ödenmediğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi sunmadığı, bu nedenle idarenin tazminat miktarını ilgiliye ödediğinin kabul edilmesi gerektiği, bu itibarla yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin kabul edilebilirliği incelenirken başvurucunun mağdur sıfatının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

52. Başvurucu, bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyanlarında, başvuru dilekçesindeki iddialarına ek bir beyanda bulunmamıştır.

53. 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 bağlı bulunmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Freimanis ve Lidums/Letonya*, B. No: 73443/01, 74860/01, 9/2/2006, § 68). Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır. Bu kapsamda Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetler açısından makul bir tazminata hükmedilmesi ile sonuçlanan idari dava yolu, etkili bir başvuru yoludur ve mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecektir *(Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, §§ 61, 74; *Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Scordino/İtalya*, B. No: 36813/97, 29/3/2006, §§ 178 vd.; *Eckle/Almanya*, B. No: 8130/78, 15/7/1982, §§ 64-70; *Fatma Yüksel/ Türkiye*, B. No: 51902/08, 9/4/2013, §§ 45, 46).

54. 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 bağlı bulunmaktadır (*Sadık Koçak ve diğerleri*, § 84; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Freimanis ve Lidums/Letonya*, § 68). Başvuruculara sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu Anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği gözönünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (*Sadık Koçak ve diğerleri*, § 84; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Gafgen/Almanya* [BD], B. No: 22978/05, § 116; *Fatma Yüksel/Türkiye*, §§ 48, 49).

55. Anayasa'nın 17. maddesi ile Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında ölüme kasten sebebiyet verilmemesi hâlinde idari veya hukuk davası yoluyla tazminat elde edilmesi uygun bir tazmin teşkil edilebilmektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 59, benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Alp/ Türkiye*, B. No: 3757/09, 9/7/2013, §§ 27-33; *Vo/Fransa* [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; *Calvelli ve Ciglio/İtalya*, B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 51).

56. Başvuru konusu olayda Mahkemenin kararında açık bir şekilde yaşam hakkının devlete yüklediği yaşamı koruma yükümlülüğünün, idari ve yasal mevzuat çerçevesinde uygun tedbirleri alma boyutunun ihlal edildiği tespitinin yapılarak uğradığı manevi zararın karşılığı

olarak talep ettiği 500 TL manevi tazminatın, başvurucuya ödenmesine hükmedildiği görülmektedir.

57. Mahkeme tarafından olayın meydana geliş şekli, paranın alım gücü, işletilecek yasal faiz ve sosyal durumu da dikkate alınarak başvurucunun talep ettiği manevi tazminat miktarına karar verildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 21).

58. Davanın koşullarına göre belirlenen tazminat miktarı ile başvurucunun uğradığı manevi zarar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı gibi dava sonucunda başvurucunun talep ettiği miktarın aynen kabul edildiği görülmektedir. Sonuç olarak Mahkemenin belirlediği tazminat miktarında bir takdir hatası tespit edilmemiştir.

59. Bu durumda başvuru konusu olayda, idari dava yolu ile başvurucunun yaşamını koruma yükümlülüğüne ilişkin şikâyetleri açısından, ihlal tespit edilerek makul bir tazminata hükmedilmiş olup bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatı ortadan kalkmış bulunmaktadır.

60. Açıklanan nedenlerle yaşam hakkı yönünden başvurucunun mağdur sıfatının kalktığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

ii. Başvurucuların Davanın Etkili Yürütülmesi Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddiaları

61. Başvurucular, yakınlarının ölümü ile sonuçlanan olaya ilişkin tazminat davasının makul bir sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürmüşlerdir.

62. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. 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. Başvuru konusu olayda başvurucular, ölen kişinin annesi ve kardeşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41).

63. Başvuru konusu olayda davanın etkili yürütülmesine ilişkin yükümlülüğün yerine getirilmemesi suretiyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair iddiaların, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun bu kısmının da kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Anayasa'nın 17. Maddesi Kapsamında Davanın Etkili Yürütülmediğine İlişkin İddia

64. Başvurucular, yakınlarının ölümüne ilişkin tazminat davasının on beş yılı aşkın bir sürede kesinleştiğinden şikâyet etmektedirler.

65. Bakanlık görüşünde başvurucuların bu bölümde yer verilen şikâyetlerine benzer içerikteki başka başvuruların daha önce de Bakanlığa bildirilmiş olduğu ve bunlara ilişkin görüşlerin Anayasa Mahkemesine sunulduğu, Anayasa Mahkemesi tarafından bu başvuruların karara bağlandığı ve somut başvuru açısından da bu ölçütlerden ayrılarak farklı bir neticeye ulaşmayı gerektirecek herhangi bir nedenin bulunmadığının değerlendirildiği ifade edilmiştir.

66. Devletin, yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin bir de usule ilişkin yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, bir kişinin maddi ve manevi varlığının zarar görmesine sebep olan olaylar ile doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir resmî soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, kişilerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler ile bireylerin maddi ve manevi varlığına verilen zararlar için hesap vermelerini sağlamaktır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54).

67. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının veya bireylerin maddi ve manevi varlığının zarar görmesine sebep olan vakaların tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve

sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (*Sadık Koçak ve diğerleri*, § 94).

68. Bu bakımdan öncelikle usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 55).

69. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 59).

70. Bununla birlikte ölüm olayını aydınlatmak üzerine yürütülen ceza soruşturmaları, mağdurların kendi öncelikleri ve hukuk ya da idare mahkemesinde açtıkları dava yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın, ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde başvuru yolunun etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (*Tahir Canan*, § 26; *Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

71. Diğer taraftan yürütülecek soruşturmalarda, makul bir süratle gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette ki bazı özel durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin süratli hareket etmeleri, yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığına dair bir izlenim edinilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (*Deniz Yazıcı*, B. No: 2013/6359, 10/12/2014,§ 96; *Filiz Aka*, § 29).

72. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu

ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin, bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlikli ve özenli bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. 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 (*Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; *Filiz Aka*, § 33).

73. Somut olayda başvurucuların 30/12/1997 tarihinde Çocuk Esirgeme Kurumu aleyhine Hukuk Mahkemesi nezdinde maddi ve manevi tazminat talepli dava açtıkları; bu davanın, önce Hukuk Mahkemesince görev yönünden reddedilmesi, sonrasında ise Ankara 6. İdare Mahkemesi tarafından yer bakımından yetkisizlik kararı verilerek gönderilmesi nedeniyle Sakarya 1. İdare Mahkemesi tarafından ancak 2001 yılında bakılmaya başlandığı; 30/5/2002 tarihinde verilen ilk kararın, Danıştay Dairesince 27/12/2005 tarihinde bozulmasından sonra yargılamaya yeniden devam edilip 18/1/2008 tarihinde ikinci kez karar verildiği; bu kararın temyiz incelemesinin 12/7/2011 tarihinde, karar düzeltme talebi incelemesinin ise 19/2/2013 tarihinde tamamlandığı anlaşılmıştır (bkz. §§ 10-23).

74. Yukarıda ortaya konulan ilkeler kapsamında başvuru konusu olayın koşullarına bakıldığında ihlal tespitine ve makul bir tazminat verilmesine imkân sağlayan idari dava yolunun açılmasının gecikmesinde başvurucuların yanlış yargı yolunda dava açmaları sonucu kendi tutumlarının da rol oynadığı söylenebilir. Ancak 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 115. maddesinde de belirtildiği üzere görevli yargı yolu gibi dava şartlarının mevcut olup olmadığının, davanın her aşamasında mahkemelerce kendiliğinden araştırılması gerekmekte olup taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilmektedirler. Başvuru konusu olayda idare aleyhine Hukuk Mahkemesinde açılan tazminat davası, yaklaşık üç yıl sonra görev yönünden reddedilmiş ve verilen bu kararın kesinleşmesinin sonrasında başvurucular tarafından idari davanın açılabilmesi mümkün olmuştur.

75. Başvurucuların idari yargıda açtıkları tam yargı davasında, tazminat talebinin kabulüne ilişkin karar ise davanın açılmasından yaklaşık altı yıl sonra 18/1/2008 tarihinde verilebilmiş, Danıştay ilgili Dairesinin yaptığı temyiz ve karar düzeltme incelemesi sonucu ancak 19/2/2013 tarihinde kesinleşmiştir. Bu durumda başvurucuların adli ve idari yargıda açtıkları davaların, toplamda on beş yılı aşkın bir sürede sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır.

76. Yapılan bu tespitler bir bütün olarak değerlendirildiğinde somut olayda başvurucuların tazminat taleplerine ilişkin Hukuk Mahkemesinde görülen davanın, üç yılın sonunda esasa girilmeksizin yargı yolu yanlışlığı nedeniyle usulden reddedildiği, idare aleyhine açılan davada görevli yargı yolunun tespiti konusunda kısmen başvuruculardan kaynaklanan bir gecikmenin yaşandığı, bu nedenle idare mahkemesinde görülmesi gereken davanın, ilk dava tarihinden itibaren ancak üç yılı aşkın bir süre sonra başlayabildiği, bu aşamadan sonra İdare Mahkemesinde görülen ilk derece yargılamasının ve bu yargılama sonucunda verilen kararlara karşı kanun yolu incelemelerinin toplamda on iki yıl gibi makul sayılamayacak bir sürede tamamlanabilmesinde ise kamu otoritelerinin sorumlu olduğu görülmektedir.

77. Yapılan bu tespitler ışığında hem adli yargıda hem de idari yargıda gerçekleşen dava sürecinin makul özen ve sürat içerisinde gerçekleştiğini söylemek mümkün değildir. İki dereceli yargılama sürecinde, başvurucuların hukuk ve idare mahkemesi önünde görülen davaların süratli ve etkili bir şekilde sonuçlanmasındaki menfaatlerinin varlığı ve gecikmesinde esaslı bir etkilerinin olmaması, davanın taraflarının sayısının azlığı ve dava konusu olayın karmaşık olmaması gibi hususlar gözönünde bulundurulduğunda adli ve idari yargıda 15 yılı aşkın bir sürede sonuçlandırılabilen yargılama sürecinin; makul olduğunun söylenebilmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği süratte bir inceleme içermediği sonucuna ulaşılmıştır.

78. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında davanın etkili yürütülmesi yükümlülüğünün (makul sürat göstermeye ilişkin) ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Başvurucu Elif Mutlu'nun Anayasa'nın 36. Maddesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddiası

79. Başvurucu; söz konusu davada, talebiyle bağlı kalınarak ve davada ıslahın mümkün olmaması gerekçe gösterilerek bilirkişi raporunda belirlenen maddi tazminat miktarına hükmolunmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

80. Bakanlık bu iddiaya karşı herhangi bir görüş sunmamıştır.

81. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almaktadır (*Ahmet Yıldırım*, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; *Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51).

82. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi, mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını (*Özkan Şen*, § 52) ya da kişinin bizatihi mahkemeye başvurmuş olmasını anlamsız hâle getiren sınırlamalar, mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir.

83. Mahkemeye etkili erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirmektedir. Özellikle hukuki belirsizlikler ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Geffre/Fransa,* B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34). Bu nedenle mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdırlar (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Walchli/Fransa*, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29; *Eşim/Türkiye,* B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 21).

84. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş

olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012).

85. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" kenar başlıklı 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Ayrıca bu sınırlamalar; Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

86. AİHM de mahkemeye erişim hakkının dayanağı olan Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının sınırlandırılması rejimi düzenlenmemiş olmasına rağmen bunun hiçbir surette mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılamayacağı anlamını taşımadığını;, hakkın niteliği gereği mahkemeye erişim konusunda devletin birtakım sınırlama ve düzenlemeler yapmasının kaçınılmaz olduğunu ve bu nedenle Sözleşmeci devletlerin bu konuda bir takdir alanına sahip olduklarını kabul etmektedir. Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklememiş olması gerekir (*Ashingdane/Birleşik Krallık*, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57; *García Manibardo/İspanya*, B. No: 38695/97, 15/2/2000, § 36; *Sabri Güneş/Türkiye*, B. No: 27396/06, 24/5/2011, § 56).

87. Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların; hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (*Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

88. Dava açılması konusundaki kısıtlamalar, kural olarak mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Bu kısıtlamalar, süre ve benzeri birtakım usule ilişkin şartlar öngörülerek doğrudan doğruya olabileceği gibi mahkeme önünde devam eden bir davanın taraflarının, dava konusu

hak veya menfaate yönelik tasarruflarının sınırlandırılması şeklinde de tezahür edebilir. Bir tazminat veya tam yargı davasına konu olan alacağa ilişkin talep miktarının, yargılama safahatı kapsamında arttırılamaması nedeniyle alacağın belirli bir kısmına erişilememiş olması da belirtilen anlamda dava açılması ile ilgili bir kısıtlama olarak mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekli olan bir konudur.

89. Tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin, talep miktarının sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da 30/4/2013 tarihi öncesinde 2577 sayılı Kanun gereği mümkün değildir. Buna göre hak kaybına uğramaması bakımından davacı tarafın, dava devam ederken talep sonucunu ıslah etme ihtiyacının doğması kaçınılmazdır.

90. Somut olayda başvurucu, maruz kaldığı destekten yoksunluk nedeniyle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 1.000 TL tazminat talep etmiştir. Yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporunda, başvurucuya 11.139,20 TL maddi tazminat ödenmesi gerektiği mütalaasında bulunulmuştur. Bu şekilde, hak ettiği maddi tazminat miktarının, talep ettiğinden fazla olduğunu öğrenen başvurucu, maddi tazminat talebini, bilirkişi raporunda belirtilen 11.139,20 TL olarak ıslah etmek istediğini Mahkemeye bildirmiştir. Mahkeme, başvurucunun ıslah talebini, idari yargıda iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı bulunduğu gerekçesiyle reddetmiş; dava dilekçesinde talep edilen miktarı esas alarak karar vermiştir. Başvurucunun, talebini güncelleyememesi nedeniyle tazminat alacağının belirli bir miktarından mahrum kalmış olmasının, mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır. 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası, bu müdahalenin dayanağını teşkil etmektedir.

91. 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (4) numaralı fırkasında, "*Taraflar sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler.*" ifadesi hükme bağlanmıştır. Her ne kadar aynı fıkraya 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile eklenen "*Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle*

bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir." cümlesi ile tam yargı davaları bakımından bir istisna öngörülerek dava dilekçesinde talep edilen miktarın bir defaya mahsus olmak üzere arttırılmasına imkan tanınmışsa da başvuruya konu Mahkeme kararı 19/2/2013 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucunun 30/4/2013 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeden yararlanması da mümkün olmamıştır.

92. Adil yargılanma hakkı, demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biridir; tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınmalıdır. Diğer taraftan hukuki eylem, işlem ve kuralların sürekli dava tehdidi altında bulunması hukuk devletinin unsurları olan hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle hak arama özgürlüğü ile hukuki istikrar ve hukuki güvenlik gerekleri arasında makul bir denge gözetilmelidir (AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012). 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesindeki düzenleme ile idare aleyhine açılan davaların ve bu davalar kapsamında sunulan taleplerin disipline edilmesinin hedeflendiği, daha ciddi takip edilmeleri sağlanarak davaların süründemede kalması ve belirsizliklerin önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasındaki davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması bağlamında değerlendirilebilecek bu amaçların meşru olduğu açıktır.

93. Hakkın özü, dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmektedir; bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede, hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların, hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir (AYM, E.2002/112, K.2003/33, 10/4/2003). Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesini dengeleyen oranlılık unsurlarını içermektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

94. Bu noktada, belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil ettiği ve mahkemeye erişim hakkının ihlalini doğurduğu iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması ve gözetilen kamusal yararın gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılmasında da göz önünde bulundurulmalıdır (*İbrahim Can Kişi*, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 39).

95. Somut başvuruya konu yargılamada ıslaha yönelik talep hakkı kısıtlanan başvurucu, bilirkişi tarafından hesaplanan 11.139,20 TL maddi tazminatın ancak 1.000 TL'lik kısmına kavuşabilmiştir. Bu şekilde tazminat alacağının kayda değer bir kısmından mahrum kalan ve maddi durumunun elverişsiz olduğu anlaşılan başvurucunun katlanmak zorunda bırakıldığı külfetin, hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğu dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

96. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

97. 6216 sayılı Kanun'un "*Kararlar*" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"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."*

98. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinin usule ilişkin boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucular da uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamışlardır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata

hükmedebilmesi için başvurucuların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucuların maddi tazminat talebi reddedilmelidir.

99. Bununla birlikte başvurucuların yaşanan olay sonrasında açtıkları adli ve idari davaların çok uzun sürmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında somut olayın özellikleri dikkate alınarak başvuruculara müşterek olarak net 35.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

100. Somut başvuruda ayrıca başvurucu Elif Mutlu'nun ıslah talebinin dikkate alınmadığı, Mahkeme kararı sonucunda başvurucunun, tazminat alacağının belirli bir bölümünden bu nedenle mahrum kaldığı ve bu şekilde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Tespit edilen ihlal sonucunda başvurucunun, maddi zarara uğradığı açık olup maddi zararla sınırlı olan ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmemiştir. Bu nedenle ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvurucuya net 15.000 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

101. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,50 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. 1. Kanunla kurulmuş tarafsız ve bağımsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkı kapsamında davanın etkili yürütülmesi yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Başvurucu Ferhat Mutlu'nun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiasının, mağdur sıfatının kalkması dolayısıyla *kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Başvurucu Elif Mutlu'nun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında makul sürede sonuçlandırmaya ilişkin davanın etkili yürütülmesi yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. 1. Başvuruculara yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali nedeniyle müştereken net 35.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucuların bu hak kapsamındaki fazlaya ilişkin tazminat taleplerinin REDDİNE,

2. Başvurucu Elif Mutlu'ya adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle net 15.000 TL maddi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, başvurucunun bu hak kapsamındaki fazlaya ilişkin tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucuların 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 Sakarya 1. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

7/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SIDDIKA DÜLEK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2750)

Karar Tarihi: 17/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 25/3/2016-29664

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	:	Burhan ÜSTÜN
Üyeler	:	Hicabi DURSUN
		Erdal TERCAN
		Hasan Tahsin GÖKCAN
		Kadir ÖZKAYA
Raportör Yrd.	:	Halil İbrahim DURSUN
Basvurucular	:	1. Sıddıka DÜLEK
		2. Kazim DÜLEK
		3. Leyla PEKER
		4. Hetem DÜLEK
		5. Barış DÜLEK
		6. Nazime DÜLEK
		7. Necla POLAT
Vekili	:	Av. Birol YENCE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerde intihar olayı hakkında açılan tam yargı davasının reddedilmesi sonrasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi üzerine yapılan yargılamanın yenilenmesi isteminin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından etkili ve yeterli inceleme yapılmaksızın reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2013 tarihinde Karşıyaka 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 11/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 28/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi çin Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 30/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 6/4/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 13/4/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Bayram Dülek'in Askerliğe Alınması ve Ölümü

8. Başvuruculardan Sıddıka Dülek ve Kazım Dülek'in oğlu, diğer başvurucuların kardeşi Bayram Dülek *distimik bozukluk* tanısı olarak adlandırılan psikolojik bir rahatsızlıktan muzdarip iken 2/5/2006 tarihinde İzmir-Yenifoça 7. Jandarma Eğitim Alay Komutanlığı emrinde jandarma komando olarak askerlik hizmetini ifaya başlamıştır. Bayram Dülek, zorunlu askerlik hizmetine başlamadan önce psikolojik muayenenin de dâhil olduğu rutin tıbbi muayeneden geçmiştir. Bayram Dülek, bu sağlık muayenesi sırasında özel bir hastanece düzenlenen sağlık raporunu doktorlara sunarak psikolojik sorunları olduğunu beyan etmiştir. Doktorlar, Bayram Dülek'in askerlik hizmetini yapmaya elverişli olduğu kanısına varmışlardır.

9. Bayram Dülek, askerliğe başlarken doldurduğu bilgi formunda kronik bir psikiyatrik sorun nedeniyle sıkıntı yaşadığını belirtmiştir. Birlik doktoru tarafından 30/5/2006 ve 31/5/2006 tarihlerinde muayene edilen Bayram Dülek, *distimik bozukluk* teşhisiyle hastaneye sevk edilmiştir. Bayram Dülek 2/6/2006 tarihinde İzmir Asker Hastanesi Psikiyatri Polikliniğinde muayene edilmiştir. Hastaya *askerlik hayatına adapte olma sürecine bağlı olarak oluşan anksiyete* teşhisi koyan doktorlar, tıbbi tedavinin bir ay boyunca devamına ve Bayram Dülek'in beş gün istirahatına karar vermiştir.

10. Bayram Dülek, 16/6/2006 tarihinde birlik doktoru tarafından tekrar muayene edilmiştir. Doktor raporunda hastanın *distimik bozukluk* nedeniyle sıkıntı yaşamaya devam ettiği ve intihar eğilimi olduğu belirtilmiş, hastanın 19/6/2006 tarihinde İzmir Asker Hastanesine sevk edilmesine karar verilmiştir.

11. Bayram Dülek 19 Haziran 2006 tarihinde sabah saat 05.30'da askerlik yaptığı komutanlığın hizmet binasının alt katında koğuşlar mahallinde bulunan tuvaletler bölümünde asılı hâlde ölü olarak bulunmuştur.

2. Başvurucuların AYİM'de Açtığı Tam yargı Davası

12. Başvurucular söz konusu olay nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle 9/1/2007 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına başvurmuştur. Bakanlığın 6/2/2007 tarihli cevap yazısında, müteveffanın Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde görev yapması nedeniyle bu konunun İçişleri Bakanlığınca değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir. Bu yazı üzerine başvurucular 21/2/2007 tarihinde İçişleri Bakanlığına müracaat etmiş fakat bu başvurudan olumlu bir netice alamamışlardır.

13. İdari müracaatları reddedilen başvurucular, AYİM'e sundukları 11/7/2007 tarihli dilekçelerinde özetle yakınlarının askerliğe hiç alınmaması ya da iyileştiği sabit oluncaya kadar alınmaması gerektiği hâlde sağlıklı bir tıbbi inceleme yapılmaksızın askerliğe alındığını, yakınlarının askerliğe alınması üzerine görevli komutanlara yakınları hakkında gerekli bilgiler verilmesine rağmen tedavi için herhangi bir işlem yapılmadığını belirterek tam yargı davası açmışlardır.

14. Başvurucuların açtığı tam yargı davası, AYİM İkinci Dairesinin 12/12/2007 tarihli ve E.2007/828, K.2007/1035 sayılı kararıyla olayda

idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

15. Başvurucular 30/1/2008 tarihli dilekçe ile özetle anılan kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu, yakınları hakkında askerliğe elverişli olduğuna dair rapor düzenlenmesinin bile idareye sorumluluk yüklemek için yeterli olduğunu, bu yanlışın yakınlarının birliğe teslim olmasını takiben en geç sevk edildiği hastanede düzeltilmesi ve askerliğe elverişlilik açısından verilen ilk kurul kararının düzeltilerek yakınlarının iyileşme süreci tamamlanana kadar birliğine teslim edilmemesi gerektiğini belirterek karar düzeltme talebinde bulunmuştur. AYİM İkinci Dairesi 12/3/2008 tarihli ve Gensek No.2008/521, E.2008/293 sayılı karar ile *"Davacıların, kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçesinde ileri sürdüğü sebepler yerinde görüldüğü..."* gerekçesiyle karar düzeltme talebinin kabulüne ve verilen kararın kaldırılmasına karar vermiştir.

16. Karar düzeltme talebinin kabul edilmesi üzerine yargılamaya devam eden AYİM İkinci Dairesi, Bayram Dülek'in askere alınması aşamasında İzmir Asker Hastanesindeki tanı ve tedavisinde idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Psikiyatri Anabilim Dalında görevli üç profesörden oluşan bilirkişi heyetinden rapor almıştır. Alınan raporda özetle müntehirin önceden psikiyatrik rahatsızlığının (distimik bozukluk) olduğu, bu rahatsızlığın intihar düşüncelerine yol açabildiği, bunun bünyesel bir durum olduğu, askerliğin buna neden olmaması yanında stres sıkıntısını artırabileceği, teşhis ve tedavide herhangi bir ihmal ve gecikmenin olmadığı yönünde görüş bildirilmiştir.

17. Bilirkişi raporunu esas alan AYİM İkinci Dairesi 8/10/2008 tarihli ve E.2008/293, K.2008/967 sayılı kararı ile idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

18. Başvurucular önceki dilekçelerinde ileri sürdüğü iddiaları yineleyerek ikinci defa karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Başvurucuların karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 28/1/2009 tarihli ve E.2009/112, K.2009/88 sayılı kararıyla *"Davacı vekilinin, kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçesinde ileri sürdüğü sebepler yerinde görülmediği gibi düzeltilmesi istenen karar Kanuna ve Usule uygun bulunduğu..."* gerekçesiyle reddedilmiştir.

3. AİHM'in İhlal Kararı ve Sonrasında Yaşanan Süreç

19. Başvurucular davalarının reddedilmesi üzerine yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvuru yapmıştır. AİHM İkinci Dairesi özetle somut olayda askerî makamların Bayram Dülek'in intihar etmesine neden olabilecek gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığını bilip bilmedikleri ya da bilmelerinin gerekip gerekmediği, bu tehlikeyi bilmeleri hâlinde ise bunu önlemek için kendilerinden makul olarak beklenen her şeyi yerine getirip getirmedikleri hususlarının araştırılması gerektiğini, dolayısıyla askerî makamlara düşen pozitif yükümlülükler ışığında somut olayın koşullarının inceleneceğini, Bayram Dülek'in ruhsal bir hastalıktan muzdarip olduğu ve psikolojik sorunlarından doktorlarınhaberdar edildiği hususunda tartışmanın bulunmadığını, Bayram Dülek'te bulunan *distimik bozukluğun* ayrıca tıbbi raporlarla da kanıtlandığını, Bayram Dülek'in ifadelerine ve kendisi hakkında düzenlenen tıbbi rapora rağmen doktorlarca askerlik hizmetine elverişli olduğu kanaatine varıldığını, asker adayı bir gencin sağlık durumunun askerlik hayatına uyumlu olup olmadığını veya fiziksel ve ruhsal bütünlüğü için bunun hangi ölçüde risk oluşturabileceğini tespit etmek amacıyla kişinin hastalıklarını ve bu hastalıkların önemini ve derecesini belirlemeye çalışmalarının doktorlardan beklenmesinin makul olacağını, olayların meydana geldiği sırada uygulanan iç hukuk kuralları gereğince askerliğe geçici olarak elverişli olmayanlar için askerliğin ertelenmesi gibi tedbirlerin öngörüldüğünü; askerliğin ertelenmesini gerektiren, askerliğe elverişsiz olduğunu gösteren hastalık ve arızalar listesinin ilgili yönetmeliğin ekinde bulunduğunu, *distimi* gibi bir ruhsal hastalığı bulunan ve ardından intihar eden kişinin yetkili makamlarca askerlik hizmetine elverişli olduğuna (üstelik komando olarak) karar verilmesi gerçeğinin bile uygulanan mevzuatta eksiklikler bulunduğu kanaatine ulaşılması için yeterli olduğunu, davanın koşulları çerçevesinde Hükûmetin, psikolojik sorunlarını paylaşan askerlerin uygun muayeneye tabi tutuldukları yönündeki iddiasına özellikle ağırlık verilemeyeceğini, Bayram Dülek'in askere alınmasının ve askerlik hizmetini sürdürmeye devam etmesinin ruhsal ve fiziksel bütünlüğü konusunda gerçek bir risk oluşturduğunu askerî makamların bilmeleri gerektiğini, askerliğe alınma sistemindeki aksaklıklar ve bu aksaklıkların neticeleri sonucunda meydana gelen olumsuz durumlar nedeniyle Sözleşmeci devletin sorumlu olması gerektiğini belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesinde tanımlanan yaşam hakkının ihlal edildiğine, başvurucuların tazminat talebinde bulunmadıkları gerekçesiyle tazminat konusunda

karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir (*Dülek ve diğerleri/ Türkiye*, B. No: 31149/09, 3/11/2011, §§ 47-56)

20. Başvurucular AİHM kararının 3/2/2012 tarihinde kesinleştiğini beyan edip 18/5/2012 tarihli dilekçeyle yeniden AYİM'e başvurarak yargılamanın yenilenmesi, kendilerine maddi ve manevi tazminat ödenmesi isteminde bulunmuştur.

21. Başvurucuların yargılamanın yenilenmesi istemi, AYİM İkinci Dairesinin 7/11/2012 tarihli ve E.2012/885, K.2012/1054 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

> *"... AİHM'ce verilen kararların demokratik bir hukuk devletindeki adil yargılanma hakkı uygulamalarının doğru bir biçimde belirlenmesinde önemli bir yol gösterici olduğu anlaşılmakta ise de; AİHM kararında "dosya kapsamı karşısında İnsan Hakları Mahkemesi, Bayram'ın fiziksel ve psişik dokunulmazlığı için askere alınmasının gerçek risk oluşturduğunu askeri makamların bilmesi gerekirdi şeklinde yorum yapmak suretiyle askeri makamların haksızlığı kanısına varmıştır. Söz konusu ölümde ana nedenin mağdurun düşüncesizliği ve kabahati olarak değerlendirilmeksizin İnsan Hakları Mahkemesi, askeri hizmet için celp edilenlerin askere alınma sistemindeki zaafiyetten ve bunun sonuçlarından davalı Devleti sorumlu tutmuştur." şeklinde gerekçe belirtmiş ise de; davacılar vekillerinin 01.06.2007 tarihinde İzmir Nöbetçi İdare Mahkemesinde açtıkları dava ile ilgili dilekçeleri incelendiğinde, tazminat taleplerine dayanak olarak hem askere alınmaması gerekirken alınması, hem de askerlik hizmeti sırasında gerekli özenin gösterilmemesinin gösterildiği, askere alınmaması gerekirdi şeklinde gerekçe gösterilerek yapılan talebin işlemden kaynaklanan tazminat davası olduğu, bu talebin de süresinde 1602 sayılı AYİM Kanununun 35'inci maddesi uyarınca 60+60 içerisinde açılmamasından dolayı (intihar olayı 19.06.2006 tarihinde meydana gelmiş, davalı idareye 09.01/2007 tarihinde müracaat edilmiştir) davanın süre aşımından dolayı incelenemeyeceği, reddinin gerektiği, bu sebeple Dairemizce dava konusu olayın sadece askerlik hizmeti sırasındaki özen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği noktasından değerlendirildiği, Dairemizin 08.10.2008 tarih ve 2008/293 E., 2008/967 K. sayılı kararında, "davacının askerlik hizmetine kısa bir süre önce başlamış olduğu da göz önüne alınarak, intihar olayında askerlik görevinin neden ve etkisinin olmadığı, zararlı sonucu doğuran eylem ile hizmet arasında illiyet bağının bulunmadığı, davalı idareye yüklenebilecek bir nedensellik bağının mevcut olmadığı, davalı idarenin herhangi bir hizmet kusurunun ya da*

kusursuz sorumluluk şartlarının mevcut olmadığı" gerekçesiyle davacıların maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddedildiği anlaşılmakla, davacılar vekillerinin beyan ettiği AİHM'nin 03.11.2011 tarih ve 31149/09 sayılı kararının gerekçesinin işbu davada uygulanamayacağı, yargılamanın iadesi isteminin reddinin gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır."

22. Başvurucular 26/12/2012 tarihli dilekçelerinde özetle AİHM kararının çok dar bir kapsamda değerlendirildiğini; AİHM'in sadece askerliğe alımdaki zaafiyetten dolayı ihlal bulduğu, askerliğe alındıktan sonraki eylemlerle ilgili olarak ihlal bulmadığı şeklindeki bir yaklaşımın doğru olmadığını, davanın Bayram Dülek'in ölümüne sebebiyet verilmesi nedeniyle açıldığını belirterek kararın düzeltilmesi talebinde bulunmuştur.

23. Başvurucuların karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 20/2/2013 tarihli ve E.2013/251, K.2013/208 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (...)

...1602 sayılı Kanunun 66'ıncı maddesinin ... 1'inci fıkrasında, "Daireler ile Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere kararın düzeltilmesi istenebilir." denilmektedir.

Bu konuya ilişkin AYİM 07.02.1977 gün ve E:1976/2, K.1977/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da karar düzeltme yoluna bir defa gelinebileceğini vurgulamıştır.

Doğaldır ki; yargılamanın bir fasit daireye dönüştürülmemesi amacının ürünü olan bu uygulamalar; Özellikle;

A- Karar düzeltme yoluna bir defa gelinmesi,

B- Esasen olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın reddine dair karara karşı karar düzeltme yolunun kapatılması ve yargılamanın ilanihaye devamına son verilmesi kabul değerlendirmesi şeklinde istikrar bulmuştur.

Diğer yandan, kararın düzeltilmesi yolu, yargılama sürecinin kesin hükümle sonuçlanmadan önce verilen nihai kararlara karşı kabul edilmiş olan "olağan kanun yolu" niteliğindedir. Yargılamanın yenilenmesi yolu ise yargılama sürecinin kesin hükümle sonuçlanmasından sonra söz konusu olan "olağan üstü" kanun yoludur. Dava konusu olayda da kesin bir şekilde sonuçlanmış yargısal bir süreç söz konusu olup 1602 sayılı Kanunun 64'üncü

maddesi uyarınca başvurulacak kanun yolu "yargılamanın yenilenmesi" yoludur. Davacılar bu yola başvurup, talebi reddedildiğine göre artık yargılamanın kesin bir biçimde sonuçlanmasından önceki evreye ilişkin bir kanun yolu olan "kararın düzeltilmesi" yoluna başvurulmasına olanak kalmadığından, davacıların yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine dair karara karşı karar düzeltme isteminin inceleme kabiliyeti bulunmamaktadır.

(...)

Açıklanan nedenlerle; yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine dair kararın karar düzeltme isteminin inceleme kabiliyeti bulunmadığından REDDİNE (...) karar verildi."

24. Anılan karar 26/3/2013 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucular 24/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

26. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun *"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Görevleri"* başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen, görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz."

27. 1602 sayılı Kanun'un *"İhtiyari müracaat ve idari makamların sükütu"* başlıklı 35. maddesişöyledir:

"a) İhtiyari müracaat:

Kesin işlem yapmaya yetkili makamlarca tesis edilen idari işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması; üst makamdan, yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur.

Altmış gün içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır.

İsteğin reddi üzerine dava açma süresi başlar ve müracaat tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır.

B) İdari makamların sükutu:

İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir eylem veya işlemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Bu halde yetkili makamlar en çok altmış gün içinde bir cevap verirler.

Bu süre içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bitiminden itibaren idari dava açma süresi içinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler. Dava açılmayan haller ile davanın altmış günlük süre geçtikten sonra açılması sebebiyle dilekçenin reddi halinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra cevap verilirse,bunun tebliğinden itibaren dava açma süresi yeniden işlemeye başlar.

Müracaatçıya kayıt tarihi ve sayısını gösterir imzalı ve mühürlü pulsuz bir alındı kağıdı verilir."

28. 1602 sayılı Kanun'nun *"Dava açma süresi"* başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gündür."

29. 1602 sayılı Kanun'nun *"İptal ve tam yargı davaları"* başlıklı 42. maddesi şöyledir:

"İlgililer, haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davaları ile birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı, icra tarihinden itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 35 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

30. 1602 sayılı Kanun'nun *"Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması"* başlıklı 43. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler."

31. 1602 sayılı Kanun'nun *"Kararın düzeltilmesi"* başlıklı 66. maddesi şöyledir:

"Daireler ile Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere, ilamın tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde aşağıda yazılı sebepler dolayısiyle kararın düzeltilmesi istenebilir.

a) Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların, kararda karşılanmamış olması;

b) Bir ilamda birbirine aykırı hükümler bulunması;

c) Kararın usul ve kanuna aykırı bulunması;

Kanunun 45 inci maddesine göre verilen kararların düzeltilmesi işlemi kabul edilerek davaya yeniden bakılması ve esas hakkında karar verilmesi halinde de karar düzeltilmesi isteminde bulunulabilir.

Daireler ile Daireler Kurulu, kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen sebeplerle bağlıdır."

32. 1602 sayılı Kanun'un *"Yargılamanın iadesi"* başlıklı 64. maddesi, başvuru konusu kararın verildiği tarihte şöyledir:

"Daireler ile Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyle yargılamanın iadesi istenebilir.

a) Zorlayıcı sebepler dolayısiyle veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması;

b) Karara esas olarak alınan belgenin sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu, mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunmuş veya

sahtelik hakkındaki hüküm karardan evvel verilmiş olup da yargılamanın iadesini isteyen kimsenin, karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması;

c) Karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün kesin hüküm halini alan bir kararla bozularak ortadan kalkması;

d) Bilirkişinin kasıtla gerçeğe aykırı beyan ve ihbarda bulunduğunun, hükümle tahakkuk etmesi;

e) Lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması;

f) Vekil veya kanuni temsilci olmayan kimseler huzuru ile davanın görülüp karara bağlanmış bulunması;

g) Çekilmeye mecbur olan Başkan veya üyenin katılması ile karar verilmiş olması;

h) Tarafları ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir karar verilmesine sebep olabilecek bir madde yokken, aynı Daire veya diğer Daireler yahut Daireler Kurulu tarafından evvelki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması."

33. 30/4/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca 1602 sayılı Kanun'un yargılamanın yenilenmesi kanun yolunu düzenleyen 64. maddesine aşağıdaki hükümler eklenmiştir:

"(Ek: 11/4/2013-6459/2 md.) Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.

(Ek fıkra: 11/4/2013-6459/2 md.) Birinci fıkranın (ı) bendi kapsamına giren kararlar hakkında yargılamanın iadesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir."

34. 1602 sayılı Kanun'un *"Muhakemenin iadesinde süre"* başlıklı 64. maddesi, başvuru konusu kararın verildiği tarihte şöyledir:

"Muhakemenin iadesinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun süreye ait hükümleri benzetme yolu ile uygulanır."

35. 1602 sayılı Kanun'un 56. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun hakimin davaya bakmaktan memnuiyetini gerektiren haller, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, bağlılığı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım ve duruşmanın inzibatına ilişkin hükümleri uygulanır."

36. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun *"Yargılamanın iadesi sebepleri"* başlıklı 375. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki sebeplere dayanılarak yargılamanın iadesi talep edilebilir:

(...)

Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.

(...) "

37. 6100 sayılı Kanun'un *"Süre"* başlıklı 377. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yargılamanın iadesi süresi;

(...)

375 inci maddenin birinci fıkrasının(i) bendinde yazılı sebepten dolayı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararının tebliğ edildiği,

tarihten itibaren üç ay ve her hâlde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır.

(...)"

38. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun *"Yargılamanın yenilenmesi"* başlıklı 53. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi istenebilir.

(...)

(Ek: 15/7/2003-4928/6 md.) Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.

(...)

Yargılamanın yenilenmesi süresi, (1) numaralı fıkranın (h) bendinde yazılı sebep için on yıl, (1) numaralı fıkranın (ı) bendinde yazılı sebep için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl ve diğer sebepler için altmış gündür. Bu süreler, dayanılan sebebin istemde bulunan yönünden gerçekleştiği tarihi izleyen günden başlatılarak hesaplanır."

39. Ölüm olayının meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan 86/11092 sayılı mülga Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Yönetmeliğe bağlı ekler aşağıda gösterilmiştir:

1) Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli general, amiral, üstsubay, subay,yedek subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, askeri öğrenci, yedek subay aday ları, yükümlüler ve erlerin sağlık yeteneklerine göre gruplandırmalarını gösteren Hastalık ve Arızalar listesi."

40. Anılan Yönetmelik'in *"Gruplandırma"* başlıklı 6. maddesi şöyledir.

"Askerlik çağına giren yükümlüler, askerlik yoklamasında veya askeri hastanelerin sağlık kurullarında, askerliğe elverişli olanlar ve askerliğe elverişli olmayanlar olmak üzere gruplandırılır.

1) Askerliğe elverişli olanlar: Sağlık yetenekleri bakımından hiç bir hastalık ve arızası bulunmayanlar ile hastalık ve arızaları, Hastalık ve Arızalar Listesinin A dilimine girenlerdir.

2) Askerliğe elverişli olmayanlar: Hastalık ve arızaları, Hastalık ve Arızalar Listesinin B ve D dilimlerine girenlerdir."

41. Anılan Yönetmelik'in 15. maddesi şöyledir.

"Askere alındıktan sonra askeri hastanelerin sağlık kurullarından "Askerliğe elverişli değildir" kararı alan erler, raporlarının onaylanmasını beklemek üzere bu hastaneler tarafından yerli kayıtlı bulunduğu askerlik

şubesi emrine gönderilir. Ayrıca durum ilgililerin birliğine duyurulur. Terhis işlemleri, raporları ilgili makamlarca onaylanıp askerlik şubesine geldikten sonra yapılır. "Askerliğe elverişli değildir" kararı alanlar gerektiğinde ilgili makamlarca yeniden askeri hastanelerin sağlık kurullarına muayeneye gönderilerek alacakları son rapor kararına göre, (160-1) T.S.K. Personelinin Sağlık Muayeneleri Yönergesi gereğince işlem görürler. "Askerliğe elverişli değildir" kararı alanlar emsalinin çağ dışı kalma tarihine kadar Milli Savunma Bakanlığı`nca gerektiğinde tekrar muayene ettirilerek alacakları son rapor kararına göre işlem görürler."

42. Anılan Yönetmelik'in 16. maddesi şöyledir:

"Geçici hastalık veya arızaları olan yükümlülerle er ve erbaşlara aşağıdaki işlemlerden biri yapılır.

1) Ertesi yıla bırakma,

2) Sevki geciktirme,

3) Hava değişimi.

Bu işlemleri gerektiren hastalık ve arızalar bu yönetmeliğin arızalar listesinin C dilimlerinde gösterilmiştir."

43. Anılan Yönetmelik'e ekli Hastalık ve Arızalar Listesi'nin *"Ruh Sağlığı ve Hastalıkları"* üst başlıklı 15. ila 18. maddelerinderuh sağlığı bozukluklarının farklı çeşitleri A, B, C ve D şeklinde kısımlara ayrılarak ayrıntılı şekilde belirtilmiştir.

44. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Genel Kurulu'nun 7/2/1977 tarihli ve E.1976/2, K.1977/2 sayılı içtihadı birleştirme kararı şöyledir:

"(…)

1602 sayılı As.Yük.İd.Mah. K 66/7 maddesinde öngörülen bütün şartlara uygun biçimde yapılacak karar düzeltme istemi ve bu isteme bağlı inceleme her iki tarafın iddia, defi ve itirazların muhassalası olarak sonuçlanacağından 2 nci kez aynı mercice inceleme sonunda tesisi edilen karar: hakadalet-nasafet-uygulama-açılarından yargısal yolla bir kere daha değerlendirilmekte dolayısiyle kanun yoluna müracaattan umulan fayda bu aşamada kesinlikle tahakkuk ettirilmektedir

Karşı tarafın savunma yapmaması (cevap vermemesi) karar düzeltmeye ait incelemede cevap hakkında feragatı tazammum eylediğinden bu husus

karar düzeltme müessesesinin usuli veçhesine ayrı bir yorum getirebilecek muhtevada gözükememektedir ayrıca karar düzeltmeye ilişkin olmak üzere yasaca alınması öngörülen savunmadan beklenen fayda ile savunmanın sağlayacağı hukuki yardımın nitelik ve içeriği karşısında diğer tarafın savunma yapmaması fakat aleyhine karar tesis edildiği anda karar düzeltme yoluna başvurması bir ölçüde hakkın kötüye kullanılması yorumunda vücut verebilecek bir mahiyet arzetmektedir.

Karar düzeltme yoluyla düzeltilen kararın yeni bir karar, yeni bir ilam olarak kabulü kanun yolunda fasit bir dairenin doğumuna neden olabileceğinden ''...Daire ve Daireler kurulundan verilen kararlar: ibaresine geniş bir yorum getirmek kanun koyucunun maksadını aşmaktadır. Özellikle kararı tesis edenle karar düzeltme istemini 'tetkik eden merci aynı olduğundan ve düzeltme istemi konusunu aynı mahiyetteki daire veya daireler kurulu kararı teşkil ettiğinden, düzeltme isteminin kabulü halinde tesis edilen kararı yeni bir karar olarak değil düzeltilen kararın yerini alan bir karar şeklinde 'yorumlayıp değerlendirmek gerekmektedir.

1602 sayılı AS. Yük. İd. Mah. K. 66/2. maddesinde yer alan ''. ...kanunun 45 nci maddesine göre kararların düzeltilmesi işlemi kabul edilerek davaya yeniden bakılması ve esas hakkında karar verilmesi halinde de karar düzeltilmesi isteminde bulunulabilir.'' biçimindeki istisnai hükümde karar düzeltme yoluna bir defa gelinebileceği ilkesini doğrulamaktadır .

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle, 1602 sayılı Askeri Yüksek idare Mahkemesi K. 66 nci madde hükmünün öngördüğü biçimde karar düzeltmeye bir defaya mahsus olmak üzere gelinebileceğine, (…) oy çokluğuyla karar verildi."

45. AYİM Üçüncü Daire Başkanlığının 9/3/2004 tarihli veE.2003/775, K.2004/263 sayılı kararı şöyledir:

"(…)

Dosyanın incelenmesinden, davacının 04.02.2002 tarihinde kayda giren dilekçesinde; Askerlik hizmet süresinin borçlanılması istemi kabul edilerek malulen emekli aylığı bağlanılması işlemi yapılması gerekirken toptan ödeme yapılması işleminin iptali istemiyle dava açtığı, Ayim 1. D.nin 24.12.2002 tarih E. 2002/790, K. 2002/1738 sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiği, davacının kararın düzeltilmesi isteminde bulunduğu, 26.12.2002

tarih ve 104 sayılı AYİM Başkanlar Kurulu kararıyla emeklilik konusunda açılan davaların 2 nci Daire tarafından bakılmasına karar verildiği, bu nedenle karar düzeltme talebinin 2 nci Daire tarafından incelendiği, Ayim 2 nci Dairesinin 11.06.2003 tarih E. 2003/601, K.2003/513 sayılı kararıyla kararın düzeltilmesi istemi kabul edilerek, işlemin iptaline karar verildiği, bu kez davalı idare kararın düzeltilmesi isteminde bulunduğu, AYİM Başkanlar Kurulunun 20.06.2003 tarih ve 107 sayılı kararıyla Daireler arasında yeniden işbölümü yapılarak Emeklilik konusunda açılan davaların 3. Dairede bakılacağının hükme bağlanması üzerine dosyanın Dairemize gönderildiği anlaşılmaktadır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Genel Kurulunun 07.02.1977 tarih ve E. 1976/2, K.1977/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında (RG. 15.5.1977, Sayı:15938), 1602 Sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 66 ncı maddesi uyarınca karar düzeltmeye bir defaya mahsus olmak üzere gelinebileceği hüküm altına alınmıştır.

(...)

Açıklanan nedenlerle; İNCELEME KABİLİYETİ BULUNMAYAN KARARIN DÜZELTİLMESİ İSTEMİNİN REDDİNE ...”

46. AYİM Birinci Daire Başkanlığının 19/4/2004 tarihli ve E.2004/489, K.2004/554 sayılı kararı şöyledir:

“(…)

Söz konusu kanun maddesinde karar düzeltme isteminin ancak bir defaya mahsus istenebileceği açıkça belirtilmiş olup bunun tek istisnası 1602 Sayılı Kanunun 45nci maddesinde düzenlenen ve ilk inceleme üzerine verilecek kararlara ilişkin olarak yapılan karar düzeltme isteminin kabulü ile esastan ayrı bir karar verilmesi durumudur. Davacı vekilinin talebinin bu istisnai kapsam içinde kalmadığı açıktır.

Yargılamanın yenilenmesi yolu olağanüstü bir kanun yoludur. Bu olağanüstü kanun yolu ile ulaşılmak istenen amaç, 1602 Sayılı Kanunun 64ncü maddesinde belirtilen şartlar kapsamında hukuka aykırı kararların düzeltilmesine yöneliktir. Bu olağanüstü karar yolunun (yargılamanın yenilenmesi) kullanılması üzerine yargı yeri tarafından verilen karara karşı “Karar Düzeltme” talebiyle tekrar inceleme istenmesi hukuken mümkün gözükmemektedir. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 14 Mart 1952

gün ve E:1952/3, K:1952/86 sayılı Kararı ve AYİM 1. D.nin 12 Eylül 2000 gün ve E:2000/762, K:2000/799 sayılı, 13 Nisan 2004 gün ve E: 2004/473, K:2004/536 sayılı Kararları da bu yöndedir.

Davacı, AYİM Birinci Dairesinin 05 Mart 2002 gün ve E.2001/727, K.2002/340 sayılı Kararının kanuna aykırılığını ileri sürerek, 13 Haziran 2002 günü kayda geçen dilekçesi ile düzeltilmesini istemiş, istemi Dairemizin 24 Eylül 2002 gün ve E.2002/1369, K.2002/1228 sayılı Kararı ile reddedilmiş, 27 Ekim 2003 günü kayda geçen dilekçesi ile de yargılamanın yenilenmesi talebiyle başvuruda bulunmuş, koşulları bulunmadığı gerekçesi ile bu istemi Dairemizin 20 Ocak 2004 gün ve E.2004/113, K.2004/108 sayılı Kararı ile reddedilmiştir. Bu durumda, olağanüstü kanun yolu bir kez kullanıldığından davacı vekilinin yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin kararın düzeltilmesi yönündeki 19 Şubat 2004 tarihinde AYİM'de kayda giren isteminin inceleme kabiliyeti bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Davacının yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi hakkındaki kararın düzeltilmesine ilişkin talebinin inceleme kabiliyeti bulunmadığından REDDİNE (…)"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Mahkemenin 17/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

48. Başvurucular yakınları Bayram Dülek'in kendi hayatına son verecek derecede akıl hastası olmasına ve bu durumun yetkililer tarafından bilinmesine rağmen askere alındığını ve askerde de gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle kişinin intihar ederek canına kıydığını, bunun üzerine AYİM nezdinde açtıkları tam yargı davasının olayda idarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiğini, davalarının reddedilmesi üzerine AİHM'e yaptıkları başvuru neticesinde AİHM tarafından yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verildiğini, AİHM kararı sonrasında AYİM'e yaptıkları yargılamanın yenilenmesi isteminin AYİM tarafından incelenmekle birlikte taleplerinin yine reddedildiğini; yargılamanın yenilenmesi istemlerinin reddine ilişkin kararda Bayram Dülek'in askerliğe alınmaması gerektiği yönündeki iddialarının idari işlemden kaynaklanan tazminat davası olarak değerlendirilerek bu şikâyetin süresi içinde yapılmadığının, askerlik

hizmeti sırasındaki özen yükümlülüğün yerine getirilmediği yönündeki iddialarının ise AİHM'in askerliğe alım sistemindeki zaafiyet nedeniyle ihlal kararı verdiği için AİHM kararının bu şikâyete uygulanamayacağının kabul edildiğini, AYİM'in AİHM gerekçesinden sadece bir bölüme atıf yaparak ve bu atfı da keyfî biçimde yorumlayarak ret kararı verdiğini; AİHM kararında devletin sadece askerliğe alım sistemindeki zaafiyetten değil, bunun sonuçlarından da sorumlu tutulduğunu, askerliğe alınma bir idari işlem olarak kabul edilse bile askerliğin başlamasından itibaren yaşam hakkına ilişkin riskin ve olası sonuçlarının üstlenilmeye devam edilmesinin aynı zamanda haksız bir eylem olduğunu, öte yandan askerlik hizmeti döneminde de kişi için gerekli özenin gösterilmediğini belirterek Anayasa'nın 12., 17., 40. ve 125. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminat ile yargılama giderlerinin tazmini taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

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). Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvurucuların temel olarak yaşam hakkının ihlal edildiği AİHM kararıyla sabit olan olay nedeniyle uğramış oldukları maddi ve manevi zararın AYİM tarafından yeterli ve etkili bir inceleme yapılmaması nedeniyle tazmin edilememesinden şikâyet ettikleri anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucuların tüm iddialarının AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği meselesi yönünden Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

50. Bireysel başvuruların, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir (*Yasin Yaman*, B. No:

2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19).

51. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen dikkate alınması gereken bir başvuru koşuludur (*Taner Kurban*, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

52. Yukarıda belirtilen hükümler uyarınca bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Bu yönüyle başvuru yollarının tüketilmesi ile başvuru süresine ilişkin koşullar arasında yakın bir bağlantı bulunmaktadır. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin; başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekir (*Taner Kurban*, § 20). Başka bir deyişle söz konusu şikâyet için etkili bir giderim sağlama yetkisi ve görevi bulunmayan organlara veya mercilere, uygun olmayan başvurularda bulunmak suretiyle kısıtlı olan başvuru süresi genişletilemez. Bu nedenle olayın özel şartları içinde etkisiz ve yetersiz olan bir kanun yolunun tüketilmesi şartı aranmaksızın her bir başvuru yolunun somut başvurular açısından etkili olup olmadığının münferiden denetlenmesi gerekmektedir (*Hasip Kaplan*, B. No: 2013/4681, 30/6/2014, § 23)

53. Başvuru konusu olayda yargılamanın yenilenmesi istemi AYİM İkinci Dairesinin 7/11/2012 tarihli kararı ile reddedilen başvurucuların bu karara karşı yaptığı karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 20/2/2013 tarihli kararı ile öz olarak karar düzeltme isteminin bir defaya mahsus olmak üzere istenebileceği ve yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi kararından sonra karar düzeltme talebinde bulunulamayacağı gerekçesiyle (bkz. § 23) incelenmeksizin reddedilmiştir. Başvurucular, karar düzeltme taleplerinin reddine ilişkin kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucuların karar düzeltme talebinin incelenmeksizin reddedildiği dikkate alındığında öncelikle otuz günlük bireysel başvuru süresinin hangi karardan itibaren başlayacağının belirlenmesi gerekmektedir.

54. 1602 sayılı Kanun'nun *"Kararın düzeltilmesi"* başlıklı 66. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı *"Daireler ile Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere, (...) kararın düzeltilmesi*

istenebilir." şeklindedir. AYİM Genel Kurulunun karar düzeltme ile ilgili 7/2/1977 tarihli içtihadı birleştirme kararında özetle karar düzeltme yoluyla düzeltilen kararın yeni bir karar olarak kabul edilmesi hâlinde kanun yolunda fasit bir dairenin doğumuna neden olunacağı, ''... *Daireler ve Daireler kurulundan verilen kararlar"* ibaresine geniş bir yorum getirmenin kanun koyucunun maksadını aşacağı, kararı tesis edenle karar düzeltme istemini tetkik eden merci aynı olduğundan ve düzeltme istemi konusunu aynı mahiyetteki Daire veya Daireler Kurulu kararları teşkil ettiğinden karar düzeltme isteminin kabulü hâlinde tesis edilen kararı yeni bir karar olarak değil; düzeltilen kararın yerini alan bir karar şeklinde değerlendirmenin gerektiği, dolayısıyla karar düzeltme yoluna ancak bir defa gelinebileceğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir (bkz. § 44).

55. AYİM, anılan içtihadı birleştirme kararından sonra istikrarlı bir şekilde karar düzeltme yoluna ancak bir defa gelinebileceğini belirtmiş ve ikinci defa yapılan karar düzeltme taleplerini incelemeksizin reddetmiştir. AYİM, ikinci kez yapılan karar düzeltme talebinin incelenememesinin tek istisnası olarak 1602 Sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca ilk inceleme üzerine verilecek kararlara karşı yapılan karar düzeltme talebinin kabulü ile esastan ayrı bir karar verilmesi durumunu kabul etmektedir. AYİM, söz konusu istisna bulunmadığı takdirde aynı yargılamada ikinci defa yapılan karar düzeltme talebini incelemeksizin reddetmektedir (bkz. § 45, 46)

56. Anayasa Mahkemesi; AYİM Daire ve Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere kararın düzeltilmesinin istenebileceğini öngören 1602 sayılı Kanun'un 66. maddesini, AYİM Genel Kurulunun 7/2/1977 tarihli içtihadı birleştirme kararını ve bu karar doğrultusunda başlayan istikrarlı uygulamayı dikkate aldığında birinci karar düzeltme talebinin kabul edilmesinden sonra AYİM tarafından verilen sonraki karar ile başvuru yollarının tüketildiğini ve otuz günlük bireysel başvuru süresinin bu kararın tebliğinden itibaren başlaması gerektiğini değerlendirmektedir. Çünkü AYİM, ikinci kez karar düzeltme yoluna başvurulması hâlinde karar düzeltme isteminin esası hakkında herhangi bir değerlendirme yapmamakta; kararın düzeltilmesine ilişkin talebin inceleme kabiliyeti bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar vermektedir.

57. 1602 sayılı Kanun'un konuyla ilgili maddeleri ile AYİM uygulaması yukarıda belirtilen şekilde olmakla birlikte her birbaşvurunun somut

koşullarının, başvuru yollarının tüketilmesi kuralı ile otuz gün kuralı yönünden ayrıca dikkate alınması gerekir.

58. Somut olayda başvurucuların açtığı tam yargı davası, AYİM İkinci Dairesinin 12/12/2007 tarihli kararı ile esastan reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucuların yaptığı ilk karar düzeltme talebi, AYİM İkinci Daire Başkanlığının 12/3/2008 tarihli kararı ile kabul edilmiş ancak başvurucuların davası aynı Dairenin 8/10/2008 tarihli ilamı ile yine esastan reddedilmiştir. Başvurucular anılankarara karşı ikinci defa karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Başvurucular tarafından aynı davada ikinci defa karar düzeltme yoluna başvurulmuş olmasına rağmen AYİM 28/1/2009 tarihli ve E.2009/112, K.2009/88 sayılı kararında *"Davacı vekilinin, kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçesinde ileri sürdüğü sebepler yerinde görülmediği gibi düzeltilmesi istenen karar Kanuna ve Usule uygun bulunduğu..."* gerekçesiyle başvurucuların karar düzeltme isteminin reddine karar vermiştir. Yani AYİM, başvurucuların aynı yargılamada yaptığı ikinci karar düzeltme talebi hakkında incelemeksizin ret kararı vermemiş, aksine başvurucuların karar düzeltme talebini incelemiş ancak kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle ret kararı vermiştir.

59. Başvurucular AİHM'in ihlal kararından sonra yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunmuş, yargılamanınn yenilenmesi istemlerinin reddi üzerine bu karara karşı karar düzeltme yoluna başvurmuştur. Ancak AYİM, öz olarak ikinci defa karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı ve yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi kararından sonra karar düzeltme talebinde bulunulamayacağı gerekçesiyle başvurucuların karar düzeltme talebinin incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

60. Açıklamalardan da anlaşılacağı üzere AYİM, AİHM'in ihlal kararından önceki süreçte başvurucuların ikinci defa yaptığı karar düzeltme talebini incelemiş iken AİHM'in ihlal kararından sonraki süreçte yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi üzerine yapılan karar düzeltme talebini, ikinci defa karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı ve yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karşı karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı gerekçesiyle incelemeksizin reddetmiştir. Başvurucuların AİHM'in ihlal kararından önceki ikinci karar düzeltme talebi hakkında incelenmeksizin ret karar verilmediği ve bu talebin reddedilmiş olsa bile esastan incelendiği dikkate alındığında başvurucuların yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi kararından sonra tekrardan inceleneceği kanaatiyle karar düzeltme yoluna

başvurmasının somut olayın koşulları bağlamında makul olduğu değerlendirilmiştir. Aksi bir yorum, aşırı şekilci davranılması nedeniyle başvurucuların mahkemeye erişim hakkının ihlaline neden olabilecektir. Açıklanan nedenlerle yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin karara karşı yapılan karar düzeltme talebi hakkında verilen kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde yapılan bireysel başvurunun süresi içinde yapıldığı kabul edilmelidir.

61. 6216 Sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişilerin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (*Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No. 2013/841, 23/1/2014, § 65). Başvuru konusu olayda müteveffa Bayram Dülek, başvuruculardan Kazım Dülek ile Sıddıka Dülek'in oğlu ve diğer başvurucuların kardeşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından da bir eksiklik bulunmamaktadır.

62. Açıklanan nedenlerle 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

63. Başvurucular psikolojik rahatsızlığı bulunan yakınları Bayram Dülek'in yetkililerin ihmali neticesinde askerde intihar ettiğini, AYİM nezdinde açtıkları tam yargı davasının reddedilmesi üzerine AİHM'e yaptıkları başvuru neticesinde AİHM tarafından yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verildiğini, AİHM'in ihlal kararı sonrasında AYİM'e yaptıkları yargılamanın yenilenmesi isteminin etkili ve yeterli bir şekilde incelenmemesi nedeniyle mağduriyetlerinin giderilmediğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

64. Bakanlığın görüş yazısında; başvurucular tarafından yaşam hakkının ihlal edildiği yönünde bir şikâyetin dile getirilmemesi nedeniyle yaşam hakkı kapsamında bir görüş sunulmayacağı, sadece mahkemeye erişim hakkı kapsamında görüş sunulacağı, hukuki konularda

mahkemelerde dava açma hakkı anlamına gelen mahkemeye erişim hakkının mahkemeye gitme hakkını da içine aldığı ancak mahkemeye erişim hakkının mutlak bir hak olmayıp zımni birtakım sınırlamalara tabi olduğu, devletlerin bu konuda belirli bir takdir payına sahip olduğu, mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamaların ancak meşru bir amaç güdüldüğü takdirde ve hedeflenen amaç ile başvurulan araçlar arasında makul bir orantı olduğu takdirde Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası ile bağdaşabileceği, mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak aşırı gevşeklikten kaçınmaları gerektiği, temyize başvurma ve dava açma gibi yollar için birtakım sürelerin öngörülmesinin hukuki güvenlik ilkesine hizmet ettiği belirtilmiştir.

65. Bakanlık görüşünde somut olayla ilgili olarak başvurucuların AİHM'in ihlal kararı üzerine AYİM nezdinde yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunduğu 18 Mayıs 2012 tarihinde, kararın Sözleşme'nin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verilmesinin ve hükmün bu aykırılığa dayanmasının AİHM'in kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olmasının, 1602 sayılı Kanun'da yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında sayılmadığı; bununla birlikte başvurucuların taleplerinin AYİM tarafından değerlendirildiği ancak başvurucuların taleplerinin AYİM tarafından idari işlemden kaynaklanan tazminat davası olarak değerlendirildiği ve askerliğe alınma işlemine karşı süresi içinde dava açılmadığı gerekçesiyle AİHM kararının uygulanmasının mümkün olmadığına karar verildiği, yapılacak değerlendirmede de açıklanan hususların dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

66. Başvurucular 13/4/2015 tarihli cevap dilekçelerinde özetle Bakanlık görüşünde her ne kadar yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmedikleri belirtilmiş ise de başvuru formunda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının açıkça ihlal edildiğini ileri sürdüklerini, Bayram Dülek'in artık hayatta olmaması nedeniyle ihlalinin sonuçlarının ancak Bayram Dülek'in desteğinden yoksun kalan ve ölümü nedeniyle dayanılmaz acı çeken yakınlarının zararlarının giderilmesi ile ortadan kaldırılacağını, AYİM'in davalarını idari işlemden kaynaklanan tazminat davası olarak nitelendirmesinin anayasal haklarını ihlal ettiğini bildirmiştir.

67. Anayasa'nın *"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı"* başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

68. Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla 4/11/1950 tarihinde imzalanan Sözleşme 10/3/1954 tarihli ve 6366 sayılı Kanun'la Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmış ve onay belgesinin 18/5/1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi edilmesiyle Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir. Bakanlar Kurulunun 22/1/1987 tarihli ve 87/11439 sayılı kararı ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna bireysel başvuru hakkı, 25/9/1989 tarihli ve 89/14563 sayılı kararı ile de AİHM'in zorunlu yargı yetkisi tanınmıştır. Böylece Türkiye, Sözleşme'de bulunan temel hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğünü kabul etmiş ve yargı yetkisi içinde bulunan tüm bireylere, hukuken bağlayıcı nitelikte ihlal kararı verebilecek bir uluslararası mahkemeye başvuru yapabilme hakkını tanımıştır.

69. Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması, AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmesi ile mümkündür. AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmemesi, Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin uygulamada etkili bir şekilde korunamadığı anlamına gelir.

70. Sözleşme tarafından güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin uygulamada etkili bir şekilde korunamadığı yönündeki şikâyetlerin incelenmesi ise Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiği iddiasını bireysel başvuru yoluyla incelemeye yetkili olan Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer. Aksinin kabulü, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru yolu ile etkili bir şekilde korunmasını öngören Anayasa'nın amacı ile bağdaşmaz. Bu sebeple AİHM tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği Anayasa Mahkemesince incelenmelidir. Ancak Anayasa Mahkemesince yapılacak bu inceleme, olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi şeklinde değil; AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili sınırlı bir inceleme olacaktır.

71. AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı, temel hak ve özgürlüklerin teoride olduğu gibi pratikte de etkili bir şekilde korunabilmesi amacıyla

gerek 5271 sayılı Kanun ile 6100 sayılı Kanun'da gerekse 2577 sayılı Kanun'da yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. Bu kapsamda ayrıca 6459 sayılı Kanun ile 1602 sayılı Kanun'un 64. maddesine yeni bir fıkra eklenmiş ve AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı, 1602 sayılı Kanun'da da yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir.

72. Derece mahkemeleri, yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla açılmış olan davalarda makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmelidir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği derinlik ve özende bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. 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 (*Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; *Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 33). Derece mahkemelerinin yaşam hakkı ile ilgili davalarda göstermek zorunda olduğu makul derecede ivedilik ve özen şartı, AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararına dayanılarak yapılan yargılamanın yenilenmesi isteminin incelenmesinde de kuşkusuz geçerlidir.

73. Somut olayda, Bayram Dülek'in ölümünde idarenin kusuru bulunduğu gerekçesiyle açılan tam yargı davasının reddedilmesi ve anılan kararın kesinleşmesi üzerine başvurucular tarafından yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvuru yapılmış ve AİHM tarafından yaşam hakkının ihlal edildiğine oybirliğiyle karar verilmiştir. Başvurucular, AİHM'in ihlal kararından sonra yargılamanın yenilenmesi ve kendilerine tazminat ödenmesi talebiyle AYİM'e başvuruda bulunmuş ancak başvurucuların talepleri reddedilmiştir.

74. Başvuru konusu olayda tartışılması gereken esas mesele, AİHM'in ihlal kararı sonrasında yargılamanın yenilenmesi istemiyle AYİM'e başvuran başvurucuların yaşam hakkı kapsamında ileri sürdüğü hususların etkili ve yeterli bir şekilde incelenip incelenmediği, AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğidir. Yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetinin bulunduğu davalarda, derece mahkemeleri tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği derinlik ve özende bir inceleme yapılması gerektiğinden

ve derece mahkemelerince ihlalin tespit edilmesi ile bu ihlalin uygun ve yeterli bir biçimde giderilmesi hâlinde mağdurluk statüsü ortadan kalkabileceğinden, yaşam hakkının ihlal edildiği AİHM kararıyla sabit olan olay hakkında AYİM'in etkili ve yeterli bir inceleme yapmaması nedeniyle yaşam hakkı bağlamında adil bir tazminin sağlanamadığı yönündeki iddia, yaşam hakkının usuli boyutu yönünden incelenecektir.

75. Görülmekte olan bir davadaki delilleri değerlendirmek ve hukuk kurallarını yorumlamak, kural olarak derece mahkemelerinin işi olmakla birlikte yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetinin bulunduğu davalarda derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu husus dikkate alındığında AYİM'in yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin kararının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme içerip içermediğinin ve AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğinin Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekmektedir. Böyle bir inceleme, Anayasa ile Anayasa Mahkemesine verilen temel haklardan birinin ihlal edilip edilmediğini inceleme görevinin yerine getirilmesi bakımından gereklidir.

76. 6459 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 1602 sayılı Kanun'un yargılamanın yenilenmesi kanun yolunu düzenleyen 64. maddesine *"Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması"* eklenmiş ve AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı, 1602 sayılı Kanun uyarınca yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. Ancak başvurucuların yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunduğu 18/5/2012 tarihinde, AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı 1602 sayılı Kanun'da yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak açıkça gösterilmemektedir. Bununla birlikte başvurucuların yargılamanın yenilenmesi istemi, 1602 sayılı Kanun'da AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararının yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak gösterilmediği gerekçesiyle değil; AİHM kararında yer verilen gerekçelerin başvuru konusu davaya uygulanamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. Yani AYİM, zımni de olsa AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararının yargılamanın yenilenmesi sebebini oluşturacağını kabul etmiş ancak AİHM kararında

yer verilen gerekçelerin önündeki davaya uygulanamayacağı gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar vermiştir.

77. AYİM İkinci Dairesinin 7/11/2012 tarihli yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine dair kararının gerekçesinde, başvurucuların ilk dava dilekçelerinde hem Bayram Dülek'in askerliğe alınmasından hem de askerlik hizmeti sırasında gerekli özenin gösterilmemiş olmasından şikâyet ettiği, Bayram Dülek'in askerliğe alınmaması gerektiği yönündeki şikâyetin işlemden kaynaklanan tazminat davası niteliğinde olduğu ve davanın 1602 sayılı Kanun'un 35. maddesinde öngörülen 60+60 günlük yasal süresi içinde açılmaması nedeniyle incelenemeyeceği, bu nedenle sadece askerlik hizmeti sırasında gerekli özenin gösterilip gösterilmediği yönünden incelemenin yapılacağı, AİHM kararında askerliğe alım sistemindeki zafiyetten ihlal bulunması nedeniyle AİHM gerekçesinin bu davaya uygulanamayacağı belirtilmiştir (bkz. § 21). AYİM'in gerekçesi dikkate alındığında AİHM tarafından sadece askerliğe alım sistemindeki zafiyetten ihlal bulunduğu ancak askerlik sırasındaki özen yükümlülüğü yönünden herhangi bir ihlal bulunmadığı kabulünden hareketle değerlendirmeler yapıldığı anlaşılmaktadır. Böyle bir kabul üzerine yapılan değerlendirme neticesinde de AİHM'in ihlal kararının başvurucuların askerlik hizmeti sırasındaki özen yükümlülüğünün yerine getirilmediği yönündeki şikâyetine uygulanamayacağı sonucuna varılmıştır. Başvurucuların, Bayram Dülek'in askerliğe alınmaması gerektiği yönündeki şikâyetinin ise işlemden kaynaklanan tazminat davası niteliğinde olduğu fakat 1602 sayılı Kanun'un 35. maddesi gereğince bu şikâyetin süresi içinde yapılmadığı gerekçesiyle incelenemeyeceğine karar verildiği anlaşılmaktadır.

78. Öncelikle belirtmek gerekir ki AİHM'in sadece askerliğe alım sistemindeki aksaklıklardan ihlal bulduğu ancak askerlik sırasında gösterilmesi gereken özen yükümlülüğü yönünden herhangi bir ihlalin bulmadığı kabulüyle yapılacak değerlendirmeler, AİHM kararıyla örtüşmeyen sonuçlara yol açabilecektir.

79. Bu durumda AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğinin ve Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği derinlikte bir inceleme yapılıp yapılmadığının değerlendirilmesi bakımından AYİM'in, sadece askerliğe alım sistemindeki zafiyetten ihlal bulunduğu ancak askerlik sırasındaki özen yükümlülüğü yönünden

herhangi bir ihlal bulunmadığı yönündeki kabulünün ve Bayram Dülek'in askerliğe alınmaması gerektiği yönündeki şikâyetin süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin incelenmesi gerekmektedir.

80. AİHM kararında, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan Yönetmelik'e ve bu Yönetmelik'in ekinde yer alan Hastalık ve Arızalar Listesi'ne vurgu yapıldığı, Hastalık ve Arızalar Listesi'nin 15. ile 18. maddeleri arasında yer alan Ruh Sağlığı ve Hastalıkları bölümünün B ve D kısımlarında yer alan hastalıkların bulunması hâlinde *"Askerliğe elverişli değildir."* kararının verilebileceğine, C kısmında yer alan hastalıkların bulunması hâlinde ise *"ertesi yıla bırakma"*, *"sevki geciktirme"* ve *"hava değişimi"* kararlarının verilebileceğine işaret edildiği, *distimi* gibi bir ruhsal hastalığı bulunan ve ardından intihar eden kişinin yetkili makamlarca askerlik hizmetine elverişli olduğuna (üstelik komando olarak) karar verilmesi gerçeğinin bile uygulanan Yönetmelik'te eksiklikler bulunduğu kanaatine ulaşılması için yeterli olduğu, davanın koşulları çerçevesinde Hükûmetin, psikolojik sorunlarını paylaşan askerlerin uygun muayeneye tabi tutuldukları yönündeki iddiasına özellikle ağırlık verilemeyeceği, Bayram Dülek'in askerliğe alınmasının ve askerlik hizmetini sürdürmeye devam etmesinin, ruhsal ve fiziksel bütünlüğü konusunda gerçek bir risk olusturduğunu askerî makamların bilmeleri gerektiği, askerliğe alım sistemindeki aksaklıklar ve bu aksaklıkların sonucunda meydana gelen olumsuz durumlar nedeniyle sorumlu olması gerekenin Sözleşmeci devlet olduğu değerlendirmelerinin yapıldığı görülmektedir (*Dülek ve diğerleri/Türkiye,* §§ 52-55).

81. AİHM'in ihlal kararı dikkate alındığında ihlalin sadece askerliğe alım sistemindeki aksaklıklardan kaynaklandığına dair bir tespit bulunmadığı, *"distimi gibi bir hastalığı olan kişinin askerliğe alınması gerçeğinin bile uygulanan hukuki düzenlemelerde eksiklik bulunduğu kanaatine ulaşılması için yeterli olduğu"* şeklindeki gerekçenin sadece askerliğe alım sistemindeki aksaklıklara dayanılarak ihlal kararı verildiği şeklinde yorumlanamayacağı, bu gerekçenin mevzuattaki güvencelere aykırı şekilde askerliğe alınan ve sonrasında intihar eden kişi bakımından askerlik sırasındaki özen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğini incelemenin bir manasının bulunmadığını vurgulamak için kullanıldığı, nitekim AİHM kararında *distimi* gibi bir rahatsızlığı bulunan ve bu hastalığı yetkililerce bilinen bir kişinin askere alınmasının ve askerlik hizmetini sürdürmeye devam etmesinin ihlal sebebi olarak

gösterildiği; kararda sadece askerliğe alınmaya değil, askerliğin devam ettirilmesine de vurgu yapıldığı, tüm bu hususlar dikkate alındığında hastalığından dolayı askerliğe alınmaması gereken bir kişinin askerliğe alınmasında ihlal bulunmasına rağmen askerliği sürdürmesinde, üstelik bu kişinin askerlik hizmeti sırasında da doktor muayenesinden ve İzmir Asker Hastanesinin kontrolünden geçirilmesine (bkz. §§ 9, 10) ve ilgili Yönetmelik gereği hastalık durumuna ve derecesine göre hava değişimi gibi tedbirlerden yararlanma imkânının bulunmasına rağmen böyle bir imkândan yararlandırılmamasında ihlal bulunmadığının kabul edilmesinin AİHM kararıyla örtüşmediği, dolayısıyla ihlalin sadece askerliğe alım sistemindeki aksaklıklar nedeniyle bulunduğu kabulüne dayanılarak verilen yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi kararının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özende bir inceleme içermediği, AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediği anlaşılmaktadır.

82. AYİM, ayrıca Bayram Dülek'in askerliğe alınmaması gerektiği yönündeki şikâyetin süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddine karar vermiştir. AYİM, yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin karardan önce başvurucuların bu iddiasını iki defa esastan incelemiş ve her iki incelemenin sonucunda da idarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Ancak AYİM; AİHM'in ihlal kararı sonrasında anılan şikâyeti, işlemden kaynaklanan tazminat davası olarak nitelendirmiş ve bu şikâyetin süresi içinde yapılmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddine karar vermiştir. AYİM'in bu yorumu, öngörülemez ve oldukça katı bir yorum olup ihlalin uygun ve yeterli bir biçimde giderilmesini oldukça zorlaştırmakta ve AİHM tarafından verilen ihlal kararının sonuçlarını etkisiz bırakmaktadır.

83. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usuli boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

84. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da

edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. …

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

85. Başvurucular, Sıddıka Dülek için 10.000 TL maddi ve 40.000 TL manevi tazminat, Kazım Dülek için 15.000 TL maddi ve 40.000 TL manevi tazminat ve diğer başvurucuların her biri için 30.000 TL manevi tazminat ile şimdiye kadar yaptıkları vekâlet ücretinin tazmini için 25.000 TL ve yargılama giderlerinin tazmini için 7.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

86. Başvurucuların yargılamanın yenilenmesi istemi hakkında etkili ve yeterli bir inceleme yapılmadığından yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

87. Yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM İkinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

88. Başvurucular tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla birlikte yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucuların ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucuların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

89. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM İkinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuların tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesinin başvurucuların ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREK OLARAK ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucuların 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

17/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HADRA AKGÜL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/867)

Karar Tarihi: 24/3/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 6/5/2016-29704

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		Alparslan ALTAN
Raportör Yrd.	:	Halil İbrahim DURSUN
Başvurucular	:	1. Hadra AKGÜL
		2. Barnas BULUT
		3. Arnas BULUT
		4. Varnas BULUT
Vekili	:	Av. Nezahat PAŞA BAYRAKTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, trafik kazası sonucu meydana gelen ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma ve kovuşturma yürütülmemesi nedeniyle adil yargılanma, etkili başvuru ve iki dereceli yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/1/2014 tarihinde İzmir 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 27/3/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 23/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 24/12/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 4/1/2016 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını süresi içinde ibraz etmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) sisitemindenerişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculardan Hadra Akgül'ün oğlu ve diğer başvurucuların kardeşi Renas Bulut 6/12/2012 tarihinde geçirdiği trafik kazası sonucu kaldırıldığı hastanede vefat etmiştir. Başvuru formuna eklenen belgelerden, kazanın Ankara ili Yenimahalle ilçesi Fatih Sultan Mehmet Bulvarı üzerinde Şaşmaz'dan Eryaman istikametine giden E.E. adlı sürücünün kontrolündeki çekicinin sağ yan dikiz aynasının yaya Renas Bulut'a çarpması sonucu meydana geldiği, kazanın 17 metre genişliğindeki, eğimsiz, düz, ıslak asfalt ve kaplama aydınlatma bulunan yolda gece meydana geldiği, takograf çıktısı incelenen çekicinin kaza anında 75 km/h hız ile seyir hâlinde olduğu, çarpma noktasının kaldırıma uzaklığının 5,70 metre olarak belirlendiği, yayanın çarpma noktasından 20 metre ileriye savrulmuş olduğu, çekicinin çarpma noktasından yaklaşık 142,70 metre ileride duruşa geçmiş olduğu anlaşılmıştır. Etimesgut İlçe Devlet Hastanesinin 7/12/2012 tarihli adli raporunda sürücü E.E.nin alkolsüz olduğu belirtilmiştir.

9. Olay sonrasında sürücü E.E. hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan soruşturma başlatılmıştır. Sincan 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 2012/209 sorgu numarası ile ifadesi alınan sürücü E.E., adli kontrol tedbiri (Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli

olarak başvurmak) uygulanmak suretiyle 7/12/2012 tarihinde serbest bırakılmıştır. Sürücü E.E., hakkındaki adli kontrol tedbiri nedeniyle mesleğini (Tır Şoförü) icra edemediğini ve işten atılma tehlikesinin ortaya çıktığını belirterek hakkındaki adli kontrol kararının kaldırılması talebinde bulunmuştur. Sincan 4. Sulh Ceza Mahkemesi, 21/1/2013 tarihli ve 2013/38 Değişik İş sayılı kararı ile Sürücü E.E.nin talebinin kabulüne karar vermiştir.

10. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 7/12/2012 tarihli yazı ile sistematik otopsi yapılmak üzere Renas Bulut'un cesedini Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığına göndermiş ve Renas Bulut'un kesin ölüm sebebinin tespiti hususunda rapor istemiştir. Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığının 25/2/2013 tarihli raporu ile Renas Bulut'un künt kafa ve genel beden travmasına bağlı iç organ harabiyeti ve iç kanama sonucu öldüğü, kanda alkol ve safrada uyuşturucu madde bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 27/12/2012 tarihli kararı ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının yer yönünden yetkisizliğine ve dosyanın Sincan Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermesi üzerine, soruşturmaya Sincan Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/26898 soruşturma numaralı dosyası üzerinden devam edilmiştir.

12. Sincan Cumhuriyet Başsavcılığı, ilgili evrakı Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığına göndermiş ve tarafların kusur durumunun tespiti hususunda rapor istemiştir.

13. Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığı Trafik İhtisas Dairesi 24/1/2013 tarihli rapor ile sürücü E.E.nin tali kusurlu, yaya Renas Bulut'un ise asli kusurlu olduğu yönünde görüş bildirmiştir. Trafik İhtisas Dairesi,aşağıda yer verilen değerlendirmeler neticesinde bu sonuca ulaşmıştır:

"(…)

Sanık sürücü E.E., gece vakti yönetimindeki araç ile bölünmüş yol üzerinde seyri sırasında yola gereken dikkatini göstermemiş, aracının hızını far ışığı altındaki görüşüne göre ayarlamamış olmakla, gece vakti yol kaplaması üzerinde sırtı dönük vaziyette yürümekte olan yayayı fark etmekte ve önlem almakta gecikmiş halde aracının sağ yan arka kısmı ile çarpması sonucu meydana gelen olayda, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışı nedeniyle tali kusurludur.

Yaya Renas BULUT, olay yeri yol kenarında yaya kaldırımı bulunmasına rağmen, görüşün az olduğu gece vakti, taşıt kullanımına ayrılmış yolun sağ şeridi üzerinde, gelen vasıtaları kontrol edemeyecek şekilde araçlara sırtı dönük vaziyette ve bu araçlardan korunma tedbiri almadan yürümüş olmakla, kendi can güvenliğini tehlikeye düşürmüş olup, yol üzerinde seyretmekte olan sürücü Emrah yönetimindeki aracın sağ yan ayna kısmının çarpmasına maruz kaldığı olayda, dikkatsiz, tedbirsiz ve kurallara aykırı hareketleri nedeniyle asli kusurludur."

14. Sincan Cumhuriyet Başsavcılığı, E.E.nin taksirle ölüme neden olma suçunu işlediğinden bahisle 4/2/2013 tarihli ve E.2013/961 sayılı iddianameyi Sincan 4. Asliye Ceza Mahkemesine sunmuştur. Mahkeme 18/2/2013 tarihli kararı ile ölenin mirasçılarının müşteki sıfatıyla iddianamede yer almadığı, şikâyet ve delillerinin sorulmadığı gerekçesiyle iddianamenin iadesine karar vermiştir. Sincan Cumhuriyet Başsavcılığı, ölenin yakınlarının Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek şikâyetçi olmamaları nedeniyle iddianamede gösterilmediklerini, davanın kovuşturma aşamasında ölenin yakınlarına ihbar edilebileceğini, böylece davaya katılıp katılmayacakları konusunda ölenin yakınlarının beyanlarına başvurulabileceğini belirterek iddianamenin iadesi kararına itiraz etmiştir. Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/2/2013 tarihli kararı ile itirazın kabulüne karar verilmesi üzerine Sincan 4. Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde E.E. hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan kamu davası açılmıştır.

15. Başvuruculardan Hadra Akgül 13/5/2013 tarihli dilekçe ile katılan sıfatıyla davada yer alma talebinde bulunmuş ve kazanın gerçekleştiği yerde mobese kaydı ya da başka kamera kaydının bulunup bulunmadığının tespit edilmesini Sincan 4. Asliye Ceza Mahkemesinden talep etmiştir.

16. Mahkeme, Hadra Akgül'ün katılma talebini kabul etmiş ve Etimesgut İlçe Emniyet Müdürlüğünden 16/5/2013 tarihli yazı ile olay yeri ve çevresinde trafik kazasına ilişkin kamera kaydının bulunup bulunmadığını sormuştur. Etimesgut İlçe Emniyet Müdürlüğü 12/6/2013 tarihli yazı ile olay yeri ve çevresinde mobese ve güvenlik kamerası kaydı bulunmadığını bildirmiştir.

17. Başvuruculardan Hadra Akgül, 10/9/2013 tarihli dilekçe ile Mahkemeden mahallinde keşif yapılması ve kazaya karışan tarafların kusur oranının tespit edilmesi taleplerinde bulunmuştur. Mahkeme 11/9/2013 tarihli celsede, Hadra Akgül'ün taleplerinin *"…dosya kapsamı, ATK'den*

alınan kusur raporu ve toplanan deliller gözetildiğinde yerinde görülmediği…" gerekçesiyle reddine karar vermiştir.

18. Mahkeme 18/9/2013 tarihli ve E.2013/138, K.2013/558 sayılı kararıyla sürücü E.E.nin tali kusurlu olarak eylemi işlediğinin sabit olduğu gerekçesiyle 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve söz konusu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"(…)

06.12.2012 günü saat 23:45 sıralarında sürücü E.E., yönetimindeki … plaka sayılı çekici ile Fatih Sultan Mehmet Bulvarı üzerinde Şaşmaz yönünden Eryaman yönüne seyri sırasında, yolun sağ tarafında kaplama içinde yürümekte olan yaya Renas Bulut'a aracının sağ yan dikiz ayna kısmı ile çarpması sonucu yaralamalı daha sonra ölümlü kaza meydana geldiği, ATK Trafik İhtisas Dairesinin raporuna göre, Sanık E.E.'nin, gece vakti yönetimindeki araç ile bölünmüş yol üzerinde seyri sırasında yola gereken dikkatini göstermemiş, aracının hızını far ışığı altındaki görüşüne göre ayarlamamış olmakla, gece vakti yol kaplaması üzerinde sırtı dönük vaziyette yürümekte olan yayayı fark etmekte ve önlem almakta gecikmiş halde aracının sağ yan arka kısmı ile çarpması sonucu meydana gelen olayda tali kusurlu olduğu, ölen Renas Bulut'un olay yeri yol kenarında yaya kaldırımı bulunmasına rağmen, görüşün az olduğu gece vakti, taşıt kullanımına ayrılmış yolun sağ şeridi üzerinde, gelen vasıtaları kontrol edemeyecek şekilde araçlara sırtı dönük vaziyette ve bu araçlardan korunma tedbiri almadan yürüdüğü E. yönetimindeki aracın sağ yan ayna kısmının çarpması nedeniyle asli kusurlu olarak, otopsi raporunda da belirtildiği üzereiç kanama nedeniyle öldüğü, sanığın tali kusurlu olarak eylemi işlediği tüm dosya kapsamı ile sabit olmuştur.

Sanık hakkında taksirle ölüme neden olma şeklinde sabit görülen eylemi nedeniyle, TCK'nın85/1 madde uygulanarak ceza tayin edilmiş, sanığın geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışı cezanın sanığın geleceği üzerindeki olası etkisi lehine takdiri hafifletici neden kabul edilerek TCK 62/1 madde uygulanarak indirim yapılmış,sanık hakkında TCK 53/1 madde uygulanmamış,sanığın adli sicil kayıtları itibariyle daha öncedenkasıtlı bir suçtan mahkum edilmemiş olması ve ayrıca kişilik özellikleri itibariyle yeniden suç işlemeyeceği kanaatine varıldığından CMK 231/5madde uygulanarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilerek aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

19. Bu karara yapılan itiraz, Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/12/2013 tarihli ve 2013/3699 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

20. Anılan karar 19/12/2013 tarihinde Hadra Akgül'ün vekiline tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucular 20/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Başvurucular, kazadan sonra Sincan Devlet Hastanesine kaldırılan yakınlarının üzerinde nüfus cüzdanı ile telefon bulunmasına rağmen, ne yetkililerin ne de sürücü E.E.nin, yakınlarının ölümünden kendilerini haberdar ettiklerini, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 14/3/2013 tarihinde kendilerine tebliğ edilen, şikâyetçi olup olmadıklarının belirlenmesine ilişkin talimat ve iddianame ile ölümden haberdar olduklarını, yakınlarının trafik kazası neticesinde öldüğünü öğrenmeleri üzerine Adli Tıp Kurumunu aradıklarını ve yakınlarının morgda bekletildiğini öğrendiklerini, bunun üzerine cenazenin Ankara'dan alınarak İzmir'e götürüldüğünü ve burada defnedildiğini belirtmişlerdir. Bu duruma ilişkin, M.U. ve A.E.E. imzalı 7/12/2012 tarihli tutanakta, ölenin yakınlarına ait olduğu düşünülen iki farklı telefon numarasının arandığı fakat kimseye ulaşılamadığı belirtilmiştir. Ayrıca 7/12/2012 tarihli cenaze teslim-tesellüm tutanağında, cenazenin Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığı morgunda muhafaza altına alındığı belirtilmiştir.

23. Başvurucular ayrıca, Sürücü E.E. ile E.E.nin çalıştığı şirket ve H. Sigorta A.Ş. aleyhine tazminat davası açmıştır. Bu dava, Ankara Batı Asliye Ticaret Mahkemesinin 2014/477 Esas sayılı dava dosyası ile hâlihazırda derdesttir.

B. İlgili Hukuk

24. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 85. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun *"Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi"* başlıklı 160. maddesi şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

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."

26. 5271 sayılı Kanun'un *"Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri"* başlıklı 161. maddesinin (1) numaralı fıkrası 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."

27. 5271 sayılı Kanun'un 175. maddesi şöyledir:

"İddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar.

Mahkeme, iddianamenin kabulünden sonra duruşma gününü belirler ve duruşmada hazır bulunması gereken kişileri çağırır. "

28. 5271 sayılı Kanun'un *"Mağdur ile şikâyetçinin hakları"* başlıklı 234. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Mağdur ile şikâyetçinin hakları şunlardır:

a) Soruşturma evresinde;

1. Delillerin toplanmasını isteme,

2. Soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme,

3. (Değişik: 24/7/2008-5793/40 md.) Vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme,

4. 153 üncü maddeye uygun olmak koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve elkonulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme,

5. Cumhuriyet savcısının, kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına kanunda yazılı usule göre itiraz hakkını kullanma.

b) Kovuşturma evresinde;

1. Duruşmadan haberdar edilme,

2. Kamu davasına katılma,

3. Tutanak ve belgelerden (…) örnek isteme,

4. Tanıkların davetini isteme,

5. (Değişik: 24/7/2008-5793/40 md.) Vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme,

6. Davaya katılmış olma koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma."

29. 5271 sayılı Kanun'un *"Kamu davasına katılma"* başlıklı 237. maddesi şöyledir:

"Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler.

Kanun yolu muhakemesinde davaya katılma isteğinde bulunulamaz. Ancak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan katılma istekleri, kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmişse incelenip karara bağlanır."

30. 5271 sayılı Kanun'un *"Katılanın kanun yoluna başvurması"* başlıklı 241. maddesi şöyledir:

"Katılan, Cumhuriyet savcısına bağlı olmaksızın kanun yollarına başvurabilir.

Karar, katılanın başvurusu üzerine bozulursa, Cumhuriyet savcısı işi yeniden takip eder."

31. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5), (6), (8), (10), (11) ve (12) numaralı fıkraları şöyledir:

"(5)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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 24/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

33. Başvurucular, yakınları Renas Bulut'un geçirdiği trafik kazası sonucu vefat ettiğini, müteveffanın üzerinde nüfus cüzdanı ve telefon bulunmasına rağmen yetkililer veya sürücü E.E. tarafından kendilerine ulaşılmadığını, bu sebeple cenazenin yaklaşık dört buçuk ay Adli Tıp Kurumunda bekletildiğini, ölüm olayından Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından şikâyetçi olup olmadıklarının tespitine ilişkin yazılan talimat ile haberdar olduklarını, aynı talimat ile sürücü E.E. hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan düzenlenen iddianamenin de kendilerine tebliğ edildiğini, böylece soruşturma aşamasına kendilerinin dâhil edilmediğini ve toplanması istenen delillerin bildirilmesi olanağının soruşturma aşamasında kendilerine tanınmadığını, sürücü hakkındaki adli kontrol tedbirinin kaldırılması kararına itiraz etme olanağını bulamadıklarını, kovuşturma aşamasında iken kazanın gerçekleştiği yerde mobese veya güvenlik kamera kaydının bulunup bulunmadığının araştırılmasına ilişkin taleplerinin Mahkemece reddedildiğini, benzer şekilde mahallinde keşif yapılması ile kusur durumunun tespitine ilişkin rapor alınması taleplerinin reddedildiğini, gerek soruşturma gerek kovuşturma aşamasında yargılamaya katılımlarının sağlanmadığını, yargılama sonucunda başvurucunun taksirle ölüme neden olma suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve söz konusu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini, anılan hükmün hiçbir delil toplanmadan, keşif yapılmadan, bilirkişi raporu alınmadan ve tanık dinlenmeden verildiğini, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın adalet duygusunun zedelenmesine sebep olduğunu, bu karar ile aracını özensiz kullanarak yakınlarının ölümüne neden olan sürücünün cezasız kalmasına neden olunduğunu, taleplerinin reddine ilişkin ara kararları ile nihai kararın yeterli açıklama içermediğini, Türk Ceza Kanunu'nda taksirle ölüme neden olma suçunun cezasının çok düşük belirlendiğini, hukuka aykırı bir şekilde verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karara yapılan itirazın esasının incelenmemesi sebebiyle iki dereceli yargılanma hakkının etkin kullanılamadığını belirterek adil yargılanma hakkının, etkili başvuru hakkının ve iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlalin ve taksirle ölüme neden olma suçunun daha ağır ceza ile cezalandırılması gerektiğinin tespiti ile tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

34. 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 talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurunun, trafik kazası sonucu meydana gelen ölüm olayından dolayı yapılan soruşturmanın ve kovuşturmanın etkili bir şekilde yürütülmediği iddiası ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucuların *"adil yargılanma hakkı"*, *"etkili başvuru hakkı"* ve *"iki dereceli yargılanma hakkı"* kapsamında ileri sürdüğü hususların, yaşam hakkı kapsamında etkili bir soruşturma ve kovuşturma yürütülmediği iddiası ile ilgili olduğu değerlendirilmiştir. Bu nedenle başvurucuların tüm iddiaları Anayasa'nın 17. maddesi ile ilişkili görülerek *"yaşam hakkı"* çerçevesinde incelenmiştir.

36. Başvurucular ayrıca, trafik kazası sonucu vefat eden yakınlarının üzerinde nüfus cüzdanı ve telefon bulunmasına rağmen, ölüm olayının yetkililer ya da sürücü E.E. tarafından kendilerine bildirilmediğini ve cenazenin yaklaşık dört buçuk ay Adli Tıp Kurumunda bekletildiğini, ölüm olayından Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından şikâyetçi olup olmadıklarının tespitine ilişkin yazılan talimat ile haberdar olduklarını, bu sebeple soruşturma sürecine dâhil olamadıklarını ileri sürmüştür. Başvurucuların; anılan olaya ilişkin bilgileri, soruşturmaya ve kovuşturmaya etkin bir şekilde katılamadıklarını kanıtlamak için verdiği anlaşılmış olup bireysel başvuru incelemesinin bu kapsamda yapılmasına karar verilmiştir.

37. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

38. Bakanlık görüşünde kabul edilebilirlik incelemesi ile ilgili olarak başvurucuların şikâyetlerinin yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesinin

doğru olacağı, yaşam hakkı kapsamında *"etkili bir yargısal sistem kurma"* yönündeki pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka cezai yargı yolunu gerektirmediği, yaşam hakkına yönelik ihlal iddialarının kasıtlı bir eylem ile gerçekleştirilmediği durumlarda mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli olabileceği, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi gerektiği, bireysel başvurunun iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil bir kanun yolu olduğu, dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesinin zorunlu olduğu, somut olayda başvuruculardan Barnas Bulut, Arnas Bulut ve Varnas Bulut'un ceza davasına katılma talebinde bulunmadığı, ayrıca başvurucular tarafından zararlarının giderilmesi istemiyle tazminat davası açıldığı ve bu davanın hâlihazırda derdest olduğu, anılan hususların kabul edilebilirlik incelemesinde başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği yönünden dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

39. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde Hadra Akgül haricindeki başvurucuların, sürücü E.E. hakkında açılan kamu davasına müdâhil olmadıkları görülmektedir. Söz konusu başvurucular, derece aşamalarında davaya katılma talebinde bulunmalarına rağmen, taleplerinin hukuka aykırı şekilde reddedildiğini de ileri sürmemiştir. Bu durumda, Hadra Akgül haricindeki başvurucular yönünden, başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirilip getirilmediği hususunun açıklığa kavuşturulması gerekir.

40. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usul boyutu, yaşanan ölüm olayının veya bireylerin maddi ve manevi varlığının zarar görmesine sebep olan vakaların 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 imkan sağlayacak bütün delilleri toplaması gerekmektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 57). 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 şartlar hakkında 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Çadıroğlu/Türkiye,* 15762/10, 3/9/2013, § 30). Bu ilkenin, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini koruyacak ölçüde soruşturma ya da kovuşturma sürecine katılmalarına zarar verecek şekilde yorumlanamayacağını ayrıca vurgulamak gerekir.

41. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 160. maddesinde, Cumhuriyet savcısının, 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 başlayacağı öngörülmüştür (AYM, E.2013/91, K.2014/59, 17/3/2014). Benzer şekilde ceza muhakemesinde mahkeme, dava açıldıktan sonra pasif konumda olmayıp hüküm vermek için yeterli kanaate ulaşıncaya kadar maddi gerçeği araştırmaya devam etmek zorundadır (AYM, E.2011/43, K.2012/10, 19/1/2012). Resen araştırma ilkesi uyarınca mahkemeler, mağdur veya suçtan zarar gören kişi ya da kişiler katılan sıfatıyla davada taraf olarak yer almasa bile, hüküm için gerekli tüm araştırmaları kendiliklerinden yapmak ve tarafların haklarını korumak zorundadırlar. Bazı suçların takibi için kanun ile şikâyet şartı getirilerek resen soruşturma kuralına istisna oluşturulmakla birlikte, kasten ve taksirle öldürme suçlarında böyle bir durum bulunmamaktadır.

42. Anayasa Mahkemesi, yukarıda (bkz. §§ 40, 41) belirtilen ilkelere atıfta bulunarak ve doğal olmayan ölümden haberdar olan yetkili makamlarca resen araştırma yapılması gerektiğini dikkate alarak başvurunun özellikle etkili bir soruşturma ve kovuşturma yürütülmediği iddiasına ilişkin olduğunu da gözönünde bulundurarak başvuruculardan Hadra Akgül'ün davada katılan sıfatıyla yer almasının başvuru yollarının tüketilmesi bakımından yeterli olduğunu, aynı adreste ikamet eden başvurucuların tamamının katılan sıfatıyla davada yer almasının başvuru yollarının tüketilmesi koşulu bakımından gerekli olmadığını değerlendirmiştir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi, sürücü E.E. hakkında açılan kamu da-

vasına katılma talebinde bulunmayan Hadra Akgül dışındaki başvurucuların, başvuru yollarının tüketilmesi koşulunu yerine getirmediklerinin değerlendirilemeyeceği kanaatine varmıştır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Çadıroğlu/Türkiye*, 15762/10, 3/9/2013, § 36; *Sultan Dölek ve diğerleri/Türkiye*, 34902/10, 28/4/2015, §§ 43-45).

43. Bakanlık görüşünde ayrıca, başvurucular tarafından zararlarının giderilmesi istemiyle tazminat davası açıldığı, yaşam hakkına yönelik ihlal iddialarının kasıtlı bir eylem ile gerçekleştirilmediği durumlarda mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli olabileceği belirtilmiştir. Yaşam hakkının ihmal suretiyle ihlal edildiğine ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu ilke olarak hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yolu olmakla birlikte bu şekildeki bir kabul bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına gelmemektedir (Benzer yöndeki Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. *Hulusi Kutlu ve Ayşe Kutlu*, B. No: 2013/7789, 16/10/2014). Bu bağlamda, başvurucuların şikâyetlerinin genelinin olay hakkında yürütülen soruşturmadaki ve kovuşturmadaki eksikliklere ilişkin olduğu dikkate alındığında somut olayın meydana geldiği koşulların aydınlatılması hususunda etkili bir soruşturma ve kovuşturma yürütülüp yürütülmediğinin incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle mağdur olan ölen kişilerin yakınları tarafından yapılabilecektir (*Sadık Koçak ve diğerleri*, § 65). Başvuru konusu olayda, müteveffa Renas Bulut, başvuruculardan Hadra Akgül'ün oğlu, diğer başvurucuların kardeşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından da bir eksiklik bulunmamaktadır.

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

3. Esas Yönünden

46. Başvurucular, yukarıda yer verilen iddialarla (bkz. § 33) ölüm olayının etkili bir şekilde soruşturulmadığını ileri sürmüştür.

47. Bakanlık görüşünde, başvuruya konu şikâyetlerin yaşam hakkı kapsamında incelenmesinin doğru olacağı belirtilmiş, akabinde ise konuya ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarına vurgu yapılmıştır.

48. Bakanlık somut olayla ilgili olarak başvurucuların kusur durumunun tespitine ilişkin taleplerinin bu konu hakkında daha önceden Trafik İhtisas Dairesince rapor alındığı için reddedildiğini, maktulün mernis kaydının bulunmadığı ve telefonla kimseye ulaşılamadığı için ölüm haberinin başvurucuların yakınlarına bildirilemediğini, başvurucuların iddianamenin kabulünden sonra kendilerine yapılan tebligat ile davaya katılma imkânı bulduğunu belirtmiştir. Bakanlık görüşünde başvurucuların hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine ilişkin iddiaları ile ilgili olarak ise, modern ve demokratik ceza adaleti anlayışında ceza yaptırımlarının esas itibarıyla iki ayrı amaca hizmet etmesi gerektiğinin kabul edildiği, bu anlayışa göre cezanın bir yandan caydırıcı niteliği ile suçun işlenmesini önlerken diğer taraftan suçlunun uslandırılması ve topluma kazandırılması fonksiyonlarını yerine getirdiği, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının suçluların uslandırılması fonksiyonu yönünden her zaman arzulanan sonuçları vermediğinin görüldüğü, bu nedenle hapis cezasının belirli koşullar altında infaz kurumu dışında çektirilmesinin bir gereklilik olarak kabul edildiği, günümüzde hapis cezasının son çare olarak uygulanması ve sadece önemli suçlarda gündeme gelmesi gerektiğinin değerlendirildiği, *"hükmün geri bırakılması"* kurumunun hemen hemen bütün Batı ülkelerinin ceza mevzuatında yer alan bir kurum olduğu, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi konusunda hâkime tam bir takdir hakkının verildiği, hükmün açıklanmasının geri bırakılması için gereken koşulların gerçekleşmesinin hâkim için bağlayıcı olmadığı, hâkimin olumsuz bir kanaate varması halinde takdir hakkını hükmün açıklanması yönünde kullanabileceği, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının bir af veya bağışlama da olmadığı belirtilmiştir.

a. Genel İlkeler

49. Bütün diğer haklar için bir temel oluşturan yaşam hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmış ve bu maddede belirlenen

istisnalar dışında hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemeyeceği belirtilmiştir. Devletin yaşam hakkına saygı gösterme yükümlülüğü öncelikle kamu otoritelerinin yaşam hakkına müdahale etmemelerini yani maddede belirtilen istisnalar dışında kişilerin ölümüne neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin yaşam hakkından kaynaklanan negatif ödevidir. Yaşam hakkına saygı, ikinci olarak devletin üçüncü kişilerden gelecek tehlikelere karşı bireylerin hayatını korumasını gerektirir. Bir kimsenin hayatına yönelik çok özel ve ciddi bir tehdidin varlığı kanıtlanmışsa devletin bu tehdide karşı bireyin hayatını korumak için makul tedbirleri alması gerekir. Bu; devletin, yaşam hakkından kaynaklanan pozitif yükümlülüğüdür. Bir ölüm meydana gelmişse devletin, pozitif yükümlülüğü kapsamında, ölümün nedenlerini soruşturma ve sorumluları tespit ederek cezalandırma ödevi de vardır. Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin, negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığı tespit edilemez. Bu nedenle devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini, soruşturma yükümlülüğü oluşturmaktadır (*Salih Akkuş*, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

50. Bireyin, bir devlet görevlisi ya da özel bir kişi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi, *"Devletin temel amaç ve görevleri"* kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirir (*Salih Akkuş*, § 30).

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

52. Soruşturma yükümlülüğünün, sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her soruşturmada sonu-

ca ulaşılması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca ulaşılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Ancak soruşturma kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini ve iddiaların doğru olduğunun kanıtlanması hâlinde sorumluların tespit edilerek cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır (*Mikheyev/Rusya*, B. No: 77617/01, 26/1/2006, § 107).

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

54. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri göz önünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (*Velcea ve Mazare/Romanya*, B. No: 64301/01, 1/12/2009 § 105).

55. Bununla birlikte 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 de içermesi gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Nachova ve diğerleri/Bulgaristan [BD],* B. No: 43577/98 ve 43579/98, 6/7/2005, § 113).

56. Yukarıda sayılanlara ilave olarak yürütülecek soruşturmalarda makul bir hızla gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette bazı durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri, yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü

verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (*Deniz Yazıcı*, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

57. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 58).

b. İlkelerin Başvuruya Uygulanması

58. Somut olayda başvurucular, yetkili makamların trafiğin işleyişiyle ilgili bir tedbiri almadığı yönünde bir iddia ileri sürmediği gibi kazanın yolda bulunan bir kusurdan ya da trafik işaret ve levhalarının yetersizliğinden kaynaklandığı şeklinde bir iddia da ileri sürmemiştir. Başvurucular, yakınlarının yaşamına yönelik olarak devletin yetkili makamlarınca bilinen ya da bilinmesi gereken gerçek ve yakın bir tehdidin bulunduğuna ancak anılan makamların, yakınlarının yaşamını korumak için fiilî tedbirler almadıklarına ilişkin bir iddiada bulunmamıştır.

59. Bu itibarla başvurucuların şikâyeti, yakınlarının ölümü ile ilgili olarak yetkili makamlar tarafından etkili bir soruşturma yürütülmesi konusundaki usul yükümlülüğü kapsamına girmektedir.

60. Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurucuların temel olarak, soruşturmaya etkin bir şekilde katılamamalarından, yeterli araştırma yapılmaksızın hüküm kurulmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinden şikâyet ettiği anlaşılmaktadır.

61. Bireylerin cezai sorumluluklarının kapsamının belirlenmesine yönelik hukuki sorunların incelenmesi kural olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi kapsamında olmayıp, suçluların tespiti ve cezalandırılması derece mahkemelerin görev ve yetkisindedir. Ancak yukarıda belirtilen yaşam hakkına yönelik müdahaleleri soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği Mahkemece incelenmelidir (*Musa Erdem ve diğerleri*, B. No: 2013/1845, 7/11/2013, § 26).

62. Yapılan soruşturma ve kovuşturma bu açıdan incelendiğinde; 6/12/2012 tarihinde meydana gelen ölüm olayı ile ilgili olarak soruştur-

manın derhal başlatıldığı, müteveffanın bedeni üzerinde sistematik otopsi yapılarak kesin ölüm sebebinin tespiti hususunda Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığından rapor alındığı, bu raporda müteveffanın künt kafa ve genel beden travmasına bağlı iç organ harabiyeti ve iç kanama sonucu öldüğünün belirtildiği, daha sonra tarafların kusur durumunun tespiti hususunda Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığı Trafik İhtisas Dairesinden rapor alındığı, trafik kazasına ilişkin tüm bilgi ve belgeler incelenerek hazırlanan raporda sürücü E.E.nin tali kusurlu, müteveffanın ise asli kusurlu olduğu yönünde görüş bildirildiği, anılan rapor doğrultusunda Sincan 4. Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde E.E. hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan kamu davasının açıldığı, Mahkemenin 18/9/2013 tarihli kararı ile sürücü E.E.nin tali kusurlu olarak eylemi işlediğinin sabit olduğu gerekçesiyle 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve söz konusu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği,başvuruculardan Hadra Akgül'ün anılan karara yaptığı itirazın Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/12/2013 tarihli kararı ile reddedildiği görülmektedir.

63. Etkili soruşturmanın önemli unsurlarından birinin, müteveffanın yakınlarının meşru menfaatlerini koruyabilecek ölçüde soruşturmaya katılmaları olduğunu tekrardan vurgulamak gerekir (bkz. § 57).

64. Başvuru konusu olayda, başvurucuların yakını Renas Bulut 6/12/2012 tarihinde geçirdiği trafik kazası sonucu kaldırıldığı hastanede vefat etmiştir. Başvurucular, yakınları Renas Bulut'un ölümünden ve bu ölüm üzerine başlatılan soruşturmadan sürücü E.E. hakkında düzenlenen iddianamenin kendilerine tebliğ edilmesiyle haberdar olmuştur. Bunun üzerine başvuruculardan Hadra Akgül, Sincan 4. Asliye Ceza Mahkemesine sunduğu 13/5/2013 tarihli dilekçe ile davaya katılma talebinde bulunmuş ve talebinin kabul edilmesi üzerine bu aşamadan itibaren davaya katılabilme imkanı elde etmiştir. Bu durum dikkate alındığında, başvurucuların, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmadan haberdar edilmediği, bunun doğal sonucu olarak ise soruşturma aşamasında yapılan hiçbir işleme katılamadığı ve yapılan işlemlere itiraz edebilme olanağı elde edemediği anlaşılmaktadır.

65. Başvurucuların yakını Renas Bulut'un ölümü üzerine başlatılan soruşturma kapsamında yapılan işlemlere bakıldığında,müteveffanın bedeni üzerinde sistematik otopsi yapıldığı, Renas Bulut'unkesin ölüm sebebinin tespiti hususunda Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığından

rapor alındığı, tarafların kusur durumunun tespiti hususunda Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığı Trafik İhtisas Dairesinden rapor talep edildiği, hazırlanan bilirkişi raporunda başvurucuların yakını Renas Bulut'un asli kusurlu, sürücü E.E.nin ise tali kusurlu olduğu yönünde görüş bildirildiği görülmektedir. Sincan 4. Asliye Ceza Mahkemesinin ise soruşturma aşamasında yapılan bu işlemlere dayanarak hüküm kurduğu (bkz. § 18) anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, soruşturma aşamasında yapılan bu işlemlerin olayın çözümlenmesi açısından kritik öneme sahip olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak başvurucular, yakınlarının ölümünden ve bu ölüm olayı hakkında yürütülen soruşturmadan haberdar edilmediği için olayın çözümlenmesi için kritik öneme sahip bu işlemler hakkında çok geç bilgi sahibi olmuştur. Başvurucular, olayın çözümlenmesi için kritik öneme sahip araştırmaların yapıldığı soruşturma aşamasına katılamadığı için ölümün gerçekleştiği koşullardan hangisinin şüpheli olduğunu veya soruşturma aşamasında hangi hususunun eksik araştırıldığını dahi tespit etme imkanı elde edememiştir.

66. Belirtilen hususlar birlikte değerlendirildiğinde, yetkililerin başvurucuları zamanında bilgilendirmemelerinin doğrudan bir sonucu olarak, başvurucuların soruşturmanın ilk ve kritik aşamalarında yer alma fırsatı elde edemediği, başvurucuların olayın çözümlenmesi açısından kritik öneme sahip olan araştırmalara meşru menfaatlerini koruyabilecek ölçüde katılma olanağına sahip olamadığı, iddianamenin tebliğinden sonra başvuruculardan Hadra Akgül sürücü E.E. hakkında açılan kamu davasına katılmış ise de olayın gerçekleşmesinden altı ay sonra sağlanan bu imkanın başvurucuların meşru menfaatlerini korumak için yeterli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

67. Başvurucular, ölüm olayının kovuşturma aşamasında da etkili şekilde araştırılmadığını ileri sürmüştür. Başvurucular kazanın gerçekleştiği yerde kamera kaydı bulunup bulunmadığının araştırılmasına ilişkin taleplerinin Sincan 4. Asliye Ceza Mahkemesince reddedildiğini ileri sürmüş ise de Mahkemenin 16/5/2013 tarihli yazısı ile olay yeri ve çevresinde trafik kazasına ilişkin kamera kaydının bulunup bulunmadığının Etimesgut İlçe Emniyet Müdürlüğünden sorulduğu ve Etimesgut İlçe Emniyet Müdürlüğünün 12/6/2013 tarihli yazısı ile olay yeri ve çevresinde mobese ve güvenlik kamerası kaydının bulunmadığının Mahkemeye bildirildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda başvurucuların talepleri doğrultusunda mahkemece gerekli araştırmaların yapıldığı görülmektedir. Başvurucula-

rın mahallinde keşif yapılması ve kazaya karışan tarafların kusur oranının tespit edilmesi talepleri ile ilgili olarak ise Mahkemenin 11/9/2013 tarihli celsede *"…dosya kapsamı, ATK'den alınan kusur raporu ve toplanan deliller gözetildiğinde yerinde görülmediği…"* gerekçesiyle ret kararı verdiği görülmektedir. Adli Tıp Kurumundan tarafların kusur durumuna ilişkin bir rapor alındığı, bu raporda kazanın oluş şekline ve yol durumuna ilişkin bilgiler verilip buna göre değerlendirmeler yapıldığı dikkate alındığında mahallinde keşif yapılması ile kusur durumuna ilişkin ikinci bir rapor alınması hususlarının Derece Mahkemesinin takdirinde olduğu ve mahkemenin ret gerekçesinin açıkça keyfîlik içermediği değerlendirilmiştir.

68. Başvurucular, Türk Ceza Kanunu'nda taksirle ölüme neden olma suçunun cezasının çok düşük belirlenmesinden ve sürücü E.E. hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinden de şikâyet etmiştir. Başvurucuların etkisiz olduğunu ileri sürdüğü *"hükmün açıklanmasının geri bırakılması"* kararının etkililiğinin de ihlal konusu hakka bağlı olarak Anayasa Mahkemesince denetlenmesi gerekir.

69. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması 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 hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklere uygun davranılması hâlinde geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının aynı Kanun'un 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucunu doğurduğundan bu özelliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır (*Tahir Canan*, § 30).

70. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için yapılan yargılama sonucu hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı maddi zararın; aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tamamen giderilmesi, mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate ulaşılması gerekmektedir. Tüm bu koşulların bulunması hâlinde mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecek ve sanık beş yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulacaktır. Denetim süresi içinde sanığın kasten yeni bir suç işlememesi ve yüküm-

lülüklere uygun davranması hâlinde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesi uyarınca kamu davasının düşürülmesine karar verilecektir. Sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya yükümlülüklere aykırı davranması hâlinde ise Mahkemece açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanacaktır (*Tahir Canan*, § 31).

71. 5271 sayılı Kanun'un (12) numaralı fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasıyla veya bu süre içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinden, hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir (*Tahir Canan*, § 33).

72. Somut olayda başvurucuların yakınları Renas Bulut'un 6/12/2012 tarihinde geçirdiği trafik kazası sonucu kaldırıldığı hastanede vefat etmesi üzerine sürücü E.E. hakkında kamu davası açıldığı, Mahkemenin 18/9/2013 tarihli kararı ile tali kusurlu olarak eylemi işlediğinin sabit olduğu gerekçesiyle sürücü E.E.nin 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve söz konusu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği görülmektedir.

73. Bireylerin cezai sorumluluğuna ilişkin hukuki sorunların incelenmesi Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında olmayıp konu Derece Mahkemelerinin takdirine bırakılmıştır. Yine bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermek ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemek de Anayasa Mahkemesinin görevinde bulunmamaktadır (*Tahir Canan*, § 35).

74. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği gibi cezai yaptırımlara ilişkin düzenlemelerde de kuralların, önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir (E.2010/104, K.2011/180, 29/12/2011). Orantılılık ilkesi, mağdurun korunması ile failin cezalandırılması arasında makul bir ilişki olmasını gerektirir. Diğer bir ifadeyle hak yoksunluğu getiren düzenlemelerde hukuka aykırı eylem ile yaptırım arasında adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygunluk bulunmalıdır. Ayrıca, yaptırımlarda güdülen asıl amaç, işlediği suçtan dolayı kişinin ıslah olmasını sağlayıp tekrar topluma kazandırılmasıdır. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve hürriyetlere getirilecek

sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını belirtirken 5237 sayılı TCK'nın 3. maddesine göre de suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunması gerekmektedir. AİHM de suçun niteliğinin ve verilen cezaların ağırlığının, yapılan müdahalenin orantılılığı bakımından dikkate alınması gereken unsurlar olduğunu kaydetmiş ve gerçekleştirilen müdahalenin *"demokratik bir toplum için zaruri"* olması gerektiğini belirtmiştir (*Tahir Canan*, § 36).

75. Bu açıdan Derece Mahkemesinin sonuç kararı değerlendirildiğinde gerçekleşen ölüm olayında sürücü E.E.nin tali kusurlu, yaşamını kaybeden Renas Bulut'un ise asli kusurlu olduğu yönünde bilirkişi raporu bulunduğu dikkate alındığında sürücü E.E. hakkında belirlenen ceza ve beş yıllık denetim yaptırımının orantısız olduğunun söylenemeyeceği, derece mahkemesince verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının somut olayda elde edilen kanıtlarla çelişecek biçimde ve açıkça hukuka aykırılık oluşturacak şekilde gerekçesiz ve keyfî verildiğinden söz edilemeyeceği, bu sebeple derece mahkemelerin takdirine Anayasa Mahkemesinin müdahale etmesinin söz konusu olamayacağı, yaşam hakkını güvence altına alan hukuk hükümlerinin, özellikle de cezai yaptırımların caydırıcı işlevinin mevzuat çerçevesinde etkin bir şekilde uygulanmasının sağlandığı görülmüştür. Sonuç olarak başvurucuların hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına ilişkin iddiaları yönünden temel bir hak ihlalinin söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır.

76. Soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılıp yapılmadığına ilişkin değerlendirmeye gelince Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda sıklıkla vurguladığı üzere (bkz. § 56) yürütülecek soruşturmalarda, makul bir hızla gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit; başvuruya konu olayın kendi koşullarına, soruşturmadaki şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilecektir.

77. Başvurucuların yakını Renas Bulut'un 6/12/2012 tarihinde ölümü üzerine resen başlayan soruşturma süreci, Sincan 4. Asliye Ceza Mahkemesinin vermiş olduğu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına başvurucuların yaptığı itirazın Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesinin

2/12/2013 tarihli kararı ile reddedilmesiyle sona ermiştir. Yaklaşık bir yılda kesinleşen soruşturma ve kovuşturma sürecinde otopsi işleminin yapıldığı, kazaya karışan tarafların kusur durumuna ilişkin bilirkişi raporunun alındığı ve olayın aydınlatılmasına yönelik mobese kayıtlarının araştırılması gibi diğer bazı işlemlerin yapıldığı dikkate alındığında soruşturma ve kovuşturma sürecinin makul bir sürede sonuçlandırılmadığı söylenemeyecektir.

78. Açıklanan nedenlerle kovuşturma aşamasında yapılan işlemler ile derece mahkemelerinin dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelere göre verdiği hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bakımından yaşam hakkının usul boyutu yönünden bir ihlal bulunmamakla birlikte başvurucuların olayın çözümlenmesi açısından kritik öneme sahip araştırmaların yapıldığı soruşturma aşamasına meşru menfaatlerini koruyabilecek ölçüde katılma olanağına sahip olmamalarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunu ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

79. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

> *"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. …*
>
> *(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

80. Başvurucular, ihlalin tespiti ile 50.000 TL maddi, 170.000 TL manevi tazminatın taraflarına ödenmesi taleplerinde bulunmuştur.

81. Başvuruda, yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

82. Yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müşterek olarak net 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

83.Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucuların 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 reddine karar verilmesi gerekir.

84. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Başvuruculara müştereken net 25.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucuların 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

24/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYSUN OKUMUŞ VE AYTEKİN OKUMUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/4086)

Karar Tarihi: 20/04/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 14/7/2016-29770

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	:	Burhan ÜSTÜN
Üyeler	:	Erdal TERCAN
		Hasan Tahsin GÖKCAN
		Kadir ÖZKAYA
		Rıdvan GÜLEÇ
Raportör Yrd.	:	Halil İbrahim DURSUN
Başvurucular	:	1. Aysun OKUMUŞ
		2. Aytekin OKUMUŞ
Vekili	:	Av. İsmet AKIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucuların epilepsi hastası olan oğullarının tedavisinin tıbbi esaslara uygun şekilde yapılmaması sebebiyle vefat etmesi ve bu olay üzerine açılan tam yargı davasının eksik inceleme sonucu reddedilmesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/6/2013 tarihinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 2/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 24/12/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 6/1/2016 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 19/1/2016 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) bilişim sistemi aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular 18/10/2007 tarihinde yaşamını yitiren 2003 doğumlu Alper Okumuş'un anne ve babasıdır.

a. Alper Okumuş'un Tedavi Süreci ve Ölümü

9. Başvurucuların oğlu Alper Okumuş 13/8/2003 tarihinde dünyaya gelmiştir. Başvurucular doğumdan birkaç gün sonra çoçuklarının vücudunda kasılmalar meydana geldiğini, bunun üzerine 20/8/2003 tarihinde Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi (Hastane) Çocuk Acil Servisine gittiklerini, burada yapılan tetkikler neticesinde Alper Okumuş'a epilepsi teşhisi konduğunu belirtmişlerdir. Anılan Hastanenin 20/8/2003-21/8/2003 tarihli çıkış özetinde, hastanın erkek kardeşinin 48 günlükken, teyzesinin iki oğlundan birisinin 2 aylık diğerinin de 1,5 yaşında iken vefat ettiği, yine üç dayısının da erken yaşlarda yaşamını yitirdiği, vücudunda kasılmalar meydana geldiği şikâyetiyle Hastaneye başvuran hastanın metabolik hastalık ön tanısıyla çocuk servisine yatırıldığı ve daha sonra yoğun bakım servisine devredildiği belirtilmiştir.

10. Hastalığı nedeniyle yaşamış olduğu sorunlardan ötürü birçok defa ayakta veya yatarak tedavi gören Alper Okumuş, en son 17/10/2007 tarihinde saat 19.12'de adı geçen Hastanenin Çocuk Acil Servisine götürülmüştür. Hastanenin 17/10/2007 tarihli kayıtlarında özetle Alper Okumuş'un yedi sekiz dakika süren nöbet öyküsü ile Hastaneye getirildiği,

oral sekresyonunun (salgı) olduğu ve solunum seslerinin kaba olduğu, kendisine diazem yapıldığı, solunumunun durduğu (solunum arresti), entübe edildiği, iki saatlik izlemde solunum düzensizliğinin devam ettiği ve hiç desatüre olmadığı, oral sekresyonunun arttığı, aspire edildiği ve entübe hâlde 112 acil yardım servisi ambulansı ile Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edildiği belirtilmektedir. Hastane kayıtlarında Alper Okumuş'un Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmesine sebep olarak Hastanede yer olmaması gösterilmiştir.

11. Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilen Alper Okumuş, burada yapılan müdahalelere rağmen saat 03.30'da vefat etmiştir. Bu hastanenin 18/10/2007 tarihli epikriz raporunda özetle, nöbet geçirdiği şikâyeti ile Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Çocuk Acil Servisine götürülen hastaya diazemle müdahale edilmiş olduğu, sonrasında kardiyopulmoner arrest gelişen olgunun adrenalin ve entübasyon uygulanarak Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edildiği, hastanın Servise kabul edildiğinde genel durumunun kötü ve bilincinin kapalı olduğu, ateşinin 37, nabzının ise 195 olduğu, spontan solunumunun olmadığı, dakikada bir iki kez iç çekmesinin olduğu belirtilmiştir. Epikriz raporunun sonuç ve değerlendirme kısmında ise özetle hastanın entübe edilerek ventilatöre (solunum cihazı) bağlandığı, olguda saat 02.50'de bradikardi (kalp hızının normalden daha yavaş olması) gelişmesi üzerine hastaya kardiyopulmoner resüsitasyon (CPR) uygulandığı, kırk dakikalık CPR'ye yanıt alınamaması üzerine hastanın 03.30'da yaşamını yitirdiğinin kabul edildiği belirtilmiştir.

b. İdari Yargıda Açılan Tam Yargı Davası Süreci

12. Başvurucular maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle 13/6/2008 tarihinde Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğüne müracaat etmiştir. Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü, dilekçeye süresi içinde cevap vermeyerek başvurucuların istemini zımnen reddetmiştir.

13. Başvurucular, zımni ret üzerine Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü aleyhine İzmir 2. İdare Mahkemesinde maddi zararlarının karşılığı olarak 1.000 TL, manevi zararlarının karşılığı olarak 70.000 TL talepli tam yargı davası açmıştır. Başvurucular dava dilekçesinde özetle oğulları Alper Okumuş'un vücudunda doğumdan yaklaşık bir hafta sonra kasılmalar meydana geldiğini, bunun üzerine Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine götürülen oğullarına epilepsi teşhisi konulduğunu,

oğullarının bu süreçten sonra sık sık anılan hastaneye götürüldüğünü ve tedavi edildiğini, 17/10/2007 tarihinde rahatsızlanması üzerine adı geçen hastaneye götürülen oğullarına diazem yapıldığını, diazemin yavaş yavaş yapılması gerekirken oğullarına hızlı bir şekilde yapıldığını, tüm ısrarlarına rağmen daha önceden oğullarıyla ilgilenen doktora haber verilmediğini, oğullarının solunumunun geçici olarak durması üzerine asistanların ambu cihazını kullanmaya çalıştığını ancak oğullarına müdahale eden asistanların ambu cihazını kullanmayı bilmemeleri ve sonrasında da cihazı düşürerek kırmaları nedeniyle cihazın hiçbir zaman kullanılamadığını, oğullarının durumunun daha da fenalaşması ve kalbinin durması üzerine hastanede solunum cihazı bulunmadığından Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesi Çocuk Acil Servisine sevk kararı verildiğini, adı geçen hastaneye ulaştıklarında oğullarının hemen canlandırma ünitesine alındığını ancak yapılan müdahalelere rağmen vefat ettiğini, daha sonra vâkıf oldukları bazı şüpheli söz ve durumları araştırdıklarında oğullarının doğumdan itibaren kendilerinden izin alınmadan epilepsi konusunda birtakım tıbbi deney ve testlere tabi tutulduğunu düşündüklerini, deneysel olarak yapılan testlerin de ölüme sebebiyet vermiş olabileceğini, oğullarının ölümü ile sonuçlanan süreçte hiçbir şekilde bilgilendirilmediklerini, hastanede solunum cihazının olmadığı, tecrübesiz personelin çalıştırıldığı ve nöbetçi doktorların ambu cihazını kullanmayı bilmediği hususları ayrıntılı olarak taraflarına anlatılmış olsaydı böyle bir hizmetten yararlanmamayı tercih edeceklerini, hastanede uzman doktor ile solunum cihazının bulunmadığını, bu durumun olayda ağır hizmet kusuru bulunduğunu gösterdiğini belirtmişlerdir.

14. Davalı idare, başvurucuların 17/10/2007 tarihinde yapılan işlemlere yönelik iddiaları ile ilgili olarak özetle hastanede görevli nöbetçi doktorların acil müdahale konusunda eğitimli ve yeterli kişiler olduğunu, çok acil durumlarda hayatı tehdit eden bir durum varsa tıbbi tedavi için izin şartının aranmadığını, hastanenin yoğun bakım servisinde yer olmadığından hastanın bir hekim ile birlikte başka bir hastaneye sevk edildiğini, dava dilekçesinde ileri sürülen iddiaların son derece sübjektif iddialar olduğunu, bu duruma örnek olarak diazem enjeksiyonunun usulüne uygun yapılmadığı iddiasının gösterilebileceğini, diazemin kıdemli hekim gözetiminde deneyimli bir hemşire tarafından yapıldığını, tıp bilgisi olmayan bir kişinin söz konusu müdahalenin nasıl gerçekleştirildiğine dair yorumunun hiçbir geçerliliğinin bulunmadığını, söz konusu ölüm olayında idareye yüklenebilecek bir kusurun bulunmadığını belirtmiştir.

15. İzmir 2. İdare Mahkemesi 21/10/2009 tarihli müzekkere ile Alper Okumuş hakkındaki evrakı Adli Tıp Kurumu Başkanlığına göndermiş ve Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde Alper Okumuş'a uygulanan tedavilerde hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti hususunda bir rapor tanzim edilmesini talep etmiştir. Bu talep üzerine Alper Okumuş hakkındaki tıbbi belgeler Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kuruluna gönderilmiştir.

16. Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu, Alper Okumuş hakkındaki evrakı Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kuruluna göndererek Alper Okumuş'un ölüm sebebini sormuştur. Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun 27/1/2010 tarihli raporunun sonuç kısmında ölüm sebebi ile ilgili olarak aşağıdaki değerlendirmeler yapılmıştır:

"26.8.2003 tarihinde rahatsızlandığı, çok kez ayaktan ve yatarak hastanede tedavi edildiği bildirilen Aysun ve Aytekin oğlu 13.8.2003 doğumlu Alper Okumuş hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerde bulunan verilen birlikte değerlendirildiğinde;

Zamanında otopsi yapılarak iç organ değişimleri araştırılmamış olmakla birlikte tıbbi belgelere göre; çocuğun kesin ayırıcı tanısı koyulamamış metabolik kökenli progresif nörodejeneratif bir hastalık ve komplikasyonları (epilepsi ve metabolik azidoz) sonucu ölmüş olduğu oy birliğiyle mütalaa olunur."

17. Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu, Alper Okumuş'un ölüm sebebini belirten 1. İhtisas Kurulu raporu ile Alper Okumuş hakkında düzenlenen tıbbi belgeleri dikkate alarak 19/8/2010 tarihli bir rapor hazırlamıştır. Rapor şöyledir:

"26.8.2003 tarihinde rahatsızlandığı, çok kez ayaktan ve yatarak hastanede tedavi edildiği bildirilen Aynur ve Aytekin oğlu 13.8.2003 doğumlu Alper Okumuş hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerde bulunan;

Dokuz Eylül Hastanesinin 26.8.2003 yatış ve 8.9.2003 çıkış tarihli tıbbi belgelerde;"35 yaşındaki sağlıklı annenin 2. gebelinden C/S ile (kardeşi eks 38 günlükken) 40 GH da 3400 gr. ağırlığında doğmuş, asfiksi yok, kardeşinde 48 günlükken kasılmaları ve aşırı ağlamaları olmuş, 1 haftalık sürede solunumu hızlanmış, genel durumu bozulmuş, tanı konulamamış aynı şekilde teyzenin iki erkek oğlu (2,5 yaş, 20 günlük) üç dayısında (9 ay, 1,3 yaş, 20 günlük) eks öyküsü (+) PN 7. günde 2 kez, kollarda kasılma, gözlerde bir noktaya dalma

şeklinde jeneralize nöbet öyküsü olan hasta Dokuz Eylül Üniversitesine başvurduğu, yaklaşık 15-20 sn etyolojinin araştırılması amacıyla yatırıldığı,

Özgeçmiş; Prenatal önemli özellik yok, natal C/S ile 3400 gr ağırlığında doğmuş, postnatal as ile besleniyor, hepatit aşısı yapılmış,

Soy geçmişi; anne 35 yaş, sağlıklı, baba 42 yaş özellik yok,akrabalık yok, ailede önemli hastalık yok, anne A Rh(+) baba 0 Rh(+) bebek A Rh(+) APN +/+,solunum sayısı 52/dk, boy 48 cm, kilo 3400 gr, genel durumu iyi aktif canlı, cilt olağan BB: ön fontonel normal bombelikte olduğu " şeklinde yazılı olduğu,

2- Dokuz Eylül Hastanesinin 13.8.2003 yatış ve 8.9.2003 çıkış tarihli tıbbi belgelerde:"Tetkikleri planlanan hasta postnatal 7. gününde kasılmaları olması nedeniyle servise yatırıldığı, kollarda kasılma tarzında kısa süreli nöbeti olan hastanın serviste 15-20 sn süreli gözleri bir noktaya dikme, kollarda kasılma ve yine bir kez kısa süreli gözlerde dalma tarzında nöbeti gözlendiği, hasta parüvat karboksilaz eksikliği PDC eksikliği, prüvat dehidrogenaz fosfatas eksikliği ve organik asidemi ön tanılarıyla serviste izleme alındı.;

Laboratuar tetkikleri; Hb:13.8, Hct:%39,7, BK:11.000/mm3, KK:3.73x10/mm3, plt:341.000, MVC:105, fl:%46, PNL:%46, lenfosit %6, monosit%2 stab.

Biyokimya:AKŞ:99, BUN:7, kreatinin 0.4, ürik asit:2.6, Na:142, K:6.3, CI110, Ca:12, P:6.1,CPK:188, ALP:582, GGT:70, trigliserid:207, total kolesterol:101, LDH:573, sülfit testi negatif, kan gazı:pH:7.35,

PCO2: 39.1, HCO3:21.7 olduğu, total karnitin:13.9 umol/dl (24-97), serbest karnitin:11.2 umol/dl (18-79) , tandem MB:normal, idrarda organik asit profili:normal, amonyak 33,19.8.2003 tarihli laktik asit 26,6, pirüvik asid: 0.91, 1.exchange öncesi laktik asit 35.5, pirüvit asit:1.21, 2.exchange öncesi: laktik asit: 33.9, pirüvik asit:1.11, LA/PA:30.5, 2.exhange sonrası laktik asit: 31.6, pirüvik asit: 0.99, LA/PA 31.9, 21.8.2003 tarihinde laktik asit 25.3, pirüvik asit: 1.06, 22.8.2003 tarihinde laktik asit: 28.26, pirüvit asit: 1.04, 2.9.2003 tarihinde laktik asid: 16.94, pirüvik asit: 0.86, 5.9.2003 tarihinde laktik asit:18.05, pirüvik asit:0.978 olduğu,

Klinik gidiş; pirüvat karboksilaz eksikliği PDC eksikliği, pirüvat dehidrogenaz fosfataz eksikliği organik asidemi ön tanılarıyla yatırılan hastaya karnitin (100 mg/Kg/g) B6 vitamini (30 mg/Kgg) başlandığı ve kan değişimi uygulanması planlandığı, kan değişimi için umblikustan girişim yapılama-

yınca femoral kateter takılması planlandığı, Çocuk Cerrahi tarafından katater takılmadan önce solunum arresti gelişmesi üzerine (fentanil kullanımı) hasta entübe edilerek prematüre YBÜ'ne alındığı, spontan solunumu olmaması üzerine PPV modunda izlenmeye başlandığı, femoral kateter takılarak 2 kez kan değişimi uygulandığı, periton diyalizi planlanan hastanın laktik asid düzeylerinin yüksek seyretmemesi üzerine girişim ertelendi, oral almayan hastaya 0,5 g/kg/g'den lipidinfüzyonu başlandığı, spontan solunumu dönen, konvülziyonu olmayan hasta ekstübe edildiği, Lipiddozu1 g/kg/g, artırıldığı, ve 0,5 g/kg/g olacak şekilde Formula başlandığı, Lipid dozu artırılarak 2 g/kg/g'e çıkıldığı ve 0,5 /Kg/g dozunda amnio asit solüsyonu başlandığı, idrarda organikasit profilinin normal gelmesi üzerine pirüvat tehidrogenaz kompleks eksikliği ön tanısıyla hastaya karbonhidrattan kısıtlı diyet başlanması planlandığı, basic-ch ile %16.5'i karbonhidrat %13.5'si protein %70'i yağ olacak şekilde diyeti ayarlandığı, oral alım iyi olan konvülziyon gözlenmeyen ve laktik asid düzeylerinde yükselme saptanmayan hasta izlenmektedir." Şeklinde yazılı olduğu,

3- Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesinin 21.8.2003 yatış ve 26.8.2003 çakış tarihli tıbbi belgelerde:nöbet geçirme şikayeti ile getirildiği, fizik muayenede 5500 gr, 57 cm, Nb:142/dk, karaciğer 1 cm palpabl, göbekte pürülan ve kötü kokulu akıntısı olduğu, SAM + Amikasin başlandığı, bu sırada jeneralize nöbeti olunca İV fenobarbital başlandığı, oral karnitin ve B komplkes vitamin başlandığı, göbek kateteri açılmak için fentonil sedasyonu yapılınca solunum arresti olduğu, entübe edilip yoğun bakımda takip edildiği, femoral kateterden iki kez ekschange transfüzyon yapıldığı, TANDEM testi normal çıktığı, LA ve prüvikasit sınırda yüksek bulunduğu, genel durumu düzelen hastanın ekstübe edildiği, İV intralipid başlandığı, nöbetleri kontrol altına alınan hastanın Fenitoin dozu ayarlanıp diyeti düzenlenip taburcu edildiği,

4- Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesinin 13.7.2005 yatış ve 15.7.2005 çıkışı tarihli tıbbi belgelerde:

Nörometabolik hastalığa sekonder olduğu, düşünülen ancak yapılan tetkiklerinde etiyolojisi saptanmayan ve üçlü antiepilektik tedavi görmekte olan hasta ateş yüksekli ve ateş odağının bulunamaması üzerine acilden yatırıldığı, yapılan fizik muayenesinin doğal bulunduğu, hastanın antiepileptik ilaçlarına devam edildiği, olası intrakranial enfeksiyon açısından lomber ponksiyon önerildiği, ancak aile kabul etmedi ve imzası alındığı, hemogramında BK:15300 olup lenfomonositozi vardı, CRP ESR negatif bulunduğu, idrar analizinde özellik yoktu, hastadan idrar kültürü gönderildiği ve ateşi olursa kan kültürü

plandığı, pediatrik nöroloji tarafından değerlendirilen hastadan EEG istendiği ve etiyolojiye yönelik olarak (mitokondriyal myopati?) kas biyopsisi önerildiği, ancak aile kas biyopsisi yapılmasına kabul etmediği, EEG'si çekildiği izleminde 48 saat süreyle ateş yüksekliği olmadığı, ek problem olmayan ve vitalleri stabil olan hastanın önerilerle taburculuğuna karar verildiği

5- Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesinin 1.2.2006 yatış ve 9.2.2006 çıkış tarihli tıbbi belgelerinde: Göz kapaklarında düşüklük 6 günlükken nöbet geçirme şikayeti başlayan hasta 2 yıldır 5mg/kg'dan Topiramat, 15 mg/kg dan Fenitoin, 3 mg/kg'dan Klonazepam kullanıyormuş. Bu sırada hiç nöbeti olmamış. Hastanın 3 gün önce göz kapaklarında düşüklük şikayeti başlamış. 3 gün önce uyandığında herhangi bir problemi olmayan hastanın öğleye doğru göz kapaklarını açık tutamama şikayeti başlamış. 3 gün içinde bu şikayeti gittikçe artan hastanın ayakta durması da zorlaşmış,doğumundan itibaren nöbet ve daha sonra da gelişme geriliği şikayetleri ile izlenen hastada bu şikayetlerinin de hastalığının bir komponenti olabileceği düşünülerek servise yatırıldığı, 5 ay anne sütü ve mama kullanmış. Mental-motor gelişim: gülümseme 1 aylık, bas tutma 3 ay, desteksiz oturma 6 ay, emekleme 7 ay, sadece destekle yürüyebiliyor, tek başına tutunmadan yürüyemiyor, tek kelimeleri söylemeye bir yaşında başlamış, su an hala tek kelimeleri var, 2 kelimeli cümle kurmuyor, idrar diski kontrolü tam değil.

Fizik muayenede; ağırlık 10.5 kg, vücut sıcaklığı 37, (axiller), boy 81 cm, nabız 124/dk, solunum sayısı 30/dk (düzenli), kan basıncı 80/60 mmHg (95 p.), genel durumubilinç açık, görünüm ilgisiz, iletişim kurmuyor, oryantasyon, koopere, oryante koopere değil, hidrasyon olağan,

Deri bulguları; olağan, Lenf bezleri: Patolojik boyutta lenf nodu saptanmadığı, (submandibular multiple LAP) Baş boyun:Deri olağan, orafarinks tonsiller olağan,bilateral timpanik membran olağan, göz kapakları düşük, obje takibi var. Her iki hemitoraks solunuma eşit katiliyor, ral ve ronkus saptanmadı. KVS S1, S2 olağan, ritmik, ek ses üfürüm yok

Barsak sesleri olağan. Hepatomegali yok, splenomegali yok. Traube acik. Defans yok, rebaund yok, ele gelen kitle yok. Cinsiyet: Erkek Bilateral testisler doğal, palpabl Bilateral ptozis, bilateral gözlerde esodeviasyon. DTR alt ekstremitelerde artmış. 2-3 atımlık klonus(+).

Laboratuar tetkikleri; Glu.Ac:H.11.8 mg/dl, BUN:15.6, mg/dl, KrE:0.55 mg/dl, AST:H:60,U/L, ALT:H:79 U/L, CK:56 U/L, Tr.prot:7.5 g/dl ALB:4.7 g/dl,olduğu,

Klinik gidiş ve öneriler: Klinik Gidiş Postnatal donemde laktik asi doz, nöbet öyküsü nedeni ile metabolik hastalıklar yönünden tetkik edilip spesifik bir tanısı olmaksızın piruvat dehidrogenaz kompleks eksikliği ön tanısı ile izlenmekte olan hasta halsizlik, göz kapaklarında düşüklük yakınması ile servise yatırıldığı, yapılan fizik muayenesinde mental motor reterdasyonu bilateral gözlerini açmada (pitozis) güçlüğü, halsizliği saptandı. İzleminde genel durumunda kötüleşme olması üzerine bakılan kan gazinda metabolik asidoz ve respiratuar alkaloz seklinde mikst asit baz bozukluğu saptandı. Göğüs grafisi normal olarak yorumlandı. Kan laktik asit düzeyi yüksek saptandı. Hastaya ketojenik diyetin yanı sıra 2 mEq/kg/gun NaHC03 IV inf başlandığı, almakta olduğu karnitin tedavisinde 200mg/kg/gün seklinde doz ayarlaması yapıldı. B vitamin kompleksi, Coenzim tedavileri yanı sıra metabolik dekompansasyonuna bir enfeksiyonun neden olmuş olabileceği düşünülerek Ampisilin sulbaktam tedavisi başlandı. Beyin MR incelemesinde pons, mezensefalon ve beyin spina da hiperintens lezyonlar saptandığı, mitokondriyal ensefalopati ile uyumlu görüntüleme bulgusu olarak yorumlandığı, İzleminde genel durumu düzelen hastada herhangi bir enfeksiyon saptanamadığından antibiyotik tedavisi 5 güne tamamlanarak kesildi. Mitokondriyal hastalıklar yönünden değerlendirilmek üzere hastadan kas biyopsi ve yurt dışında enzim analizi ile pirüvat dehidrogenaz kompleks eksikliği yönünden değerlendirilmek üzere cilt biyopsisi (fibroblast kültürü) yapıldı. Genel durumu iyi vital bulguları yaşına göre normal sınırlarda olan hasta öneriler ile taburcu edildi." şeklinde yazılı olduğu,

6- Dokuz eylül Üniversitesi Hastanesinin 17.10.2007 tarihli tıbbi belgelerde: 7-8 dk süren JTK nöbet öyküsü ile getirildiği, Ribovrid, Topomax, Epdontain kullanıyor olduğu,,oral sekresyonu olduğu, solunum sesleri kaba olduğu, İV Diazem yapıldığı, solunum arresti olduğu ve entübe edildiği, akciğer grafisinde bronkovasküler dallarda belirginleşme görüldüğü, lateral boyun grafisi normal olduğu, kan gazında pH:7.07, Pa:Co2:54.7, HCO3:162, SPO2:&99, SS:7-8/dk, KTA:141 bulunduğu, hemografmda:Hb:10.7, Htc:24.3, WBC:15.1, pH:285 bulunduğu,

Biyokimya tetkikinde: glukoz:233, Na:142, K.3.6, CL113, BUN:15, Cre:0.6, AST:45, ALT:54 bulunduğu, karbamazepin 0,5'den küçük olduğu, iki saatlik izlemde solunum düzensizli devam ettiği, hiç desatüre olmadığı, oral sekresyonu arttığı, aspire edildiği, entübe halde 112 ile tepecik SSK Hastanesine sevk edildiği,

7- Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 18.10.2007 tarihli tıbbi belgelerinde;

İlk kez 6 günlük ateşsiz dönemde nöbet geçiren ve 3 gün yoğun bakımda yatışı olan luminoletten tedavisi başlanan olgunun tekrarlayan nöbetlerinin devam ettiği,metabolik taramaları ve kas biyopsisi yapılan olgunun sonuçlarında patoloji saptanmadığı bildirildi, 8 aylıkken JTK nöbeti olan olgunun yüzde fokal tekrarlayan nöbetlerinin olduğu belirtildiği,en son 1,5 ay önce denge kaybı gözlerde kayma şeklinde nöbeti olan olgunun bugün uyanıkken çığlık attıktan sonra gözlerde kayma şeklinde ve otonik şeklinde nöbet geçirerek Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesini başvurusnuda kardiopulmoner arrest gelişen olgu İV Adrenalin ve entübasyon uygulanarak yoğun bakım izlenmek amacı ile hastanemize sevk edildiği, ilaç atlama öyküsü yok, olgunun Rivotril, Epdantoin veTopamax kullandığı belirtildi, ayrıca son bir haftadır olgunun solunumunun bazen düzensizliği arada bir iç çekmelerinin olduğu belirtildiği, ateş 37 derece, nabız 195, kan basıncı 112/70, solunum zayıf yüzeyel, iç çekme tarzında genel durumu kötü, bilinç kapalı,ışık refleksleri biltareal alınıyor, ağız, boğaz bakısı olağan, spontan solunumu yok, dakikada 1-2 kez iç çekmesi mevcut, PBV leher iki akciğer solunuma eşit katılıyor, bilateral sekresyon ralleri var kardiovasküler sistemde taşikardik (190/dk) üfürüm yok, batın rahat organomegali yok, ağrılı uyarana yanıt yok, glaskow koma skalası 3, patolojik refleksi yok, derin tendon refleksleri alınamıyor, olgunun servisekabulünde genel durumu kötü, GKS E1V1M1 IR +/+ solunum yüzeyel bilinç kapalı, DTR -/-,akciğerde sekresyonlar ralleri +, bradikardik entübe edilerek PSIMV modunda ventilatöre bağlandığı, gazında metabolik asidoz saptandığı, yükleme + idame mayi ayarlandığı, kan kültürü alındığı, ateş yüksekliğisaptanınca seftriasyon başlandığı, idrar dışı yetersiz olduğundan 2 kez 20 cc/kg Izonotikle yüklendiği, olgu 02.50'de bradikardi gelişmesi üzerine CPR uygulandığı, 40 dakikalık CPR'a yanıt alınmadığı, olgu 03.30'da eksitus olarak kabul edildiği kayıtlıdır.

SONUÇ:

Aytekin oğlu, 13/03/2003 doğumlu Alper Okumuş adına düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerin incelenmesi sonucunda;

1. Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından metabolik kökenli nörodejeneratif hastalıktan öldüğü bildirilen küçüğe Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesi'nde yapılan uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğu oy birliğiyle mütalaa olunur."

18. Başvurucular, Alper Okumuş'a uygulanan tedavilerinin tıp kurallarına uygun olduğunu belirten Adli Tıp Kurumu raporuna itiraz etmiştir.

İtirazlarında özetle davalarının öncelikli olan konusunun 17/10/2007 tarihinde Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Çocuk Acil Servisinde uygulanan işlemler olduğunu, anılan tarihte hastanede sadece üç asistan öğrencinin bulunduğunu, bu asistanların başında uzman doktor bulunması zorunlu iken oğullarına müdahale eden ekibin içinde uzman doktor bulunmadığını, görevli asistanların uzman doktorlara olayı haber vermediğini, çocuk acil servisinde bir uzman doktorun bulunmamasının tek başına ağır hizmet kusuru oluşturduğunu, hastanede görevli asistanların metabolik rahatsızlık tanısı üzerinden hareket ettiğini, oysa metabolik hastalık tanısının hatalı olduğuna ilişkin Hacette Üniversitesinden alınan bir rapor bulunduğunu, sonuç olarak bu yanlış tanıya olay gecesi-görevli asistanların tecrübesizliği de eklenince oğullarının vefat ettiğini, davanın temel konusunun Hastanenin Çocuk Acil Servisinde 17/10/2007 tarihinde kendilerine sunulan hizmetin kusurlu olması olduğunu, hızlı bir şekilde diazem yapılarak oğullarının solunumunun durmasına sebep olunduğunu, diazem yapılmasının riskleri konusunda kendilerinin aydınlatılmadığını, bilirkişi raporunda yeterli bir değerlendirme yapılmadığını belirterek yeni bir bilirkişi raporu alınması talebinde bulunmuşlardır.

19. İzmir 2. İdare Mahkemesi 2/6/2011 tarihli ve E.2008/1842, K.2011/831 sayılı karar ile yukarıda yer verilen bilirkişi raporlarına dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

> *"Taraflara tebliğ edilen bilirkişi raporuna davacı vekili tarafından itiraz edilmiş, bilimsel ve ayrıntılı açıklamaları karşında itiraz yerinde görülmeyerek Mahkememizce benimsenen rapor kararımıza esas alınabilecek nitelikte bulunmuştur.*
>
> *Bu durumda,Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtias Kurulunun 19/08/2010 tarih ve 4466 sayılı raporunda, metabolik kökenli nörodejeneratif hastalıktan öldüğü bildirilen küçüğe Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesi'nde yapılan uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğunun anlaşılması karşısında, olayda ihmal veya kusuru olmadığı olmayan davalı idarenin sorumlu tutulamayacağından davacıların tazminat talebi yerinde görülmemiştir."*

20. Başvurucular, dava dilekçesinde ve bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde ileri sürdükleri hususları yineleyerek anılan kararın bozulması istemiyle temyiz talebinde bulunmuşlardır.

21. Danıştay Sekizinci Dairesi 5/6/2012 tarihli ve E.2011/7864, K.2012/4406 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

22. Başvurucuların karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 13/2/2013 tarihli ve E.2012/9569, K.2013/882 sayılı ilamı ile reddedilmiştir.

23. Anılan karar 14/5/2013 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucular 13/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

c. Adli Yargıda Açılan Tazminat Davası Süreci

25. Başvurucular, hastanenin çocuk acil servisinde 17/10/2007 tarihinde nöbetçi olan veAlper Okumuş'un tedavisine katılan Dr. İ.E., Dr. R.S. ve Dr. H.G. aleyhine İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Başvurucular idari yargıda açtıkları tam yargı davasında ileri sürdükleri hususları bu davada da yinelemiş ve temel olarak diazem enjeksiyonunun yavaş yavaş yapılması gerekirken hızlı bir şekilde yapılması, Alper Okumuş'un doktoruna haber verilmemesi ve hastanede solunum cihazının bulunmaması nedenleriyle oğullarının vefat ettiğini ileri sürmüşlerdir.

26. Davalı doktorların vekili ise özetle dava dilekçesinde ileri sürülen kalp durmasının söz konusu olmadığını, balon maske sisteminin (ambu) kullanımında deneyimsizlik ve cihaz ile ilgili bir aksaklığın söz konusu olmadığını, doktor H.G.nin altı yıllık tıp fakültesi eğitimi ile olay tarihindeki iki yıllık çocuk sağlığı ve hastalıkları ihtisası boyunca birçok resüsitasyonda bulunan ve hastalara sayısız kere balon maske ile solunum desteği veren bir hekim olduğunu, davalı doktorların hasta resüsitasyonunda kullanılan ambu gibi temel bir aracı kullanmayı bilmiyor olmalarının mümkün olmadığını, monitörde hastanın solunum sayısının sıfıra düşmüş olmasına rağmen hastaya müdahale edilmemiş olmasının söz konusu olmadığını ve bu iddianın asılsız olduğunu, hastanın Hastaneye kabulünden sevkine kadar geçen süre içinde gerekli olan acil müdahalenin yeterli bir şekilde ve zamanında yapıldığını, Hastanenin yoğun bakım ünitesinde yer olmadığı için Tepecik yoğun bakım ünitesi ile konuşularak 112 acil yardım servisi ambulansı ile hastanın naklinin güvenli bir şekilde doktor eşliğinde sağlandığını, hastanın sevki sırasında kalp tepe atımı, kan basıncı değerlerinin normal olduğunu ve her iki akciğer seslerinin eşit

oranda alındığını, tüm işlemler sırasında hasta yakınlarına gerekli açıklamaların uygun şekilde yapıldığını belirterek her üç davalı açısından da davanın reddini savunmuştur.

27. İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesi, anılan olay hakkında bilgisi bulunan bazı kişileri tanık sıfatıyla dinlemiştir.

28. Başvurucuların tanığı K.U. ifadesinde özetle Aytekin Okumuş'la aynı yerde çalıştığını, Alper Okumuş'un rahatsızlanarak hastaneye kaldırıldığı haberinin gelmesi üzerine arkadaşını yalnız bırakmamak için onunla Hastanenin Çocuk Acil Servisine gittiğini, saatin 19.30-20.00 arası olduğunu, Aysun Okumuş'un görevli doktora çocuğunun esas doktorunun Uluç Bey olduğunu ve durumun ona bildirilmesi gerektiğini daha önceki çocuğunu da kaybettiğini ağlar şekilde söylediğini, görevli doktorun ise gerekli tedavinin burada yapılmakta olduğunu ve kendilerinin de doktor olduğunu söylediğini, o an görebildiği kadarı ile çocuk acil servisinde yoğunluk olmadığını belirtmiştir.

29. Başvurucuların tanığı ve Alper Okumuş'un teyzesi A.Ö. ifadesinde özetle Hastaneye vardığında Alper'in baygın vaziyette yatıyor olduğunu, Alper'e diazem yapılmış olduğunu, Hastaneye varmasından yaklaşık beş dakika sonra çocuğun ağzından köpükler gelmeye başladığını, çocuğun durumunun nasıl olduğunu doktorlara sorduklarında hastaya diazem yapıldığını ve birkaç saat sonra hastanın taburcu edileceği cevabının verildiğini, bu arada ablası Aysun Okumuş'un, Alper'in kendi doktoru olan Uluç Bey'e haber verilmesini doktorlardan yalvarırcasına istediğini, doktorların *"Biz de doktoruz kendi özel doktorunun haberdar edilmesine ihtiyaç yoktur."* dediğini, daha sonra Alper'in soluk alıp vermesinde sıkıntı başlayınca Alper'e oksijen maskesi takıldığını, acil serviste kendileri dışında bir hastanın daha bulunduğunu, Alper'in nefes alışverişlerinin iyice zorlaşmaya başladığını, bunun üzerine Dr. H.G.nin hastanede solunum cihazının olmadığını, bu sebeple hastanın başka bir hastaneye sevkinin gerektiğini söylediğini, Alper'in nefes alışverişlerinin giderek daha da zorlaştığını, Dr. H.G.nin çocuğun durumuna bakarak Dr. R.S.ye *"Çocuğa ambu yapılması gerekiyor."* dediğini, Dr. R.S.nin de *"Ben ambu yapmasını bilmiyorum, H. sen yapar mısın?"* dediğini, Dr. H.G.nin tedavi odasından ambuyu aldığını, yere düşürdüğünü ancak yine de Alper'e ambuyu takıp müdahalesini yaptığını, müdahale sonucunda Alper'de istem dışı hareketler meydana geldiğini, bunun üzerine Alper'in acil müdahale odasına alındığını, hastaya tam olarak ne kadar müdahale edildiğini bilemediğini

ama müdahalenin yaklaşık on dakika ya da daha fazla sürmüş olabileceğini, Hastanede solunum cihazının bulunmaması nedeniyle Alper'in Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edildiğini belirtmiştir. Başvurucuların tanığı S.Ö. de benzer şekilde tanıklıkta bulunmuştur. S.Ö. ayrıca diazem iğnesinin normal bir iğne nasıl yapılıyorsa o şekilde yapıldığını belirtmiştir.

30. Davalıların tanıklarından Y.Ö. ifadesinde özetle kendisinin Dokuz Eylül Üniversitesi Çocuk Gastroenteroloji Beslenme ve Metabolizma Bölümünde öğretim üyesi olarak çalıştığını, Alper'i doğumundan itibaren aralıklı olarak tedavi eden ve izleyen bir hekim olduğunu, Alper'in annesi ile teyzesinin çocuk kayıplarının olmasının ve Alper'in bazı değerlerinin doğumsal metabolik hastalık (mitokondriyal hastalık) tanısını düşündürdüğünü, Alper'i nöroloji bölümü ile birlikte izlediklerini, nöroloji bölümünde Doktor Uluş Y. isimli görevli bir arkadaşlarının bulunduğunu, Alper'in ailesinin onunla daha yakın ilişkiye geçtiğini, Alper'in hastalık seyrinin mitokondriyal hastalığın gidiş safhalarını gösterdiğini, mitokondriyal hastalıkların hayatın herhangi bir devresinde her an ölüm ile sonuçlanabileceğini çünkü normal olarak hastalık yapmayan, genel durumu kötüleştirmeyen basit enfeksiyonların bu hastalığa yakalananları daha çabuk etkilediğini, dikloroasetat ilacının bu tip metabolik hastalıklarda kullanılan çok önemli ve çok gerekli bir ilaç olduğunu belirtmiştir.

31. Mahkemece dinlenen tanıklardan M.D. ifadesinde özetle Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Çocuk Acil Ana Bilim Dalı başkanı olarak görev yaptığını, görevli doktorlar tarafından Alper'in durumunun kendisine bildirilmesi üzerine hastanın yoğun bakıma alınması gerektiğini ancak Hastanede solunum cihazı olmadığı için Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesine naklinin sağlanmasını istediğini, Alper'in Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yoğun bakıma alındıktan sonra vefat etmiş olduğunu öğrendiğini, Alper'e Hastanenin Çocuk Acil Servisinde diazepam adında bir ilaç uygulanmış olduğunu, bu ilacın nöbet geçiren çocuklara mutlaka uygulanması gerekli bir ilaç olduğunu, dozu ve uygulama şeklinin asistanlar tarafından sürekli olarak uygulandığı için bilindiğini, ilaç uygulanmasaydı hastanın nöbet aktivitesinin devam edeceğini ve hastada geri dönülemez sekele neden olabilecek sonuçlar doğurabileceğini, Hastanede ambu cihazının olduğunu, bu cihazın solunumu yetmeyen çocukların solunumu için uygulandığını, asistanların bu cihazı çok defa kullandıkları için kullanmayı bildiklerini, ambu cihazının solu-

num için kullanılan basit bir cihaz olduğunu, solunum cihazının ise ventilatör denilen komplike bir cihaz olduğunu, bu cihazın Hastanede olduğunu ancak olay anında boş cihaz olmadığı için hastayı başka bir hastaneye sevk etme ihtiyacının doğduğunu, diazepam ilacının yan etkilerinden bir tanesinin solunumu baskılayabilmesi olduğunu ancak bunun kullanılmasında zorunluluk bulunduğunu belirtmiştir.

32. Davalıların tanıklarından S.K. ifadesinde özetle Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Çocuk Nörolojisi Bölümünde öğretim üyesi olarak çalıştığını, Alper'in ölümünden önce kendi servisleri tarafından izlenen ve özellikli bir hasta olduğunu, özellikli olan her hasta için Acil Servisteki doktorlar tarafından gerekli müdahalelerin yapıldığını ve gerek duyulursa ilgili sıra dâhilinde doktorlara haber verildiğini, kendisinin Acil Serviste çalışan bir hekim olmadığını ancak Hastanedeki işleyişe göre Acil Servis sorumlu hekimine haber verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

33. Davalıların tanıklarından S.K. ifadesinde özetle kendisinin Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı başkanı olduğunu, Alper'i tanımadığını ancak olaydan sonra onun Hastanedeki dosyasını incelediğini, incelemeleri neticesinde Alper'in doğduğu andan itibaren mitokondriyal hastalığının bulunduğu kanaatine vardığını, Alper'in tetkik sonuçlarında doğumundan itibaren anormal bulgular olduğunu, bu tür hastalıklarda çocukların ara ara daha iyi bir tablo sergileyebileceğini ancak hiçbir zaman normale dönmeyeceğini, Hastanedeki kıdemli asistanların, baş asistanların oldukça donanımlı kişiler olduğunu, Alper daha önceden Hastaneye geldiği için kendisine yapılacakların belli olduğunu, bu nedenle daha önceden tedavisini gerçekleştiren hekime haber verilmeyebileceğini, Hastanede mekanik ventilatör cihazları sayılı olduğu için ekstra bir hastanın gelmesi hâlinde başka bir hastaneye zaman zaman sevkin yapıldığını, Alper'in acil olarak geldiği gece kayıtlarına göre boş ventilatör olmadığını belirtmiştir.

34. İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesi, Alper Okumuş'a 17/10/2007 tarihinde uygulanan tedavide davalı doktorların kusurlarının bulunup bulunmadığının tespiti için dosyayı İstanbul Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesine göndermiş ve İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Hastanesinden seçilecek üç kişilik uzman bilirkişi kurulundan rapor alınarak dosyanın iadesini talep etmiştir.

35. Çocuk Hastalıkları ve Çocuk Nörolojisi Uzmanı Prof. Dr. S.U., Alper Okumuş'a ait bilgi ve belgeleri inceleyerek bir rapor tanzim etmiştir. Raporun sonuç kısmında aşağıdaki değerlendirmeler yapılmıştır:

"Alper'in ölüm nedeni ilerleyici özellikteki muhtemel metabolik hastalıktır.

Diazem uygulanması solunum durmasını kolaylaştırmış olabilir ancak nöbetle getirilen bir hastaya bu tedavinin uygulanmaması hatadır.

Solunum durduktan sonraki müdahaleler yeterli görülmektedir.

Alper'in ölümünde tıbbi hata olmadığı kanaatine vardığımı saygılarımla arz ederim."

36. Cerrahpaşa Üniversitsesi Tıp Fakültesi Hastanesi Metabolizma ve Beslenme Bilim Dalı Başkanı Prof. Dr. A.A., Alper Okumuş'a uygulanan tedavi hakkında hazırlamış olduğu bilirkişi raporunda aşağıdaki değerlendirmeleri yapmıştır:

"1. Merhum Alper Okumuş'un klinik tablosu ilerleyici nitelikte bir merkez sinir sistemi hastalığıdır. Kendisine konulan "mitokondriyal hastalık" tanısı kesin tanı değil bir ön tanıdır. Mitokondriyal hastalıkların kesin teşhisi bütün dünyada oldukça zor konulmaktadır fakat mitokondriyal hastalıklar da ilerleyici nitelikte bir merkez sinir sistemi hastalığı olup bütün bu hastalıklar benzer şekilde tedavi edilmektedir. Dosyadan öğrendiğimize göre yapılan tedavilerde bir yanlışlık yoktur.

2. Epilepsi nöbeti geçiren bir hastaya diazepam gibi bir iğnenin yapılması bir gerekliliktir. Dosyanın bir yerinde davacılar ilacın çok hızlı damara verildiğini iddia etmektedirler. Bir bilirkişi olarak görmediğimiz bir olayda hüküm yürütmemiz mümkün değildir. Fakat diazepamı hastalarına veren hekim ya da hemşireler bu ilacın yavaş yavaş damara verilmesi gerektiğini bilirler. Türkiye'nin en önemli acil çocuk merkezlerinden biri olan söz konusu yerde böyle bir hatanın yapılması çok uzak bir olasılıktır. Üstelik diazepam türevi olan ilaçlar acil polikliniklerde nadiren değil, çok sık olarak kullanılırlar.

3. Alper Okumuş'un söz konusu olayda mekanik ventilatör bulunmadığı için başka bir yoğun bakım merkezine sevk edilmesi son derece olağan ve gerekli bir durumdur. Kendi çalıştığımız Üniversite acil servisine de aynı şekilde alet bulunmayınca hastanın alet bulunan başka bir merkeze gönderilmesi rutin bir işlemdir."

37. Son olarak Pediatrik Nörolog Prof. Dr. S.K., Alper Okumuş'a ait tıbbi ve adli belgeleri inceleyerek bir rapor hazırlamıştır. Hazırlanan raporun ilgili kısmı şöyledir:

"(...)

Alper Okumuş'un yukarıda özetlenen öz ve soy geçmişinden anlaşıldığı kadarıyla kalıtsal (ailenin erkek çocuklarında görüldüğü için muhtemelen X'e bağlı taşınan) ve beynin yaygın tutan ilerleyici heredo-degeneratif nöro-metabolik hastalığı olduğu anlaşılmaktadır. Bu hastalık grupları içinde bulunan hastalıkların geni bugünkü teknoloji ile araştırma olgularında dahi 2/3 oranında belirlenemez. Üstelik tedaviyi sorunlu gen değil ortaya çıkan klinik durum belirler. Durdurulamayan epileptik nöbet varlığında hızlı etki yeteneğiyle diazepam grubu ilaçta ilk seçenektir. Kaldı ki, Alper diazepam grubu ilaçlardan clonazepam-rivotril almıştır ya da olay anında almaktadır. Solunum depresyonu diazepam grubu ilaçların bilinen yan etkilerinden biri olmakla birlikte bu grup ilaçlar yaşam kurtarıcı özelliklerinden dolayı bu yan etkileri göz ardı edebilecek nadirlikte olmaları hesaplanarak kullanılırlar. Üstelik diazepam sözkonusu yan etkisi konusunda aile bilgilendirilmek koşulu ile havale geçiren çocuğa bir acil servise ulaşana kadar ev şartlarında acil müdahalesinde kullanılması dünya çapında kabul gören bir uygulamadır. Acil serviste görev yapan tüm hekimler konvülziyon varlığında diazepam uygulamaya tam yetkilidirler. Aksi halde sorumlu tutulurlar.

Yukarıdaki tartışmadan Alper'in ölümünden myoklonik nöbetlerin sorumlu tutulması öncelikli ve kuvvetle muhtemel kanaati oluşmasına rağmen Alper'in ölümünden diazepamın sorumlu olmuş olabileceği tartışması yapılabilir. Ancak bu durumda dahi diazepam uygulama kararının sorgulanması katiyetle reddedilir.

Sonuç olarak, Alper'in ölümünden tıbbi bir hata olmadığını kanısına varıldığını saygılarımla arz ederim."

38. İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesi 17/11/2015 tarihli ve E.2008/422, K.2015/401 sayılı karar ile davanın reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"(...)

Mahkememizce yapılan tüm yargılamalar sırasında dinlenilen tanık anlatımları taraf beyanları davalıların sanık olduğu ceza dosyasında verilen beraat

kararı ve bu dosyadaki rapor davalıların çalıştığı kurum olan Ege Üniversitesi aleyhine açılan idare mahkemesinde görülen dava ve bu davada Adli Tıp Kurumu'ndan alınan doktorların olayda kusursuz olduğuna dair rapor ve tüm dosya içeriği birlikte değerlendirildiğinde, davacıların müşterek çocukları olan Alper Okumuş'un 13/08/2003 tarihinde hastalanması üzerine götürdükleri 9 Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde görmüş olduğu tedavi sonrası ölümün gerçekleşmesinde davalı doktorlara izafe edilebilecek herhangi bir kusurun bulunmadığı, davalı doktorların kusurlu bir hareketi ile ölüme sebebiyet vermedikleri, kusurlu bulunmayan davalıların tazminatla yükümlendirilemeyeceği kanaat ve sonucuna varıldığından davanın reddi yoluna gidilmiştir."

39. Başvurucular 16/2/2016 tarihli dilekçe ile anılan kararın bozulması istemiyle temyiz yoluna başvurmuştur. Başvurucuların temyiz talepleri hakkında verilmiş bir karar hâlihazırda bulunmamaktadır.

d. İlgili Doktorlar Hakkında Açılan Kamu Davası Süreci

40. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 10/5/2011 tarihli ve Sor. 2011/26569, E.2011/19958 sayılı iddianamesi ile Hastanenin Çocuk Acil Servisinde görevli Dr. İ.E., Dr. R.S. ve Dr. H.G. hakkında İzmir 15. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

41. Dr. R.S. savunmasında özetle diazepam adlı ilacın nöbet geçiren Alper Okumuş'a damar yolu ile uygun doz ve şekilde nöbetçi hemşire tarafından uygulandığını, bu uygulamanın kendisinin gözetiminde yapıldığını, adı geçen ilacın seyreltilerek ve yavaş bir biçimde uygulandığını, bu ilaç uygulandıktan sonra yan etki olarak kalp durmasının değil solunum baskılamasının görülebileceğini, acil tıbbi uygulamalarda ehliyetli olduğunu, ihtisas gördükleri süre içinde uzmanlık öğrencisi statüsünde olsalar bile tıp fakültesi mezunu olarak pratisyen hekim unvanlarının bulunduğunu, bundan dolayı acil durumlarda her türlü tıbbi uygulamayı yapma yetkilerinin olduğunu, hem kendinin hem de diğer hekim arkadaşlarının tıp eğitimi ile ihtisas eğitimi sırasında sayısız kere acil tıbbi uygulamaları yerine getirdiklerini, bu nedenle hasta yakınlarının *"Tıbbi malzemeleri kullanmayı bilmiyorlar."* yargısının kabul edilemez olduğunu, bu tarz uygulamaların tüm sağlık kuruluşlarında pratisyen hekimler tarafından da yapıldığını, Hastanede uzman hekimin primer olarak hasta bakmadığını, özellikli olguların Acil Servis sorumlu öğretim üyesine haber verildiğini, diazepam isimli ilaç sonrası hastada solunum yüzeyselleşmesinin görüldüğünü, bunun üzerine yüz maskesi ile hastaya oksijen desteğinin sağ-

landığını, hastanın solunum şeklinin bozulmasına rağmen kalp atımında bir bozulmanın olmadığını, durumdan Nöbetçi Başasistan Dr. İ.E.nin haberdar edildiğini, hastanın durumunun Dr. İ.E. tarafından da değerlendirildiğini, bir süre sonra hastada aniden solunum durmasının ortaya çıkması üzerine hastanın yüzünde bulunan oksijen maskesinin alındığını ve ambu ile hastanın solutulmaya çalışıldığını, hasta yakınları tarafından yere düştüğü belirtilen aletin ambu değil oksijen maskesi olduğunu, bir süre sonra hastada kalp atımlarında yavaşlama olması üzerine hastaya adrenalin isimli ilacın uygulandığını ve hastanın entübe edildiğini, hastaya bu işlem sırasında midazolam isimli ilacın yapıldığını, akabinde ise Hastanede boş ventilatör olmadığı için hastanın Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edildiğini ve olayda kusurunun bulunmadığını belirtmiştir. Olay günü başasistan olarak görev yapan Dr. İ.E. ile Dr. H.G. de benzer şekilde beyanda bulunarak Alper Okumuş'un ölümünde kusurlarının bulunmadığını belirtmiştir.

42. İzmir 15. Asliye Ceza Mahkemesi 13/11/2013 tarihli ve E.2011/416, K.2013/736 sayılı karar ile tam yargı davasında Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulundan alınan bilirkişi raporunda Alper Okumuş'a yapılan uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğu mütalaa edilmiş olması nedeniyle ilgili doktorların Alper'in ölümünde kusurlu olmadıkları vicdani kanaatine vararak ayrı ayrı beraatlerine karar vermiştir.

43.Anılan karar, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 2/6/2015 tarihli ve E.2014/12185, K.2015/9552 sayılı ilamı ile onanmıştır.

B. İlgili Hukuk

44. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun *"Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması"* başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."*

45. Haksız fiillerden doğan borç ilişkilerini düzenleyen 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun *"Sorumluluk"* 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."

46. 6098 sayılı Kanun'un haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin ceza hukuku ile ilişkisini düzenleyen 74. maddesi ise şöyledir:

"Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz."

47. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir."

48. 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 8/5/2014 tarihli değişiklikten önceki hâliyle 15. maddesi şöyledir:

"Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbî işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbî müdahale usûlleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçlan ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir.

Sağlık durumu ile ilgili gereken bilgiyi, bizzat hasta veya hastanın küçük, temyiz kudretinden yoksun veya kısıtlı olması halinde velisi veya vasisi isteye-

bilir. Hasta, sağlık durumu hakkında bilgi almak üzere bir başkasına da yetki verebilir. Gerek görülen hallerde yetkinin belgelendirilmesi istenilebilir."

49. Yönetmelik'in 22. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz."

50. Yönetmelik'in 8/5/2014 tarihli değişiklikten önceki hâliyle 24. maddesi şöyledir:

"Tıbbî müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.

Kanunî temsilci tarafından muvafakat verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbî müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medenî Kanunu'nun 272 nci ve 431 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.

Kanunî temsilciden veya mahkemeden izin alınması zaman gerektirecek ve hastaya derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayatî organlarından birisi tehdit altına girecek ise, izin şartı aranmaz.

Üçüncü fıkrada belirtilen ve hayatı veya hayatî organlardan birisini tehdit eden acil haller haricinde, rızanın her zaman geri alınması mümkündür. Rızanın geri alınması, hastanın tedaviyi reddetmesi anlamına gelir.

Rızanın müdahale başladıktan sonra geri alınması, ancak tıbbî yönden sakınca bulunmaması şartına bağlıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

51. Mahkemenin 20/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

52. Başvurucular epilepsi hastası olan oğullarına diazem yapıldığını, diazemin yavaş yavaş yapılması gerekirken hızlı bir şekilde yapıldığını, oğullarını daha önceden de defalarca hastaneye götürdüklerinden diazemin kalp durmasına sebep olduğunu bildiklerini ve bu durumu görevli

asistanlara anlatmaya çalışmalarına rağmen asistanların kendilerini dikkate almadığını, tüm ısrarlarına rağmen daha önceden oğullarıyla ilgilenen doktora haber verilmediğini, oğulları ile yeterince ilgilenilmediğini, oğullarının solunumunun geçici olarak durması üzerine asistanların ambu cihazını kullanmaya çalıştığını ancak müdahale eden asistanların ambu cihazını kullanmayı bilmemeleri ve sonrasında da cihazı düşürerek kırmaları nedeniyle cihazın hiçbir zaman kullanılamadığını, hastanede uzman doktorun bulunmadığını, oğullarının durumunun daha da fenalaşması ve kalbinin durması üzerine hastanede solunum cihazı bulunmadığından Tepecik Çocuk Acil Servisinesevk kararı verildiğini, adı geçen hastaneye ulaştıklarında oğullarının hemen canlandırma ünitesine alındığını, ancak yapılan müdahalelere rağmen vefat ettiğini, Dokuz Eylül Üniversitesi Çocuk Acil Servisinde oğullarına uygulanan tedavinin tıbbi esaslara uygun bir biçimde yapılmadığını, ilgili görevliler hakkında kişisel kusurları nedeniyle açılan tazminat davası ile kamu davasının derdest olmasına rağmen bu yargılamaların sonuçlanmasının beklenmeden davalarının reddedildiğini belirterek 1219 sayılı Kanun'un hastanın veya hasta yakınlarının bilgilendirilmesi hakkını düzenleyen 70. maddesi ileAvrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. ve 8. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama yapılması veya taraflarına maddi ve manevi tazminat ödenmesi taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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). Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvurucuların temel olarak Alper Okumuş'un yaşamının korunması için gerekli önlemlerin alınmamasından ve idari yargıda açtıkları tam yargı davasının yaşam hakkı kapsamında yeterli bir inceleme yapılmaksızın reddedilmesinden şikâyet ettiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvurucuların tüm iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

54. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

55. Bakanlık görüşünde kabul edilebilirlik incelemesi ile ilgili olarak yaşam hakkı kapsamında *"etkili bir yargısal sistem kurma"* yönündeki pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka cezai yargı yolunu gerektirmediği, yaşam hakkına yönelik ihlal iddialarının kasıtlı bir eylem ile gerçekleştirilmediği, özellikle tıbbi ihmal sonucu ölümün meydana geldiği durumlarda mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli olabileceği, somut olayda idare aleyhine açılan tam yargı davasının reddedilerek kesinleşmesi üzerine bireysel başvuru yapıldığı ancak başvurucular tarafından İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde ilgili doktorlar aleyhine açılan tazminat davasının derdest olduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında ulusal yetkililerce ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın Sözleşmesi anlamında bundan böyle mağdur olduğunu ileri süremeyeceğinin kabul edildiği, bu iki koşul yerine getirildiği takdirde AİHM'in bir inceleme yapmasının gerekmediği, anılan hususların kabul edilebilirlik incelemesinde başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği yönünden dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

56. Başvurucular 19/1/2016 tarihli cevap dilekçelerinde başvurunun konusunun Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Çocuk Acil Servisinde 17/10/2007 tarihinde yapılan hatalı işlemler olduğunu, İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesindeki tazminat davasına ilişkin bir başvurularının bulunmadığını belirtmiştir.

57. Somut olayda Alper Okumuş'un ölüm olayı ile ilgili olarak başvurucuların kullanabileceği birden fazla hukuki yol bulunmaktadır. Bu kapsamda başvurucular, yaşanan olay hakkında bir ceza soruşturması başlatılmasını ve kusurlu olan personel hakkında kamu davası açılmasını yetkili Cumhuriyet Başsavcılığından talep edebilirler. İkinci bir yol olarak başvurucular, Alper Okumuş'un ölümünden sorumlu olduğunu düşündükleri kişiler aleyhine haksız fiilden ya da vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluk kapsamında yetkili asliye hukuk mahkemesinde tazminat davası açabilirler. Üçüncü bir yol olarak ise başvurucular, yaşanan olayda hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle ilgili kamu idaresi aleyhine idari yargıda tam yargı davası açabilirler. Nitekim başvurucular, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuş ve Alper Okumuş'un ölümüne sebebiyet verdiğini iddia ettikleri görevliler hakkında suç duyurusunda bulunmuşlardır. Başvurucuların şikâyeti üzerine ilgili görevliler

hakkında açılan kamu davası, İzmir 15. Asliye Ceza Mahkemesinin beraat kararıyla neticelenmiştir. Bu karar, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 2/6/2015 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşmiştir. Başvurucular ayrıca Alper Okumuş'un tedavisine katılan doktorlar İ.E., R.S. ve H.G. aleyhine İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. İlk derece mahkemesince reddedilen tazminat davası, hâlihazırda temyiz aşamasında derdesttir. Başvurucular son olarak İzmir 2. İdare Mahkemesinde Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü aleyhine tam yargı davası açmış, anılan davanın reddedilerek kesinleşmesi üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu durumda somut olayın koşulları çerçevesinde sorulması gereken soru, yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu *"etkili bir yargısal sistem kurma"* yönündeki pozitif yükümlülüğün anılan hukuki çarelerden herhangi biri ile yerine getirilip getirilmediğidir (Benzer yöndeki Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. *Saadet Ergün ve diğerleri*, B. No: 2013/4194, 14/10/2015, § 43).

58. Bireysel başvuru formu ve eklerinde sunulan bilgi ve belgeler ışığında mevcut başvurunun koşulları incelendiğinde başvurucuların yaşadığı olayın kasti bir tutumdan kaynaklandığını gösteren herhangi bir bulgu olmadığı ve olayın meydana geldiği koşulların bu bağlamda herhangi bir şüphe uyandırmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucular da söz konusu olayın görevli personel tarafından kasti şekilde gerçekleştirildiği yönünde bir iddia ileri sürmemiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu *"etkili bir yargısal sistem kurma"* yönündeki pozitif yükümlülük, somut olayda mağdurlara adli ya da idari yargı mercileri önünde açabilecekleri bir tazminat ya da tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir. Kaldı ki başvurucular, ilgili doktorlar hakkında açılan kamu davasının beraat kararıyla sonuçlanmasına ilişkin herhangi bir iddia ileri sürmemiştir.

59. Başvuru konusu olay başvurucuların oğullarına sunulan sağlık hizmetlerinde hizmet kusuru ve organizasyon bozukluğu bulunduğu iddialarınailişkindir. Bu gibi durumlarda hukuk veya idare mahkemelerinde açılan tazminat ya da tam yargı davaları, hem ilgili personelin veya idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek nitelikte olduğundan başvurucuların mağduriyetini giderebilir.

60. Somut olayda başvurucular, hem Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü aleyhineidari yargıda tam yargı davası, hem de ilgili doktorlar aley-

hine adli yargıda tazminat davası açmıştır. Başvurucuların idari yargıda açtığı tam yargı davası kesin bir karar ile neticelenmiş iken adli yargıda ilgili doktorlar aleyhine açtığı tazminat davası derdesttir. Bu durumda idari yargıda açılan tam yargı davası kesinleşmiş iken aynı olay sebebiyle ilgili doktorlar aleyhine adli yargıda açılan tazminat daasının derdest olmasının başvuru yollarının tüketilmesi kuralına etkisinin tartışılması gerekir.

61. Başvurucular, Alper Okumuş'a 17/10/2007 tarihinde Hastanenin Çocuk Acil Servisinde müdahale eden doktorlar aleyhine adli yargıda açtıkları tazminat davasında genel olarak doktorların kişisel kusuruna dayanmış; Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü aleyhine idari yargıda açtıkları tam yargı davasında ise idarenin hizmet kusuruna vurgu yapmıştır. İdarenin hizmet kusuru ile kamu görevlisinin kişisel kusuru çoğu zaman iç içe geçtiğinden, kamu görevlisinin kişisel kusuru bazı koşullar altında idarenin hizmet kusuruna da neden olabilir. Bazı durumlarda herhangi bir kamu görevlisine izafe edilsin ya da edilmesin idarenin işleyişinde, kuruluşunda veya düzenlenmesinde nesnel nitelikli bir aksaklık varsa hizmet kusuru ortaya çıkabileceği gibi bazı durumlarda da sadece kamu görevlisinin sorumluluğunu doğuran salt kişisel kusur söz konusu olabilir. Dolayısıyla kamu görevlisinin hangi davranışının kişisel kusur hangi davranışının ise hizmet kusuru olduğu ve bunlardan birinin varlığı hâlinde diğerinin ortadan kalkıp kalkmayacağı konularında derece mahkemelerinin yorumları oldukça önemlidir. Ayrıca idari yargıda hizmet kusuruna dayanılarak açılan tam yargı davalarında ileri sürülen iddialar ile adli yargıda kamu görevlisinin kişisel kusuruna dayanılarak açılan tazminat davalarında ileri sürülen iddialar farklılık arz edebilir. Başvuruculların idari yargıda açtığı tam yargı davası ile adli yargıda açtığı tazminat davasında ileri sürdüğü iddialar, yaşam hakkının maddi ve usule ilişkin boyutunun ihlal edilip edilmediği hususunun esası ile de yakından ilgilidir. Bu nedenlerle somut olayda başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği hususunun, yaşam hakkının maddi ve usul boyutunun esasına ilişkin yapılacak olan inceleme ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

62. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri HakkındaKanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik

bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişilerin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (*Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No. 2013/841, 23/1/2014, § 65). Başvuru konusu olayda müteveffa Alper Okumuş, başvurucuların oğludur. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından da bir eksiklik bulunmamaktadır.

63. 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. Yaşam Hakkının Usul Boyutu Yönünden

64. Başvurucular, Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Çocuk Acil Servisinde 17/10/2007 tarihinde yapılan hatalı işlemler sonucu Alper Okumuş'un ölümüne neden olunması üzerine açtıkları tam yargı davasının yeterli araştırma yapılmadan reddedildiğini, ilgili görevliler hakkında kişisel kusurları nedeniyle adli yargıda açılan tazminat davası ile kamu davasının derdest olmasına rağmen bu yargılamaların sonuçlanmasının beklenmeden tam yargı davası hakkında ret kararı verildiğini ileri sürmüştür.

65. Bakanlık görüşünde, başvuruya konu şikâyetlerinin yaşam hakkı kapsamında incelenmesinin doğru olacağı belirtilmiş; akabinde ise tıbbi ihmale ilişkin AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarına vurgu yapılmıştır.

66. Bakanlık görüşünde, somut olayda iki hususun özellik arz ettiği belirtilmiştir. Bakanlığa göre özellik arz eden birinci durum, Alper Okumuş'a uygulanan diazem tedavisinin hastanın o zamanki şartlarında tıbben yerinde olup olmadığıdır. Bakanlık, Derece Mahkemelerince alınan bilirkişi raporlarında Alper Okumuş'a uygulanan diazem tedavisinin somut durumla uyumlu olduğunun değerlendirildiğini, söz konusu raporlarda diazem tedavisinin uygulanmamasının ihmal oluşturabileceği yönünde görüş bildirildiğini, bu konuda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğunu belirtmiştir. Bakanlığa göre özellik arz eden ikinci durum ise Hastanede solunum cihazının bulunmamasının Alper Okumuş'un ölümüne etkisinin olup olmadığı, etkisi var ise Hastanede yeterli tıbbi imkânların bulunmamasının bir ihmal teşkil edip etmediğidir. Bakanlık, bu ikinci durum ile ilgili olarak yargılama dosyalarında yeterli bilgi ve belge

bulunmadığını, konu ile ilgili olarak Sağlık Bakanlığından görüş sorulmasının faydalı olacağını belirtmiştir.

67. Başvurucular, iddialarının Derece Mahkemelerince yeterince araştırılmadığının Bakanlık görüşünde de kabul edildiğini belirtmiş ve başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

***i.* Konuya İlişkin Genel İlkeler**

68. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının veya bireylerin maddi ve manevi varlığının zarar görmesine sebep olan vakaların tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (*Sadık Koçak ve diğerleri,* § 94).

69. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 55).

70. 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 (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 59). Bu ilke, kural olarak tıbbi ihmal sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları ile maddi ve manevi varlığa verilen zarar hâlleri için de geçerlidir (*Nail Artuç*, § 37).

71. Bununla birlikte ölüm olayını aydınlatmak üzerine yürütülen ceza soruşturmaları ile mağdurların kendi inisiyatifleri ile hukuk veya idare mahkemesinde açtığı dava yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolların uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde başvuru yolunun etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (*Tahir Canan*, § 26; *Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

72. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. 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 (*Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; *Filiz Aka*, § 33).

73. Yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetinin bulunduğu tazminat ve tam yargı davalarında derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmakla birlikte, söz konusu özen yükümlülüğünün yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına aldığı anlamına gelmediğini ayrıca belirtmek gerekir. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görevi, derece mahkemelerinin belirli bir sonuca varırken Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği dikkatli incelemeyi yapıp yapmadığını ya da ne ölçüde yaptığını yaşam hakkının usul boyutu yönünden incelemektir.

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

74. Somut olayda başvurucular, Alper Okumuş'un ölümünde idarenin hizmet kusurunun bulunduğu gerekçesiyle İzmir 2. İdare Mahkemesinde açtıkları tam yargı davasının reddedilmesi ve anılan kararın kesinleşmesi üzerine yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucular, yaşam hakkının usul boyutu ile ilgili olarak, idari yargıda açtıkları tam yargı davasının yeterli bir inceleme yapılmaksızın reddedilmesinden şikâyet etmiştir. Başvurucular ayrıca, başvuru konusunun Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Çocuk Acil Servisinde 17/10/2007 tarihinde yapılan işlemlerde hizmet kusurunun kabul edilmemesi olduğunu ifade etmiştir. Bu sebeple bireysel başvuru incelemesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Çocuk Acil Servisinde 17/10/2007 tarihinde uygulanan işlemlere yönelik başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların İzmir 2. İdare Mahkemesince etkili bir şekilde araştırılıp araştırılmadığı ile sınırlı olacaktır.

75. Görülmekte olan bir davadaki delilleri değerlendirmek ve hukuk kurallarını yorumlamak kural olarak derece mahkemelerinin işi olmakla birlikte yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetinin bulunduğu davalarda derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu husus dikkate alındığında İzmir 2. İdare Mahkemesinin davanın reddine ilişkin kararının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme içerip içermediğinin Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir. Böyle bir inceleme, Anayasa ile Anayasa Mahkemesine verilen temel haklardan birinin ihlal edilip edilmediğini inceleme görevinin yerine getirilmesi bakımından gereklidir.

76. Bu bağlamda İzmir 2. İdare Mahkemesinde görülen tam yargı davası sürecine bakıldığında başvurucuların Hastanede solunum cihazı ile uzman doktor bulunmaması, Hastanede görev yapan doktorların tecrübesiz olması, diazemin yavaş yavaş yapılması gerekirken oğullarına hızlı bir şekilde yapılması ve bu süreçte kendilerine herhangi bir bilgi verilmemesi hususlarının hizmet kusuru niteliğinde olduğu iddiasıyla Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü aleyhine İzmir 2. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açtığı, Alper Okumuş'a uygulanan tedavilerde hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti hususunda Mahkemece Adli Tıp Kurumundan rapor alındığı, Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunca hazırlanan bilirkişi raporunda Alper Okumuş'un ölümünde idarenin ihmal ve kusurunun bulunmadığı yönünde görüş bildirildiği, davanın bu bilirkişi raporuna dayanılarak reddedildiği, başvurucuların temyiz ve karar düzeltme taleplerinin reddedilmesi ile anılan kararın kesinleştiği görülmektedir.

77. İzmir 2. İdare Mahkemesine sunulan dava dilekçesi incelendiğinde Alper Okumuş'un ölümünde idarenin hizmet kusurunun bulunduğuna ilişkin temel argümanlardan birinin Alper Okumuş'un tedavisinde kullanılabilecek bir solunum cihazının -Hastanede bulunan solunum cihazları diğer bazı hastaların tedavisinde kullanıldığı için- olay tarihinde Hastanede bulunmayışı ve bu sebeple hastanın başka bir hastaneye sevki ile ilgili olduğu görülmektedir (bkz. § 13). Başvurucuların bu iddiasının idari yargıda görülen uyuşmazlığın çözümü için esaslı bir unsur olmadığını söylemek mümkün değildir. Bu sebeple başvurucuların ayrı ve açık yanıt verilmesini gerektiren söz konusu iddiasının Derece Mahkemesi kararla-

rında etkili bir şekilde karşılanması gerekir. Aksi bir tutum, yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmesine neden olabilecektir.

78. Gerek başvurucuların gerekse görevli doktorlar ile Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğünün birbiri ile uyumlu beyanlarından olay tarihinde Hastanede bulunan tüm solunum cihazlarının başka hastalar için kullanılmakta olduğu, bu durumun bir sonucu olarak Alper Okumuş'un tedavisi için kullanılabilecek bir solunum cihazının olay anında Hastanede mevcut olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, Hastanede bulunan tüm solunum cihazlarının başka hastaların tedavisinde kullanılması nedeniyle solunum cihazından faydalanamayan ve bu sebeple başka bir hastaneye sevk edilen Alper Okumuş'un bu olaydan etkilenip etkilenmediği, söz konusu olayda bir ihmalin bulunup bulunmadığı ve bu süreçte herhangi bir gecikmenin yaşanıp yaşanmadığı hususlarında Derece Mahkemelerince ne tür araştırmalar yapıldığının ve başvurucuların açtığı tam yargı davasının hangi gerekçelerle reddedildiğinin incelenmesi gerekir.

79. İzmir 2. İdare Mahkemesi, Alper Okumuş'un ölümünde idarenin ihmal ve kusurunun bulunmadığı yönünde görüş bildiren Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu raporuna dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu raporunda Alper Okumuş'un doğduğu 13/8/2003 tarihinden vefat ettiği 17/10/2007 tarihine kadar Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde gördüğü tedavilere ilişkin hastane kayıtlarına yer verilmiş ve sonuç olarak *"1. Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından metabolik kökenli nörodejeneratif hastalıktan öldüğü bildirilen küçüğe Dokuz Eylül Üniversitesi Hastanesi'nde yapılan uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğu"* yönünde görüş bildirilmiştir (bkz. § 17). Derece Mahkemesi kararlarında, solunum cihazından faydalanamayan ve bu sebeple başka bir hastaneye sevk edilen Alper Okumuş'un bu olaydan etkilenip etkilenmediği, söz konusu olayda bir ihmalin bulunup bulunmadığı ve bu süreçte herhangi bir gecikmenin yaşanıp yaşanmadığı hususlarında Adli Tıp Kurumu raporuna atıftan başka herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır (bkz. § 19).

80. Öncelikle belirtmek gerekir ki başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Ancak Adli Tıp Kurumu raporunun kaleme alınış şekli dikkate alındığında, söz konusu raporun sonuç kısmına kadar sadece Hastane kayıtlarına yer

verildiği ve bu kısma kadar Alper Okumuş'a uygulanan tedavilerin tıp kurallarına uygun olup olmadığı hususunda herhangi bir değerlendirme yapılmadığı, sonuç kısmında ise başvurucuların iddialarına makul ölçüde cevap teşkil edecek bir açıklama yapılmadan Hastanede uygulanan tedavilerin tıp kurallarına uygun olduğunun belirtildiği görülmektedir. Anılan raporda, hastanedeki solunum cihazlarından faydalanamayan ve bu sebeple başka bir hastaneye sevk edilen Alper Okumuş'un bu olaydan etkilenip etkilenmediği, söz konusu olayda bir ihmalin bulunup bulunmadığı, Hastane kayıtlarına göre saat 19.12'de hastaneye giriş yapan ve gece saat 03.30'da öldüğü kabul edilen hastanın tedavisinde herhangi bir gecikmenin yaşanıp yaşanmadığı hususlarında yeterli bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla ne İzmir 2. İdare Mahkemesinin gerekçeli kararında ne de hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu raporunda, Alper Okumuş'un Hastanedeki solunum cihazlarından faydalanamamasından ve bu durumun sonucu olarak yapılan sevk işleminden etkilenip etkilenmediği, söz konusu olayda bir ihmalin bulunup bulunmadığı ve bu süreçte herhangi bir gecikmenin yaşanıp yaşanmadığı hususlarında tatmin edici bir açıklama yapıldığı söylenemez.

81. Başvurucular davanın temel konusunun Hastanenin Çocuk Acil Servisinde 17/10/2007 tarihinde yapılan hizmet kusuru olduğunu, bu tarihteki uygulamalara yönelik iddiaları hakkında bilirkişi raporunda yeterli bir araştırma yapılmadığını belirterek bilirkişi raporuna itiraz etmiş ise de İzmir 2. İdare Mahkemesi esas hakkında verdiği kararda başvurucuların itirazını yerinde görmemiş ve Adli Tıp Kurumu raporuna dayanarak davanın reddine hükmetmiştir. İzmir 2. İdare Mahkemesince Adli Tıp Kurumu raporu yeterli görülerek başvurucuların itirazı reddedilmiş ise de kararın gerekçesinden anılan sonuca nasıl ulaşıldığı tam olarak tespit edilememiştir.

82. Başvurucuların Alper Okumuş'un yaşamını yitirmesinde idarenin hizmet kusurunun bulunduğuna ilişkin argümanlarından bir diğeri diazem adlı ilacın yanlış kullanımına ilişkindir. Başvurucuların bu iddiasının da uyuşmazlığın çözümü için esaslı bir unsur olmadığını söylemek mümkün değildir. Anılan iddia ile ilgili olarak İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesince bilirkişi raporları alınmış ise de gerek İzmir 2. İdare Mahkemesinin gerekçesinde gerekse bu Mahkemece hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu raporunda diazemin uygulanış biçimine ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla İzmir 2. İdare Mahkemesi

kararında başvurucuların bu iddiası hakkında da tatmin edici bir açıklama yapıldığı söylenemez. Anayasa Mahkemesinin henüz kesinleşmemiş olan İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesindeki dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelere göre esas hakkında değerlendirme yapması da bu aşamada mümkün değildir.

83. Benzer şekilde, başvurucuların Hastanede uzman doktor bulunmadığı, olay günü yapılan işlemler hakkında kendilerine gerekli bilgilerin verilmediği ve Hastanede tecrübesiz personel çalıştırıldığı yönündeki iddiaları hakkında da İzmir 2. İdare Mahkemesi kararında yeterli bir değerlendirme yapıldığı söylenemez.

84. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde İzmir 2. İdare Mahkemesi kararının başvurucuların ileri sürüğü iddialar hakkında yeterli bilgi içermeyen Adli Tıp Kurumu raporuna dayanılarak verildiği, uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelenmediği, Alper Okumuş'un ölümüne neden olan koşulların tam olarak açıklığa kavuşturulamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

85. Ayrıca tam yargı davasının yeterli araştırma yapılmadan reddedildiği yönündeki iddialar bakımından ihlal tespit edilmiş olması nedeniyle başvurunun özel koşulları çerçevesinde başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşılamamıştır.

86. Son olarak bu başlık altındaki incelemenin başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların İzmir 2. İdare Mahkemesince etkili bir şekilde incelenip incelenmediği hususu ile ilgili olarak yapıldığını, Anayasa Mahkemesi kararının İzmir 2. İdare Mahkemesinde görülen tam yargı davasının sonucunun ne olması gerektiğine dair bir tespit içermediğini özellikle belirtmek gerekir.

87. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Maddi Boyutu Yönünden

88. Somut olayda başvurucular, oğullarının ölümü ile sonuçlanan olay nedeniyle açtıkları tam yargı davasının yeterli bir araştırma yapılmadan reddedildiği iddiasının yanı sıra epilepsi hastası olan oğullarına uygula-

nan diazemin yavaş yavaş yapılması gerekirken hızlı bir şekilde yapıldığını, tıbbi tedavi hakkında bilgilendirilme haklarının ihlal edildiğini, görevli asistanların tecrübesiz olduğunu, olay anında Hastanede uzman doktor ile oğullarının kullanabileceği bir solunum cihazının bulunmadığını belirterek oğullarının yaşamının korunamadığı iddiasını ileri sürmüşlerdir.

89. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbiriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. 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 (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50,51).

90. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin *"herkesin hayatını(,) beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (…) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini"* düzenleyeceği ve bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır.

91. Devlet, ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (*Nail Artuç*, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

92. Başvuru konusu olayda yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapılan incelemede (bkz. §§ 64-87) ayrıntılı bir şekilde ortaya konduğu üzere Alper Okumuş'un yaşamının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınıp alınmadığı, yetkili makamların Alper Okumuş'un yaşamını korumak için kendilerinden makul olarak beklenebilecek her şeyi yapıp yapmadığı açık değildir. İzmir 2. İdare Mahkemesinde görülen tam yargı davasında hükme esas alınan bilirkişi raporunda, solunum cihazından faydalanamayan ve bu sebeple başka bir hastaneye sevk edilen Alper Okumuş'un bu olaydan etkilenip etkilenmediği, söz konusu olayda bir ihmalin bulunup bulunmadığı ve bu süreçte herhangi bir gecikmenin yaşanıp yaşanmadığı

hususlarına ilişkin yeterli bilgi bulunmamaktadır. İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen tazminat davasında Hastanede solunum cihazının bulunmamasının Alper Okumuş'a etkisinden ziyade görevli doktorlarının ölüm olayında kişisel kusurlarının bulunup bulunmadığı araştırıldığından anılan dava dosyasında da Anayasa Mahkemesinin bu konuda değerlendirme yapabileceği ölçüde bir bilgi bulunmamaktadır. İzmir 2. İdare Mahkemesinde görülen tam yargı davasında ayrıca Alper Okumuş'un Hastanede uzman doktor bulunmamasından etkilenip etkilenmediği açıklığa kavuşturulmamış ve Hastanede görev yapan asistanların tecrübesiz olduğu iddiaları hakkında bir değerlendirme yapılmamıştır. Anılan dava dosyası, diazemin uygulanmasına ve tıbbi tedavi hakkında bilgilendirilme hakkına ilişkin olarak da yeterli bir bilgi içermemektedir. İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen tazminat davasında bu konuların bir kısmına ilişkin bilirkişi raporları alınmış ise de anılan dava henüz kesinleşmediğinden Anayasa Mahkemesinin bu dava dosyasındaki bilgi ve belgelere göre değerlendirme yapması da bu aşamada mümkün değildir.

93. Açıklanan nedenlerle Alper Okumuş'un yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığı yönündeki iddianın Anayasa Mahkemesi tarafından bu aşamada incelenmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

94. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

> *"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. …*
>
> *(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

95. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talepleri hakkında yeniden yargılama yapılması veya Anayasa Mahkemesince takdir edilecek maddi ve manevi tazminatın taraflarına ödenmesi talebinde bulunmuştur.

96. Başvurucuların açtığı tam yargı davasında İzmir 2. İdare Mahkemesince etkili ve yeterli bir inceleme yapılmadığından yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

98. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucuların ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucuların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

99. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın İNCELENMESİNİN MÜMKÜN OLMADIĞINA,

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

D. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 2. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucuların 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

20/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HIDIR ÖZTÜRK VE DİLİF ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7832)

Karar Tarihi: 21/4/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 23/6/2016-29751

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		Alparslan ALTAN
Raportör	:	Nahit GEZGİN
Başvurucular	:	1. Hıdır ÖZTÜRK
		2. Dilif ÖZTÜRK
Vekili	:	Av. Cihan SÖYLEMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvurucuların müşterek çocuklarının 1992 yılında güvenlik güçleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı adına çalışan kişilerce zorla kaybettirildikten ve işkenceye maruz bırakıldıktan sonra öldürülmesi, bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi ve idare aleyhine açtıkları tazminat davasının reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma, yaşam, kişi hürriyeti ve güvenliği hakları ile işkence yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine Tunceli Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 18/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 09/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 1/10/2015 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlere atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) bilişim sistemi aracılığıyla erişilen başvuruya konu ceza soruşturması dosyası ve idari dava dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucuların 1960 doğumlu ve bekâr olan müşterek çocukları Ayten Öztürk (A.Ö.), olay tarihinde Tunceli ili Mazgirt ilçesine bağlı Akpınar kasabasında faaliyet gösteren Tunceli İl Özel İdaresine ait bir fabrikada çalışmakta ve bu bölgede ailesinden ayrı olarak tek başına yaşamaktadır.

8. A.Ö. 27/7/1992 tarihinde saat 17.30 sıralarında mesaisini tamamlayarak söz konusu fabrikadan ayrılmış, daha sonra kendisinden haber alınamamıştır.

1. Ceza Soruşturması Süreci

9. Kendisi de Tunceli İl Özel İdare Müdürlüğünde memur olarak çalışmakta olan başvurucu baba Hıdır Öztürk, kızı A.Ö.den haber alamamaları üzerine 29/7/1992 tarihinde Mazgirt Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek kızının, fabrikadan çıktıktan sonra N. isimli bir komşusunun evine gitmek için Tunceli-Elazığ kara yolu üzerinde yürüdüğü sırada kimliklerini belirleyemedikleri kişilerce beyaz renkli bir otomobile alınıp götürüldüğünü, bu otomobilin plakasını da tam olarak tespit edemediklerini ve kızının hayatından endişe ettiğini belirterek olayın faillerinin en kısa zamanda bulunmasını ve cezalandırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

10. Aynı başvurucu, Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığına da bu yönde şikâyet dilekçesi verdikten sonra Kovancılar Cumhuriyet Başsavcılığına 5/8/1992 tarihinde müracaat ederek Kovancılar ilçesinde ikamet eden N.A. adlı kişi hakkında şikâyet dilekçesi vermiş ve bu dilekçesinde, adı geçen kişinin kızını olay öncesinde pek çok kez evlenmek amacıyla rahatsız ettiğini, kızının da başvurucu annesine, başına kötü bir şey gelirse bu kişinin sorumlu olduğunu söylediğini ileri sürmüştür.

11. Akabinde başvurucu Hıdır Öztürk'ün kolluk tarafından ifadesi alınmış olup ifadesinde bu dilekçesindeki olay ve olguları tekrar ederek N.A. isimli kişiden şikâyetçi olduğunu söylediği görülmüştür. A.Ö.nün annesi başvurucu Dilif Öztürk'ün de aynı tarihte kollukta alınan ifadesinde, N.A. isimli kişinin kızıyla evlenmek istediğini ve N.A.nın babasının bu evliliğe karşı çıkması nedeniyle bu evliliği istemeyen kızını rahatsız ettiğini söylemiştir.

12. Başvurucu Hıdır Öztürk 7/8/1992 tarihinde yeniden Mazgirt Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuş ve kızından hâlâ haber alamadığını, kaybolmadan bir süre önce her zaman uğradığı marketten alışverişini aniden ve sebepsiz şekilde kestiğini, bu nedenle ve çevreden edindiği bilgilere göre bu marketi işleten Ş.Ç. adlı kişinin kızını kaçırmış olabileceği kanaatine vardığını söylemiş; adı geçen kişi ve bu kişinin suç ortağı olduğunu ileri sürdüğü başka bir kişi hakkında daha soruşturmanın genişletilmesi talebinde bulunmuştur.

13. Başvurucunun söz konusu şikâyetleri üzerine açılan soruşturma devam ederken Elazığ ili Karşıyaka Mahallesi Kartaltepe mevkinde yerleşim yerlerinden uzak bir bölgede bulunan ve Köy Hizmetleri Müdürlüğüne ait etrafı yer yer bozulmuş olmakla birlikte tel örgüler ile çevrili bir alanda, çevrede yaşayan köylüler tarafından 8/8/1992 tarihinde toprak yüzeyine çıkmış bir elin görüldüğünün ihbarı üzerine kolluk görevlileri, ihbara konu yere intikal ederek olay yerini fotoğraflamış ve durumdan Cumhuriyet savcısını haberdar etmişlerdir.

14. Elazığ Cumhuriyet savcısı, iki doktor bilirkişisi ile birlikte olay yerine gelerek ilk tespitlerde bulunduktan sonra topraktan yüzeye çıkmış bir elin bulunduğu yeri, kazma ve küreklerle kazdırarak üzerinde günlük kıyafetleri bulunan bir kadın cesedine ulaşmıştır.

15. Olay yerinde yapılan ilk incelemelerde toprak yüzeyinde yeşil desenli bir kadın mendili, biri üzerinde muhtemelen kan lekesi olduğu bu makamlarca değerlendirilen iki erkek mendili ve bir kadın ayakkabısı tespit edilmiş; bu eşyaya delil araştırması yapılmak üzere el konmuştur. Ayrıca olay yeri krokilendirilmiş ve belirtilen tespitlere ilişkin bir tutanak tanzim edilmiştir.

16. Toprağa gömülü hâlde bulunan ceset, çıkartıldıktan sonra ölü muayene ve otopsi işlemleri yapılmak üzere bir hastaneye götürülmüş ve burada Cumhuriyet savcısı ve refakatinde bulunan iki doktor tarafından yapılan harici muayenesinde saçlarının yer yer döküldüğü ve dökülen bölgelerdeki derinin açığa çıktığı belirlenmiş; saç dökülmesinin cesedi çıkarmak için toprağın kazılması sırasında kazma ve küreklerin saçlara teması neticesinde meydana gelmiş olabileceği değerlendirilmiş; ayrıca cesedin gözlerinin, burnunun ve dudağının çürümüş olduğu; boynunda urgan hâline getirilip bir sefer tam, ikinci seferde önden arkaya doğru dolanıp bağlanmamış olan muhtemelen yanlarından çekilip sıkılmış sağlam beyaz bir bez parçasının bulunduğu tespit edilmiştir.

17. Ölü muayenesinde ayrıca cesedin, çenesinin altından boynunun arkasına kadar bağın oluşturduğu telem izi, boynunun altında göğüs nahiyesinden omuzlara doğru şişkinlik ve *hematom* (kan toplanması), kol ve diğer bölgelerinde yer yer çürüme, sabunlaşmaya bağlı deri kalkması, böceklenme ve yer yer kurtlanma, ayak ve el tırnaklarının ojeli, el tırnaklarının uzun, ayak tırnaklarının ise normal boyutlarda olduğu belirlenmiş; cesette ayrıca ateşli silah, kesici ve delici alet veya künt cisim yarası, darp ve cebir izi ise saptanmamıştır.

18. Yapılan bu muayeneden sonra kişinin ölümünün, boynuna dolanan bezin sıkılması suretiyle buradaki hyoid kemiğinin (dil kemiği) kırılması nedeniyle meydana gelen *beyin anoksisi* (beynin tamamen oksijensiz kalması) ve *asfiksi* sonucu gerçekleştiği, ayrıca cesedin bulunduğu arazinin şartları -yüksek ve meyilli oluşu, rüzgara açık bir alan olması ve cesedin üzerindeki toprağın azlığı gibi- dikkate alındığında cesedin 1,5-2 ay önce gömülmüş olmasının kuvvetle muhtemel olduğu belirlenmiştir. Ölü muayene tutanağında "*cesedin fotoğraflandırıldığı (6 adet) ve tıbbi kesin ölüm nedeni belirlendiğinden klasik otopsi yapılmasına gerek olmadığı*" da belirtilmiştir.

19. Kimliği meçhul kadın cesedinin bulunup kesin ölüm sebebinin de bu şekilde belirlenmesinden sonra durumdan 9/8/1992 tarihinde haberdar

edilen başvurucular, aynı tarihte kendilerine gösterilen söz konusu kadın cesedinin kızları A.Ö.ye ait olduğunu teşhis etmişlerdir. İlgili tutanağa göre başvurucular bu teşhislerini, cesedin yüzündeki ve vücudunun diğer bölümlerindeki defarmosyon sonucu tanınamayacak durumda olması nedeniyle üzerinden çıkartılan giysilerine, küpelerine ve dişlerine dayandırmışlardır. Teşhise başvurucuların yanında katılan ve ölenin akrabası olan diş doktoru Y.Ö. de daha önce ölenin dişlerinin tedavisini yaptığını, bu nedenle cesedin dişlerinden ölen kişinin A.Ö. olduğunu teşhis ettiğini söylemiştir.

20. Hıdır Öztürk (başvurucu), 10/8/1992 tarihinde Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği beyanında Ş.Ç. adlı kişinin kendisine, kızı A.Ö.yü olay günü birkaç kişi ile birlikte E.A. isimli kişinin otomobilinde gördüğünü söylediğini ifade etmiştir.

21. S.Ç. 20/8/1992 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği ifadesinde, başvurucunun bu iddialarını reddetmiş ve E.A. adlı kişinin otomobilinde gördüğü kişilerin başka kişiler olduğunu söylemiştir.

22. Olay hakkında yürütülen soruşturma kapsamında A.Ö.nün kaybolduğu gün içinde teşhis edemedikleri üç erkek şahsın bulunduğu beyaz renkli bir otomobilde sakin bir ruh hâliyle görüldüğü bazı tanıklarca ifade edilmiştir. Tanıklar, otomobilin, markası ve modeli konusunda bir bilgi vermemişler; plakasını ise göremediklerini söylemişlerdir.

23. Şüpheliler N.A., E.A ve S.Ç. soruşturma kapsamında alınan ifadelerinde üzerilerine atılı suçlamaları reddetmişlerdir. N.A., A.Ö. ile evlenmek istediği, bu isteğinin reddedilmesi nedeniyle A.Ö.yü rahatsız ettiği iddialarının doğru olmadığını savunmuştur.

24. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 21/8/1992 tarihinde bu şüpheliler hakkında A.Ö.yü taammüden (tasarlayarak) öldürme suçundan kamu davası açılmıştır.

25. Elazığ Ağır Ceza Mahkemesince (Ağır Ceza Mahkemesi) yürütülen yargılama sırasında olayın tanıklarının ve davaya müdahil olan başvurucuların ifadeleri ile sanıkların savunmaları alınmış; sanıkların araba sahibi olup olmadıkları ve olduğu belirlenenlerin sahibi oldukları arabaların markaları, modelleri, plaka sayıları ve renkleri araştırılmış; yargılama sonucunda Mahkemenin 5/11/1992 tarihli kararıyla üzerilerine atılı suçları işlediklerine dair mahkûmiyetlerine yeter kesin ve inandırıcı deliller elde

edilemediği gerekçesiyle beraatlerine, ayrıca olayın fail ya da faillerinin tespit edilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmiştir.

26. İncelenen belgelerden bu kararın temyiz edilip edilmediği kesin olarak anlaşılamamıştır.

27. Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen bu yargılama sırasında tanzim edilen duruşma tutanaklarının incelenmesinden sanık Ş.Ç. müdafisinin; ölüm olayının nedeninin A.Ö.nün kız kardeşinin ve bu kardeşinin eşinin bir silahlı terör örgütü saflarında bulunmasının olduğunu, bu terör örgütü mensuplarının ölüm olayından on gün sonra sanıkların ikamet ettiği Akpınar kasabasına silahlı baskın yaparak bir kişiyi öldürüp iki kişiyi yaraladıklarını, şayet sanıkların ölüm olayıyla bir bağlantıları bulunsaydı örgütün bu baskında sanıkları da öldüreceğinin mutlak olduğunu, bu terör örgütünün yanlısı olduğunu ileri sürdüğü bir gazetede olayın farklı şekilde anlatıldığını ve bu gazetenin "*örgüt kontrgerilla cinayetini lanetledi*" şeklinde haberler yayımlandığını söyleyip söz konusu gazete kupürünü Mahkemeye ibraz ettiği anlaşılmıştır. İncelenen belgelerde bu kupüre rastlanılmadığından ve duruşma tutanaklarında bu kupürlere ilişkin herhangi bir açıklama bulunmadığından haberin detayları belirlenememiştir.

28. Ancak başvurucuların başvuru formuna suretlerini ekledikleri ve yayımlandığı tarihleri kesin olarak anlaşılamamakla birlikte içerikleri itibarıyla A.Ö.nün cesedinin bulunmasının hemen akabinde yayımlandığı anlaşılan yerel gazete kupürlerinde ise "*Kaçırılan kızın cesedi bulundu*" ve "*Kaçırılan kızın cesedi*" başlıklı haberlerde kayıp olan A.Ö.nün cesedinin gözleri çıkartılmış, kulakları ve saçları kesilmiş hâlde Elazığ ilinde bulunduğu, A.Ö.nün yakınları tarafından, kaçırılma olayının şahsi nedenlerle gerçekleştirildiğinin düşünülmeyip eylemin güvenlik güçleri adına hareket eden bazı kişiler tarafından gerçekleştirildiğinin sanıldığının belirtildiği görülmüştür.

29. Söz konusu duruşma tutanaklarına göre sanık müdafisi ayrıca maktulün terör örgütü ya da (kendi beyanına göre) kontrgerilla tarafından öldürüldüğü hususunun savunmalarının temelini oluşturduğunu, bu nedenle başvurucuya diğer kızlarından birinin ve bu kızının eşinin bir terör örgütüyle bağlarının bulunup bulunmadığının sorulmasını istemiştir.

30. Başvurucu ise gazete haberlerinde belirtildiği gibi bir durumun -varsa- Akpınar kasabası küçük bir yerleşim yeri olduğundan sanıklar

tarafından bilinebileceğini ifade etmiş hatta sanıkların bu olaya karışmış olabileceklerini de düşündüğünü söylemiştir.

31. Mahkeme, yargılamayla bir ilgisi bulunmadığı gerekçesiyle sanık müdafisinin, başvurucuya diğer kızının ve damadının terör örgütüyle bir bağının bulunup bulunmadığının sorulması talebini reddetmiştir.

32. Başvurucu vekili de sanık müdafisinin olayı saptırma amacında olduğunu, söz konusu davanın, yargılanan üç kişinin maktulü öldürdüğü iddiasından ibaret olduğunu söylemiştir.

33. Yukarıda değinildiği gibi yargılamanın tamamlanması ve Ağır Ceza Mahkemesinin suç duyurusunda bulunması üzerine Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından aynı soruşturma numarası üzerinden yürütülen soruşturmada 7/12/1992 tarihinde, olayın fail ya da faillerinin dava zamanaşımına kadar devamlı şekilde aranmalarına yönelik *"daimî arama"* kararı verilmiş; aramalara ilişkin her üç ayda bir bilgi verilmesinin, faillerin daimi olarak aranılmalarının ve yakalandıklarında ifadeleri alınmak üzere mevcutlu olarak Cumhuriyet Başsavcılıklarında hazır edilmelerinin temini için Elazığ Asayiş Şube Müdürlüğüne müzekkere yazılmıştır.

34. Soruşturmada faillerin aranılmasına bu şekilde devam edilirken İnsan Hakları Derneği (İHD) Tunceli Şubesi Başkanının ve bir avukatın, ulusal yayım yapan bir gazetenin 26/8/1993 tarihli nüshasında, kimliği açıklanmayan bir subayla yapılan mülakata ilişkin haberin yayımlandığını; bu haberde A.Ö.nün ölümü olayıyla ilgili bölümlere de yer verildiğini ileri sürülerek 1993 yılında Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığına başvurdukları soruşturma dosyasındaki belge ve tutanaklardan anlaşılmıştır. İncelenen belgelerde bu başvuruya ilişkin dilekçeye rastlanılmadığından bu haberde, kimliği açıklanmayan subayın ölüm olayı hakkında ne tür açıklamalarda bulunduğunun haber yapıldığı kesin olarak belirlenememiş ise de aşağıda açıklanacak belge ve bilgilerden anlaşıldığı kadarıyla bu kişinin, A.Ö.nün güvenlik güçleri adına hareket eden kişiler tarafından öldürüldüğünü iddia ettiği anlaşılmaktadır.

35. Ayrıca başvurucular tarafından başvuru formu ekinde ibraz edilen ve hangi tarihte yayımlandığı belirtilmediği ve içeriğinde bu yönde bir bilgiye yer verilmediği için kesin olarak anlaşılamayan gazete kupürü fotokopisinde "*Ölüm Mangası*" başlıklı bir haberin yapıldığı, bu haberin içeriğinde özel harp uzmanı olduğu belirtilen bir subayla yapılan mülaka-

ta ilişkin bilgilere yer verildiği, bu bilgilere göre ismi verilmeyen subayın haberi yapan gazeteciye verdiği mülakatta, "*Yeşil*" kod adlı A.D. (aşağıda yer verilen belge ve ifadelerde bu kişi M.Y. diye anılmaktadır) ve Mehmet Y. isimli kişilerden bahsederek bu kişilerin başvurucuların kızı A.Ö.nün öldürülmesi olayı dâhil bölgede yaşanan bazı zorla kaybettirilme, işkence ve hukuka aykırı öldürme eylemlerini devlet adına gerçekleştirdiklerini, eylemi gerçekleştirmelerinde lojistik destek ve maddi yardımı da devletten aldıklarını ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Söz konusu gazete haberine göre ismi verilmeyen subay bu mülakatta, A.Ö.nün öldürülmesine ilişkin olayın gerçekleştirilme şekli hakkında detaylı bilgi vermemiş; sadece ismini verdiği kişilerin eylemlerinden bahsederken bu olaya da değinmiştir.

36. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı, İHD Tunceli Şubesi Başkanı ve bir avukat tarafından yapılan bu başvuruyu Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiş; Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı da bu başvuruyu soruşturmaya kaydettikten ve 1993/3603 numarasıyla iddialar hakkında soruşturma başlattıktan sonra başkaca bir işlem yapmaksızın bu dosyayı A.Ö.nün ölümüne ilişkin yürüttüğü 1992/3111 numaralı soruşturma dosyası ile birleştirmiştir.

37. Soruşturmada 16/2/2010 tarihine kadar aradan geçen zaman zarfında kolluk, olayın faillerinin tespit edilmesi çalışmalarına devam edildiğine ilişkin yazıları her üç ayda bir Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı da bu tarihe kadar aralıklarla daimî arama kararının akıbetini kolluktan sormuş, belirtilen tarihte ise yeniden kolluğa yazı yazarak dava zamanaşımı tarihinin yaklaşması gerekçesiyle daha kapsamlı ve titiz bir çalışmanın yapılmasının temini için deneyimli bir polis memurunun görevlendirilmesini istemiş; kolluk da 1/3/2011 tarihinde bu yazıya verdiği cevapta, olaya ilişkin kıdemli bir memurun görevlendirdiğini, 26/10/2011 tarihinde gönderdiği yazıda da olayın faillerinin belirlenemediğini ve bu yöndeki araştırmalarının ise devam ettiğini bildirmiştir.

38. Soruşturma bu şekilde devam ederken Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Hakları Komisyonunca terör ve şiddet olayları kapsamında yaşam hakkı ihlallerinin incelenmesine yönelik olarak kurulan alt Komisyonun (Komisyon) çalışmaları sırasında başvurucu bu Komisyon tarafından davet edilerek 13/12/2011 tarihinde dinlenmiştir.

39. Anılan Komisyonunun başvurucuyu, kamuoyunun yakından takip ettiği aşağıda belirtilen kitap yayımları ve medya haberleri üzerine mi yoksa kendi isteğiyle mi davet edip dinlediği, incelenen belgelerden kesin olarak anlaşılamamıştır.

40. Soruşturma dosyası içeriğinde bulunan söz konusu Komisyon tutanaklarının onaylı suretlerine göre başvurucu, kızı A.Ö.nün ölümü olayıyla ilgili Komisyona anlatımlarda bulunmuştur. Bu anlatımlarında özetle 1992 yılında kızının öldürülmesinden önce Tunceli İl Jandarma Komutanı olan ve ismini hatırlamadığı kişinin kendisini telefonla arayarak makamına birkaç kez çağırdığını, önceleri kendisinin bu çağrıya uymadığını ancak akabinde bu çağrıya uyup bu kişinin makamına giderek yaptıkları görüşmede kendisine *"Kızlarından biri dağa çıkmak istiyor."* dediğini, buna itiraz edip bu fikre ne şekilde vardığını sorunca da cevaben *"Öyle ise çocuklarını getir göreyim."* dediğini, sonraki bir tarihte ölen kızı ile birlikte diğer iki kızını da yanına alarak makamına gittiklerinde bu kişinin kızlarına nerede çalıştıkları ve oturduklarına ilişkin bazı sorular sorduğunu ve görüşmenin sonunda *"Devletinize çalışın."* diye öğüt verip astlarına *"Bunları M... Bey'e götürün."* şeklinde talimat verdiğini, akabinde hep birlikte Komutanlık binasının alt katına götürüldüklerini, çocuklarının burada bir odaya alındıklarını, bu sırada dışarıdan içeriye baktığında zayıf ve sakallı bir kişiyi masada otururken gördüğünü, peşinden odanın kapısının kapatıldığını, burada fiziksel görünümünü tarif ettiği kişi tarafından çocuklarına bazı sorular sorulduğunu ve nerede çalıştıklarının öğrenildiğini görüşme sonrasında çocuklarından duyduğunu, bu olaydan yaklaşık iki ay sonra da kızı A.Ö.nün kaçırıldığını, akabinde Elazığ Devlet Hastanesine, morgunda bulunan bir kadın cesedini teşhis etmek için ailesiyle birlikte gittiğini, cesedi önce teşhis edemeyip söz konusu morgdan çıktıklarını, dışarıda beklerken sivil giyinimli bir polis memurunun yanlarına gelerek karısı başvurucu Dilif Öztürk'e *"Bu senin kızın, sana benziyordu."* demesi üzerine kendilerinin de *"Sen yaptın o zaman."* şeklinde çıkıştıklarını, sonrasında kızının kıyafetlerini tanıyıp cesedin kızına ait olduğunu teşhis ettiklerini söylemiştir.

41. Başvurucu bu anlatımlarında kızının işkence edilerek öldürüldüğünü, gözlerinin yerlerinden çıkartıldığını, saçlarının kazındığını, kulaklarının ve burnunun kesildiğini, cesedinin parçalandığını da ileri sürmüştür.

42. Başvurucu ayrıca, anlatımlarında geçen M.Y. isimli kişiyi bu olaylardan çok sonra televizyon kanallarında gördüğünü, kızlarının da bu ki-

şiyi görünce kendisine *"İşte baba bak, işte budur. Bizi sorgulayan bu adamdı."* dediklerini, ayrıca ölen kızı A.Ö.nün terör örgütleriyle bir bağlantısının bulunmadığını, kızının cesedinin bulunmasından üç gün sonra Tunceli Valiliğinin 13/8/1992 tarihli yazısıyla ikamet ettiği İl Özel İdaresi lojmanını, oturma süresi dolmadığı hâlde tahliye etmesinin istenildiğini ve aynı tarihlerde A.Ö.nün iş sözleşmesinin de işe mazeretsiz olarak gelmediği gerekçesiyle feshedildiğini ileri sürmüştür.

43. Başvurucu bunların yanında kızının öldürülmesinden sonra bu olaylarla ölüm olayını hemen irtibatlandıramamasına, kamu görevlilerinin böyle bir eylemi gerçekleştirmiş olabileceklerine ihtimal vermemesinin neden olduğunu belirtmiş; tüm bu olup bitenlerin nedeninin, diğer kızlarından birinin daha önce terör örgütüne katıldığı için iddialarında belirttiği kişilerin kendilerinden intikam alma isteği olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, olaydan bir süre sonra bölgenin bir milletvekiliyle birlikte ifadelerinde adı geçen İl Jandarma Komutanıyla görüşmek istediklerini ancak bu kişiyi makamında bulamadıklarından dolayı görüşmeyi gerçekleştiremediklerini söylemiştir.

44. Komisyonun bir üyesinin bu iddialarıyla ilgili olarak daha önce yetkili makamlara bir başvuru yapıp yapmadığı yönündeki sorusu üzerine başvurucu, olayın gerçekleşmesinden sonra isimlerini verdiği bir avukat ve İnsan Hakları Derneği Başkanı tarafından Tunceli ve Elazığ Cumhuriyet Başsavcılıklarına ve o dönemin Adalet Bakanına dilekçe ve basın açıklamaları gönderildiğini ancak bu başvurularına cevap verilmediğini söylemiştir. Başvurucunun hangi tarihli bir dilekçeyle söz konusu iddialarına ilişkin Cumhuriyet Başsavcılıklarına başvuruda bulunduğu Komisyon tutanaklarına yansımamış olmakla birlikte Komisyonun aşağıdaki paragrafta açıklanan yazısında bu tarih belirtilmiştir.

45. İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, başvurucuyu dinledikten sonra Tunceli ve Elazığ Cumhuriyet Başsavcılıklarına yazı yazarak söz konusu olaya ilişkin soruşturma işlemleri ve soruşturma dosyasının safahatı konusunda, özellikle de *başvurucunun 3/9/1993 tarihinde kızının terörle mücadele sırasında güvenlik güçleri adına çalışan kişilerce kaçırılarak öldürüldüğü iddiasına ilişkin başvurusu hakkında* herhangi bir işlem yapılıp yapılmadığı konusunda bilgi verilmesini istemiş, ayrıca başvurucunun Komisyonda verdiği ifadesine ilişkin tutanağı bu yazıya ekleyerek gereğinin takdiri için göndermiştir.

46. Komisyonun, çalışmalarını tamamladıktan sonra bu olaya ilişkin ne şekilde bir değerlendirme yaptığı ve raporunda bu olaya yer verip vermediği, incelenen belgelerde Komisyonun inceleme ve değerlendirme raporu bulunmadığından belirlenememiştir.

47. Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı, Komisyona 28/12/2011 tarihinde yazdığı cevap yazısında, soruşturmanın safahatı hakkında kronolojik olarak bilgi vermiştir. Bu yazıda, Komisyona önce A.Ö.nün kaybolması ve akabinde yapılan soruşturma işlemleri hakkında bilgi verildikten sonra, Ağır Ceza Mahkemesinin 5/11/1992 tarihinde sanıklar hakkında beraat kararı verip olayın fail ya da faillerinin bulunması için Cumhuriyet Başsavcılıklarına suç duyurusunda bulunmasından sonra, soruşturmaya aynı numara (1993/3111) üzerinden devam edildiği ve 7/12/1992 tarihinde verilen daimî arama kararıyla olayın fail ya da faillerin aranılması çalışmalarına başlandığı, soruşturma bu şekilde devam ederken *"26/8/1993 tarihli bir gazetede kimliği açıklanmayan özel harp uzmanı olan bir subayla gazeteci-yazar S.Y.nin yaptığı iddia edilen görüşmede, A.Ö.nün ölüm olayıyla ilgili bölümlerin bulunması nedeniyle İHD Tunceli Başkanı M.G. ve avukat A.D. tarafından Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunulduğu"*, bu başvurunun Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gereği için Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderildiği, *"bu iddialara ilişkin 1993/3603 numaralı evrakla bir soruşturmanın başlatılıp bu soruşturmanın olay hakkında yürütülmekte olan 1999/3111 numaralı soruşturma dosyasıyla birleştirildiği"*, 16/2/2010 tarihinde ise dava zamanaşımı süresinin yaklaşmakta olduğu gerekçesiyle olayın fail ya da faillerinin yakalanması için daha titiz ve ayrıntılı bir çalışma yapılması için Elazığ Emniyet Müdürlüğüne yazı yazıldığı bildirilmiştir.

48. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığının Komisyona 24/1/2012 tarihinde yazdığı cevap yazısında ise *"başvurucunun kızının kamu görevlilerince işkence edilip öldürüldüğü iddialarıyla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılıklarınca herhangi bir soruşturma işleminin gerçekleştirilmediği"* (bkz. § 33) ve başvurucunun ifadesinin yer aldığı tutanağın ekli bulunduğu ilgi yazılarının 2011/2248 soruşturma numarasına kaydedildiği; bu soruşturmanın suç yeri itibarıyla Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığının yetkili olması nedeniyle olay hakkında yeni bir işlem yapılıp yapılmayacağı hususunun takdiri ve ifası için yetkisizlik kararı verilerek bu Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiğini bildirmiştir.

49. Başvurucu 1/2/2012 tarihinde vekili aracılığıyla Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığına yeniden bir dilekçeyle başvurmuş ve kızının *"devlet içinde*

yapılandırıldığını iddia ettiği" Jandarma İstihbarat Terörle Mücadele'nin (JİTEM) bazı mensupları ve Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) adına çalışan bazı kişiler tarafından zorla kaybettirilerek öldürüldüğünü, kamuoyunda "*Susurluk raporu*" olarak bilinen raporda kendisine on yedi sayfa yer ayrılan "*Yeşil*" kod adlı M.Y.nin, ekibi ile birlikte kızını öldürdüğü yönünde pek çok haber ve yorumun medyada yer aldığını; söz konusu raporda da ifadelerine yer verilen kişilerin, M.Y.nin başka kişilerle birlikte pek çok faili meçhul olaya karıştığını söylediklerini, yetkili makamların bu olayı aydınlatmakta ve adı geçen kişiyi yakalamakta zafiyet gösterdiğini ileri sürmüştür.

50. Başvurucu, söz konusu dilekçesinde, 2009 ila 2011 yıllarında yayımlanan birçok gazete ve internet haberleri ile kitaplar ve M.Y. tarafından 1993 yılında Ankara'da öldürüldüğünü iddia ettiği Jandarma Komutanlığında binbaşı rütbesiyle görev yapan "A.C.E.nin İtirafları" isimli yayımlanan başka bir kitapta yer verildiğini ileri sürdüğü bilgilerden alıntı yapmış; söz konusu haber ve yorumların suretlerini dilekçesine eklemiştir.

51. Başvurucunun söz konusu dilekçesinde yer verdiği haberler ve yorumlarda, başvurucunun kızının ölümünden sorumlu olduğunu ileri sürdüğü M.Y.nin 1992 yılı ve bu yılı takip eden birkaç yıl içinde ülkemizin Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde pek çok faili meçhul ölüm ve kayıp olaylarına karıştığına ve bu olayların planlayıcısı ve azmettiricisi olduğuna, ayrıca yaşadığı hâlde bazı kamu görevlilerince saklandığına, yine bu kişilerce yetkili mercilerden kaçmasına müsaade edildiğine ilişkin birçok iddianın yer aldığı görülmüştür.

52. Bu iddiaların bir kısımında A.Ö.nün, M.Y. ve ekibi tarafından Diyarbakır ilindeki Olağanüstü Hâl Bölge Valiliği yerleşkesinin yanında bulunan bir binaya götürüldüğü, burada iki gün süreyle tutulduğu, sonrasında da M.Y. ve yanındakiler tarafından buradan alınarak bilinmeyen bir yere götürüldüğü ileri sürülmüştür. A.Ö.nün ölümüne ilişkin haberler ve yorumların bir kısmı, daha önce terör örgütü mensubu iken sonrasında bir dönem Jandarma bünyesinde görev aldığını ileri süren (haber ve yorumlarda itirafçı diye anılmaktadır) ve bu haberlerin yayımlandığı tarihte İsveç'te yaşayan A.A. isimli bir kişinin bu ülkede bir internet sitesine 18/8/2009 tarihinde verdiği haber edilen mülakata ve bu mülakatı haber yapan 16/9/2009 tarihli gazete haberine dayandırılmıştır.

53. Başvurucu bu dilekçesinde M.Y. adlı kişi ve onunla birlikte hareket ettiğini ileri sürdüğü bazı kamu görevlileri ve üçüncü kişiler haricinde ona MİT bünyesinde görev veren, suç işlemesini sundukları devlet imkânlarıyla kolaylaştıran, yardım eden ve eylemlerine göz yuman olduklarını ileri sürdüğü bazı kolluk ve kamu görevlileri ile MİT mensupları hakkında da suç duyurusunda bulunmuş; kızının kaybolma tarihi ile ölü olarak olarak bulunduğu tarih dikkate alındığında cesedinin, ölü muayene raporunda belirtildiği gibi deforme olma ihtimalinin bulunmadığını ileri sürerek otopside görev alan Cumhuriyet savcısı ve doktorların ifadelerinin alınmasını; ayrıca bazı Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerde, M.Y.ye ilişkin birtakım soruşturmaların ve davaların yürütülmekte olduğunu, bu soruşturmalar ve davalara ilişkin dosyaların ilgili makamlardan getirtilerek kızının ölüm olayıyla bağlantılı olarak incelenmesini talep etmiştir.

54. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun 1/2/2012 tarihli dilekçesinisoruşturmaya kaydetmiş ve 9/2/2012 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı da bu dosyayı, olayla ilgili önceden yürüttüğü soruşturma dosyası ile birleştirerek isnat edilen cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak ve bu teşekküle katılarak mensubu olmak, kasten insan öldürmek ve kasten insan öldürmeye teşebbüs suçlarını soruşturmanın Malatya Cumhuriyet Başsavcılığına ait olduğu gerekçesiyle başvurucunun şikâyet dilekçesinde ve TBMM İnsan Hakları Komisyonuna verdiği ifadelerinde ismi geçen M.Y. ve içlerinde bazı kolluk ve kamu görevlileri ile MİT mensuplarının da bulunduğu diğer kişiler hakkında fezleke düzenleyerek soruşturma dosyasını Malatya Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

55. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı 23/2/2012 tarihinde MİT Müsteşarlığına yazı yazarak M.Y.nin MİT bünyesinde herhangi bir görev alıp almadığını, MİT mensubu olup olmadığını, MİT adına haber elemanı olarak görev yapıp yapmadığını, görev yapmışsa tarihlerini ve M.E. isimli bir MİT mensubunun, soruşturmaya konu cinayetten sonra M.Y.yi korumak için adı geçeni MİT bünyesinde görevlendirdiğinin ve yetkili makamlara teslim etmeyerek bu suça ortak olduğunun iddia edildiği de belirtilerek bu kişinin MİT bünyesindeki görevlerinin ve görev tarihlerinin bildirilmesini istemiştir.

56. MİT Müsteşarlığının 15/3/2012 tarihli yazısıyla 4/6/1973-Haziran 1989 (3/11/1973-Kasım 1975 tarihlerinde askerlik yükümlülüğünü yerine getirmesi nedeniyle irtibatları kesilmiş olmakla birlikte) ve Eylül 1994-30/11/1996 tarihleri arasında konuları itibarıyla zaman zaman M.Y. adlı kişiden istifade edildiği bildirilmiştir. Aynı yazıda, sorulan M.E. isimli MİT yöneticisinin farklı tarihlerdeki görevlerine ilişkin bilgilere de yer verilmiştir.

57. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Ümraniye Cumhuriyet Başsavcılığına 29/2/2012 tarihinde talimat yazılmış ve Savcılığın yetki sınırları içinde ikamet ettiği anlaşılan, A.Ö.nün ölü muayene işlemine katılan Doktor Z.K.nın, A.Ö.nün öldürülmeden önce gözlerinin yerlerinden çıkarıldığı, saçlarının kazındığı, kulaklarının ve burnunun kesildiği ve cesedinin parçalandığı iddialarına ilişkin ayrıntılı ifadesinin alınması istenmiştir.

58. Doktor Z.K., talimat üzerine 9/3/2012 tarihinde kollukta verdiği ifadesinde özetle ölü muayene tutanağını tekrar ederek cesedin kulak ve burnunun yerinde olduğunu ancak çürümeye başladığını, gözlerini ise hatırlamadığını, ayrıca bu olaydan önce veya sonra söz konusu cinayetin kamu görevlilerince işlenip işlenmediğine ilişkin bir duyum da almadığını söylemiştir.

59. Başvurucunun A.Ö.ye işkence edildiğine ilişkin iddialarının bazı gazete ve internet sitesi haberlerinde yer alması ve bu haberler ve yorumlarda, A.Ö.nün ölü muayene işlemini yapan doktorlar Z.K. ve N.A hakkında kesin olmayan bulguları kesin bulgu gibi göstererek klasik otopsiye gerek olmadığını bildirdirdiklerinin, işkence bulguları olan vakada mesleki bilgi ve becerilerini gerçeğin ortaya çıkarılması için kullanmadıklarının ve tıbbi deontoloji kurallarına aykırı davrandıklarının iddia edilmesi üzerine Türk Tabipler Birliği Merkezi Konseyi tarafından 23/2/2012 tarihinde Elazığ Tabip Odasına bu konuda ön inceleme başlatılması istemiyle yazı yazılmış; akabinde Tabip Odasınca adı geçen doktorlar hakkında ön inceleme işlemi başlatılarak söz konusu odanın yönetim kurulu üyesi olan bir doktor (İlgili belgelerin incelenmesinden Adli Tıp uzmanı olup olmadığı belirlenememiştir.) ön incelemeci olarak tayin edilmiştir.

60. Bu ön inceleme sırasında ifadeleri alınan doktorlar Z.K. ve N.A., ölü muayene tutanağını tekrar edip bu tutanağı hiçbir baskı ve tehdit altında kalmadan serbest iradeleriyle ve mesleki etik kurallara uygun biçim-

de düzenlediklerini, ölenin cesedinde işkence edildiğine ilişkin bir bulgu saptamadıklarını, bu iddiaların tamamen bir kurgudan ibaret olduğunu, olay günü her ikisinin de nöbetçi olması nedeniyle Cumhuriyet savcısının bu yöndeki talimatıyla ölü muayene işlemine birlikte katıldıklarını, kişinin tıbbi ölüm nedenini harici muayene ile belirlediklerinden klasik otopsi yapılmasına gerek görmediklerini, ölü muayene işlemi sırasında cesedin fotoğraflarının çekildiğini, söz konusu fotoğrafların bulunmasının ve iddialarla ilgili olarak değerlendirilmesinin bu konudaki şüpheleri gidereceğini söylemişlerdir.

61. Ön incelemeci doktorun, Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazarak getirttiği ölü muayene tutanağı suretini ve yukarıda değinilen doktorların ifadelerini değerlendirerek 25/12/2012 tarihinde düzenlediği fezlekede; olayda soruşturulan doktorların kesin olmayan bulguları kesin bulgu gibi göstererek klasik otopsiye gerek olmadığını bildirdikleri iddiaları yönünden Cumhuriyet savcısının talebinin kişinin ölüm nedeninin belirlenmesi yönünde olduğu ve bilirkişi doktorların kesin ölüm nedenini harici muayene ile tespit ettikleri, bu nedenle de olayda klasik otopsi yapılmasına gerek olmadığı, işkence bulguları olan olguda mesleki bilgi ve becerilerini gerçeğin ortaya çıkarılması için kullanmadıkları ve tıbbi deontoji kurallarına aykırı davrandıkları iddiası yönünden ise ölü muayene tutanağında ölenin el ve ayak tırnaklarının ojeli olduğunun, el tırnaklarının uzun ayak tırnaklarının normal olduğunun ve vücudunda herhangi bir darp ve cebir izinin bulunmadığının bildirildiğinin görüldüğü; sonuç olarak incelenen bilgi ve belgelerden ölenin üzerinde işkence emaresi olabilecek herhangi bir bulguya rastlanılmadığı, bu konuda bir mesleki bilgi ve beceri eksikliğinin olmadığı kanaatine vardığını bildirdiği anlaşılmıştır.

62. Elazığ Tabip Odası Yönetim Kurulunun 6/5/2013 tarihli toplantısında, ilgili bilgi ve belgeler ve alınan ifadelerin incelenmesi sonucunda adı geçen doktorlar hakkında ileri sürülen iddiaların delile değil varsayımlara dayalı olduğuna ve doktorların ilgili etik kurallarına, 23/1/1953 tarihli ve 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu'na, 19/2/1960 tarihli ve 10436 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'ne, ilgili kanun hükümlerine uygun işlem yaptıklarına ve olayda herhangi bir cezai işlem yapılmasına gerek olmadığına karar verilmiş ve bu karar 10/10/2013 tarihinde Türk Tabipler Merkez Konsey Başkanlığına bildirilmiştir.

63. Başvurucu, vekili aracılığıyla 25/4/2012 tarihinde Malatya Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuş ve Jandarma Teşkilatı içinde var oldu-

ğunu daha önce de iddia ettiği JİTEM'in bünyesinde görev aldığını ileri sürdüğü A.A. isimli kişinin yabancı bir ajansa verdiği görüntülü mülakata ilişkin elektronik kaydı (DVD) Cumhuriyet Başsavcılığına sunmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığınca da bu kaydın çözümü kolluk görevlilerine yaptırılmıştır. Soruşturma dosyasında yer alan bu çözüm tutanağından söz konusu mülakatın yapıldığı tarih kesin olarak belirlenememiş ise de içeriği itibarıyla A.Ö.nün ölümü ile ilgili bazı kitapların yayımlandığı tarihlerden sonra yapıldığı anlaşılmaktadır.

64. Bu mülakatta A.A, M.Y.nin başvurucunun kızının öldürüldüğü tarihlerde Diyarbakır ilinde bulunduğunu ileri sürdüğü (kendi beyanına göre) JİTEM binasına gidip gelmeye başladığını, burada MİT ve Olağanüstü Hâl Valiliği tarafından kendisine bir arazi aracı tahsis edildiğini, A.Ö.nün de Diyarbakır Ceza İnfaz Kurumunda tutulan ancak bazı operasyonlarda görev alması için zaman zaman buradan çıkartılan M.M. isimli kişi tarafından 1992 yılının Temmuz ayının sonu veya Ağustos ayının başlangıcında M.Y.ye tahsis edilen arazi aracıyla Diyarbakır'daki JİTEM binasına getirildiğini söylemiştir.

65. Anılan mülakatta A.A. ayrıca, A.Ö.yü burada gördüğünü ve M.Y.ye kim olduğunu sorduğunu, M.Y.nin de cevaben A.Ö.nün, bir terör örgütünün o dönemdeki Tunceli bölge sorumlusu olduğunu ve örgüt içinde sözü geçen biri olduğunu açıkladığı S.Ç. isimli kişinin karısının kardeşi olduğunu söylediğini ifade etmiştir. A.A. mülakatta, A.Ö.nün bu kişiler için bilgi temin etmeyi reddettiğinden ve S.Ç. ile çevresindekilere göz dağı verilmesi amacıyla öldürüldüğünü düşündüğünü söylemiştir. Aynı mülakatta A.A, A.Ö.yü gördüğünde sakin ve rahat olduğunu gözlemlediğini, yüzünde ve vücudunda kötü muameleye maruz bırakıldığına dair bir emarenin bulunmadığını ancak M.Y.nin, A.Ö.ye işkence ettiğinin iddia edildiğini söylemiştir.

66. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun ölüm olayından bir süre önce çocuklarıyla birlikte Tunceli İl Jandarma Komutanlığına çağrıldığı ve burada kızlarına M.Y. isimli kişi tarafından bazı sorular sorulduğu iddiasına ilişkin olarak önce iddiaya konu tarihte İl Jandarma Komutanlığının kim tarafından yürütüldüğünü araştırmış; ilgili makamlarla yazışması sonucu bu hususu tespit etmesiyle de bu kişinin şüpheli sıfatıyla ifadesi alınması için bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcılığına talimat yazmıştır.

67. Talimat gereğince 28/3/2012 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan Emekli Kıdemli Albay M.S.Y., başvurucunun tüm iddialarını reddederek bu iddialarda adı geçen M.Y. isimli kişiyle aralarında hiçbir fiilî ve hukuki ilişkinin yaşanmadığını, bu kişiyi görmediğini, Komutanlığındaki istihbarat işlemlerinin bu konuda görevli olan astları tarafından gerçekleştirildiğini, başvurucuyla iddia ettiği gibi bir görüşme yapmadığını, A.A. adlı kişiyi de tanımadığını söylemiştir.

68. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının talebiyle ve Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/5/2012 tarihli kararıyla şüpheli M.Y. hakkında kendisine çağrı yapılamadığı ve tüm aramalara rağmen ulaşılamadığı gerekçesiyle yoklukta tutuklama kararı verilmiş ve aynı tarihte bu konuda bir emir düzenlenerek gereği için ilgili birimlere dağıtılmıştır.

69. Soruşturma belgelerinden Malatya Ağır Ceza Mahkemesince 21/10/2011 tarihinde İHD Elazığ Şubesi Başkanı M.C. ve Dr. H.K.nin 27/2/1993 tarihinde zorla kaybettirilerek öldürülmesi olayına ilişkin de M.Y. hakkında başka bir yoklukta tutuklama kararı verildiği, ayrıca hakkında Tunceli Eski İl Jandarma Komutanı K.Ç.nin belirtilmeyen tarihte ölümü olayıyla ilgili olarak "*Kırmızı Bülten*" kararı çıkartıldığı anlaşılmıştır. Soruşturma belgelerinde adı geçen hakkında yürütülmekte olan başka soruşturma ya da görülmekte olan dava ya da davaların bulunup bulunmadığının, ilgili mercilerdeki bu soruşturma ya da dava dosyalarının içeriklerinde A.Ö.nün ölümü olayına ilişkin tanık beyanı ve benzeri delillerin bulunup bulunmadığı yönünden incelenebilmesi bakımından araştırılıp araştırılmadığı kesin olarak anlaşılamamıştır.

70. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun ifadesini 8/6/2012 tarihinde yeniden almıştır. Başvurucu bu ifadesinde genel olarak Komisyona verdiği ifadesini tekrar etmiş, farklı olarak 1992 yılının Mayıs ayında Tunceli İl Jandarma Komutanın çağrısı üzerine ölen A.Ö ve diğer iki kızı ile birlikte İl Jandarma Komutanlığına gittiklerinde binanın alt katında bulunan odada sakallı bir kişi tarafından kızlarına bazı sorular sorulması sırasında terör örgütünün bazı mensuplarının fotoğraflarının gösterildiğini, bu kişilerin arasında büyük kızı Aysel Ö.nün de fotoğrafının bulunduğunu, kızlarının, kardeşleri Aysel Ö.nün evlendikten sonra örgüte katıldığını ve sonrasında eşi S.Ç. ile birlikte yurt dışında yaşamaya başladığını söylediklerini, olay günü kızı A.Ö.nün biri sakallı olmak üzere üç erkek şahıs tarafından beyaz bir otomobille götürüldüğünün görüldüğünü söylemiş; ayrıca kamuoyunda "*Susurluk raporu*" diye bilinen raporda ismi ge-

çen Jandarma Emekli Astsubay H.O. isimli kişiyle yakın zamanda telefonla görüştüğünü, bu kişinin kendisine kızı A.Ö.nün öldürülmesi olayıyla ilgili bilgisinin olduğunu söylediğini ileri sürmüştür.

71. Başvurucu, bu ifadesinin alınması sırasında Malatya Cumhuriyet Başsavcılığına ayrıca Tunceli İl Özel İdare Müdürlüğünün 13/8/1992 tarihli kendisine tahsisli konutun beş yıldan fazla kalındığı gerekçesiyle tahliyesinin istendiği yazısını ve Tunceli İl Özel İdaresi Müdürlüğüne ait şirketin (TUNGAŞ) 9/9/1992 tarihli kızı A.Ö.nün 27/7/1992-29/7/1992 tarihlerinde aralıksız iki iş günü mazeretsiz olarak işe gelmediği gerekçesiyle 31/7/1992 tarihinde alınan yönetim kurulu kararıyla iş akdinin feshedildiğini bildirir yazısını ibraz etmiştir.

72. Başvurucunun bu ifadesinde olayla ilgili bilgisi olduğunu ileri sürdüğü H.O.nun talimatla 13/6/2012 tarihinde alınan ifadesinde, 1992 yılında Uşak İl Jandarma Komutanlığında Sorgu Kısım amiri olarak görev yaptığını, 1993 yılı Temmuz ayında Malatya İl Jandarma Komutanlığı Sorgu Kısım amiri olarak tayin olduğunu, Elazığ (kendi beyanına göre) JİTEM bölge komutanı olan Yüzbaşı Z. ile aynı yıl içinde Elazığ iline gittiğinde görüştüğünü, bu görüşmede bölgedeki faili meçhul cinayetler hakkında konuştuklarını, Yüzbaşı Z.nin kendisine "*Yeşil*" kod adlı M.Y.nin Mazgirt'den Ayten isimli bir kadını, eniştesi bir terör örgütünün Tunceli bölge sorumlusu olmasından dolayı kaçırdığını, yanında da örgüt itirafçısı olarak bilinen M.M. isimli kişinin bulunduğunu, kaçırdıktan sonra Diyarbakır (kendi beyanına göre) JİTEM'ine getirdiklerini, bu dönemde JİTEM'in komutanı olan A.K.nin huzuruna çıkardıklarını ve akabinde M.M., M.Y., A.K. ve sonradan İsveç'de yaşamaya başlayan A.A.nın, Ayten isimli kadına üç gün süreyle işkence ettiklerini anlattığını ancak bu kişinin Ayten isimli kadının nasıl öldürüldüğü konusunda bilgi vermediğini söylemiştir. H.O., A.A. isimli kişinin A.Ö.yü soyup işkence ettiklerini doğruladığını da ileri sürmüş; başvurucunun ifade vermesinden kısa bir süre önce kendisini telefonla arayıp bu konuda ifade verip veremeyeceğini sorduğunu, kendisinin de verebileceğini ifade ettiğini söylemiştir.

73. H.O., aynı ifadesinde bu bölgede işkence edilenlerin Jandarma Komutanlıklarının yetkili olduğu bölgelerde öldürüldüklerini, böylece olayın gereği gibi soruşturulmasının önüne geçildiğini, A.Ö. kaçırıldığında bu olaydan Mazgirt İlçe Jandarma Karakol Komutanının da haberdar olduğunu duyduğunu, 1994 yılında Tunceli iline görevli olarak gittiğinde birlik komutanı olan M.B.nin de bu olayı örnek göstererek "*Yeşil*" kod adlı

kişinin birçok kişiyi kaçırıp işkence ettikten sonra öldürdüğünü söylediğini, aynı kişinin bu durumdan rahatsızlığını da ifade ettiğini, A.Ö.nün ölümüyle sonuçlanan olaya ilişkin kayıtların Mazgirt İlçe Jandarma Komutanlığında tutulduğunu, kendisinin de Malatya İl Jandarma Komutanlığının istihbarat bölümünde buna ilişkin kayıtları tuttuğunu, 1996 yılında Malatya'dan ayrıldığını, kayıtların bu tarihten sonra muhafaza edilip edilmediğini ise bilmediğini ve ifadesinde adı geçen M.M.nin Mersin'de ikamet ettiğini söylemiştir.

74. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla başvurucunun iddialarında ismi geçen ve olay tarihinde Tunceli İl Özel İdaresi Müdürü olan K.K.nin 23/10/2012 tarihinde alınan ifadesinde başvurucu ve A.Ö.yü hatırlayamadığını, iddialara konu lojmanın boşaltılması işlemini gerçekleştirmekle yetkili olduğunu ancak bu dönemde herhangi bir memurun lojmanını boşaltması yönünde özel bir talimat almadığını, A.Ö.nün İl Özel İdaresine ait fabrikasındaki iş akdinin kaybolmasından bir süre sonra feshedilip edilmediğini ise hatırlamadığını söylemiştir.

75. Yine Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla 26/11/2012 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan M.M.; H.O. isimli kişiyi tanımadığını, ismini basından duyduğunu, A.Ö.nün öldürülmesi olayıyla ilgili bilgisinin olmadığını, terör örgütü üyesiyken 1991 yılında güvenlik güçlerine teslim olduğunu, akabinde bir yıl süreyle ceza infaz kurumunda kaldığını söylemiştir.

76. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı, incelenen soruşturma belgelerine göre 13/3/2014 tarihine kadar başkaca bir işlem gerçekleştirmemiş, belirtilen tarihte ilgili kanunda yapılan değişikliği gerekçe göstererek yetkisizlik kararı vermiş ve soruşturma dosyasını yeniden Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

77. Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı, şüpheli M.Y. hakkında önceden çıkartılan yakalama emrini, bu kararı takip edemeyeceği gerekçesiyle resen kaldırarak Elazığ Sulh Ceza Hâkimliğinden yeni bir yakalama emri çıkartılmasını talep etmiştir. Hâkimlik de talep gereğince 29/9/2014 tarihinde M.Y. hakkında yeni bir yakalama emri çıkarmış ve aynı tarihte bu yönde bir emir düzenlemiştir.

78. İncelenen belgelerden, Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığının 21/1/2016 tarihinde Elazığ Tabip Odasına yazı yazarak ölü muayene tutanağını dü-

zenleyen doktorlar hakkında herhangi bir idari inceleme yapılıp yapılmadığını sormasına kadar soruşturmada, M.Y. hakkında çıkartılan yakalama emrinin infazının beklenilmesinden başka herhangi bir işlemin gerçekleştirildiği tespit edilememiştir.

79. Elazığ Tabip Odası 9/2/2016 tarihli cevabi yazısıyla yukarıda değinilen ön inceleme işlemine ilişkin belgeleri Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

80. Anayasa Mahkemesi tarafından söz konusu soruşturma dosyasının onaylı suretlerinin gönderilmesi Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığından talep edilmiş olup talep gereğince 29/2/2016 tarihinde onaylı suretleri UYAP üzerinden gönderilen dosyanın incelenmesinden soruşturmanın derdest olduğu ve M.Y. hakkında çıkartılan yakalama emrinin henüz infaz edilemediği anlaşılmıştır.

2. İdari Dava Süreci

81. Başvurucular 25/5/2005 tarihinde vekilleri aracılığıyla Tunceli Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Zarar Tespit Komisyonu) 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında başvurmuş ve kızlarının güvenlik güçleri adına hareket eden bazı yapılanmalar tarafından zorla kaybettirildiğini, işkence edildiğini ve akabinde öldürüldüğünü ileri sürerek tazminat talebinde bulunmuşlardır.

82. Zarar Tespit Komisyonunun 10/10/2006 tarihli kararıyla talebe konu failimeçhul olayın gerçekleşme şekliyle ilgili iddiaların herhangi bir somut belgeye dayandırılmadığı, konuyla ilgili gazete kupürlerinin duyum, kanaat ve faraziye mesabesinde olduğunun ve iddia konusunun bu noktadan bakıldığında tam tersi bir mütalaada konu olabileceğinin değerlendirildiği ile bilgi ve belge eksikliği gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiştir.

83. Başvurucular tarafından, yasal süresi içinde Tunceli Valiliği hasım gösterilerek Malatya İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde söz konusu ret kararının iptali talebiyle dava açılmıştır.

84. Mahkemenin 3/6/2010 tarihli ve K.2010/1287 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...Dava dosyasının incelenmesinden, davacıların çocuğu olan Ayten Öztürk'ün 27/8/1992 tarihinde Tunceli ili Mazgirt ilçesi Kepektaş köyünden, kimliği belirsiz kişiler tarafından kaçırıldıktan sonra öldürüldüğünden bahisle 5233 sayılı yasa kapsamında taraflarına tazminat ödenmesi istemiyle yaptıkları başvurunun reddine ilişkin Zarar Tespit Komisyonunun 10/10/2006 tarihli kararının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; dava dosyasında mevcut bilgi ve belgeler incelendiğinde; davacı Hıdır Öztürk tarafından kızı Ayten Öztürk'ün tanımadıkları kişiler tarafından zorla kaçırıldığı, kızının N.A. tarafından evlenmek maksadıyla rahatsız edildiği ve kaçırılmış olabileceği, kanaatiyle Kovancılar Cumhuriyet Savcılığına 5/8/1992 tarihinde şikâyette bulunduğu, yine davacıların Akpazar Jandarma Karakolunda 6/8/1992 tarihinde alınan ifadelerinde, kızlarının kaçırılması ile ilgili olarak market sahibi Ş.Ç. Ve taksicilik yapan E.A.dan şikâyetçi oldukları, bu arada davacıların kızı Ayten Öztürk'ün 8/8/1992 günü Elazığı ili Karşıyaka Mahallesi Kartaltepe Mevkiinde toprağa gömülü cesedinin bulunduğu, yapılan otopside maktulün boğularak öldürüldüğünün tespit edildiği, davacılar tarafından şikâyetçi olunan E.A, N.A, Ş.Ç isimli kişiler hakkında,-maktulün kaçırılması ve öldürülmesi olayıyla ilgili olarak Elazığ 1. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan dava neticesi 5/11/1992 gün ve E.1992/132,K.1992/140 sayılı kararla, sanıklar hakkında 'atılı suçları işlediklerine dair cezalandırılmalarına yeterli kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden beraatlerine' karar verildiği, maktulün kimler tarafından öldürülmüş olduğu hususunun araştırılmaya devam ettiği görülmektedir.

Bu durumda; yukarıda anlatılan hususlar dikkate alınarak yapılan değerlendirme sonucu, davacıların çocuğu Ayten Öztürk'ün terör veya terörden kaynaklanan bir olaydan ötürü kaçırıldığı ve akabinde öldürülmüş olduğu hususunda herhangi bir tespit, hatta bunu düşündürebilecek bir emare bulunmadığı, ölüm olayının 5233 sayılı yasa kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı kanaatiyle *davacıların başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.*

..."

85. Başvurucuların temyizi üzerine bu karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin (Daire) 9/5/2012 tarihli ve K.2012/2827sayılı ilamıyla onanmıştır.

86. Başvurucuların karar düzeltme istemi de Dairenin 11/4/2013 tarihli ve K.2013/2738 sayılı ilamı ile oyçokluğuyla reddedilmiştir. Çoğunluk görüşüne katılmayan üyenin karşıoy gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Ayten Öztürk'ün öldürülmesi olayının faillerinin bulunamamış olmasına rağmen, dosyada mevcut itiraf mahiyetindeki açıklamalar ve Malatya Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma ve olayın meydana geldiği dönemdeki faili meçhul cinayetler bir arada değerlendirildiğinde, davacıların kızının bir terör eylemi sonucu hayatını kaybettiği kanaati uyanmaktadır.

...

Uyuşmazlık konusu olayda da kişinin yaşam hakkının ihlal edildiği, ancak sorumluların da bugüne kadar açığa çıkarılamadığı görülmektedir.

Bu durumda faili ortaya çıkarılamayan bu cinayetlerden dolayı Anayasa ve insan haklarına ilişkin sözleşmeler uyarınca yaşam hakkını korumakla yükümlü olan idari birimlerin, bu tür olaylardan doğabilecek zararları karşılaması hukuk devleti olmasının gereğidir.

..."

87. Nihai karar başvuruculara 23/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular otuz günlük yasal süresi içinde 21/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

1.Ulusal Hukuk

88. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."*

89. 5233 sayılı Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

90. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 86. maddesi şöyledir:

"(1) Engelleyici sebepler olmadıkça ölü muayenesinden veya otopsiden önce ölünün kimliği her suretle ve özellikle kendisini tanıyanlara gösterilerek belirlenir ve elde edilmiş bir şüpheli veya sanık varsa, teşhis edilmek üzere ölü ona da gösterilir.

(2) Ölünün adli muayenesinde tıbbi belirtiler, ölüm zamanı ve ölüm nedenini belirlemek için tüm bulgular saptanır.

(3) Bu muayene, Cumhuriyet savcısının huzurunda ve bir hekim tarafından görevlendirilerek yapılır."

91. 13/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102. ve 104. maddelerinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Madde 102 - Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

1 - Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ve müebbed ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerde yirmi sene,

2 - Yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezasını müstelzim cürümlerde on beş sene,

... geçmesiyle ortadan kalkar.

Madde 104 - Hukuku amme davasının müruru zamanı, mahkumiyet 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 zamanı kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler

müruru zaman müdetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesi ile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz."

92. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

93. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından kabul edilen (11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'na 6524 sayılı Kanun'un 39. maddesi ile eklenen geçici 4. maddenin (6) numaralı fıkrası gereğince yürürlükten kaldırılmış olan ancak başvuruya konu soruşturmanın yürütüldüğü periyotta yürürlükte olan) 18/10/2011 tarihli ve faili meçhul olay ve cinayetlerin soruşturma usul ve esaslarına ilişkin Genelge'nin ilgili bölümü şöyledir:

"…

50. Faili meçhul olay ve cinayetlerin soruşturulmasında,

...

g) Soruşturma evraklarının ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından sık sık gözden geçirilmesi, ancak sadece soruşturma evrakının en üstündeki müzekkereye cevap verilmiş olup olmadığı ile yetinilmeyerek içeriği itibarıyla başkaca eksik kalmış bir husus varsa onun da tamamlanması için gerekli yazının yazılması, sonucunun uygun aralıklarla takip edilmesi,

…"

2. Uluslararası Hukuk

94. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1984 tarihli ve 39/46 sayılı kararıyla kabul edilen ve onaylanmasına dair 3441 sayılı İşkenceye ve Diğer Zalimane Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'un dayanak oluşturduğu 29/4/1988 tarihli ve 19799 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İşkence ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Alçaltıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 12. maddesi şöyledir:

"Her Taraf Devlet, yetkisi altındaki ülkelerde bir işkence eyleminin işlendiğine inanmak için ciddi sebepler mevcut olan her halde, yetkili mercilerin derhal ve tarafsız soruşturma yürütmelerini sağlayacaktır."

95. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu'nun (İstanbul Protokolü) birinci ekinin 2. maddesi şöyledir:

"Devletler, işkence ve kötü muamele şikayetleri ve bildirimlerinin, anında ve etkili bir biçimde soruşturulmasını sağlamakla yükümlüdürler. Açık bir şikayetin olmadığı durumlarda bile işkence ve kötü muamele yapıldığına ilişkin belirtiler varsa, soruşturma yapılmalıdır. Soruşturmayı yürütenler, bu tür olayların faili olduğundan şüphelenilen kişiler ve onların hizmet ettiği kurum ve kuruluşlardan bağımsız, soruşturma yürütebilecek vasıfta, tarafsız kişiler olmalıdır. Bu kişilerin tarafsız tıp uzmanlarına veya konuyla ilgili diğer uzmanlara erişim veya bu tür uzmanları çağırma yetkileri olmalıdır. Soruşturmalar yürütülürken, en yüksek profesyonel standartlara uygun yöntemler kullanılmalı ve soruşturma sonuçları kamuya açıklanmalıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

96. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

97. Başvurucular; kızlarının güvenlik güçleri ve MİT adına çalışan M.Y. tarafından zorla kaybettirilerek işkence yapılmak suretiyle öldürüldüğünü, bu olaya ilişkin etkili bir ceza soruşturmasının yürütülmediğini, ayrıca söz konusu ceza soruşturmasında adı geçen şüpheli M.Y. hakkında yoklukta tutuklama kararı çıkarılmasına rağmen açtıkları tazminat davasının, olayın terör ve terörden kaynaklanan bir olay olmadığı gerekçesiyle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

98. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

99. Başvurucular, kızlarının işkence edilerek ölümüyle sonuçlanan olayda etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi suretiyle devletin yaşam, kişi hürriyeti ve güvenliği hakları ile işkence ve eziyet yasağı kapsamında pozitif yükümlülüklerini ihlal ettiği şikâyetlerinin yanında kızlarının bazı kamu görevlileri ve güvenlik güçleri adına hareket eden kişiler tarafından zorla kaybettirilerek işkenceye maruz bırakıldığını ve akabinde öldürüldüğünü ileri sürerek devletin aynı haklar kapsamında negatif yükümlülüklerini de ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

100. Öncelikle belirtilmelidir ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) birçok kararında da ifade edildiği gibi işkence yasağı, demokratik toplumun temel değerleri ile ilgili bir düzenlemedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) normatif maddelerinin çoğunluğunun aksine 3. madde istisna öngörmemekte ve 15. maddenin (2) numaralı fıkrasına göre ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike durumunda bile askıya alınamamaktadır. (*Selmouni/Fransa* [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; *Labita/İtalya* [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119). AİHM, terörizm ve örgütlü suçlarla mücadele gibi en zor koşullarda bile Sözleşme'nin işkence ve insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele ya da cezaları -mağdurun davranışı ne olursa olsun- kesin ifadelerle yasakladığını teyit etmiştir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 93; *Labita/İtalya*, § 119; *Chahal/Birleşik Krallık*, B. No: 22414/93, 15/11/1996, § 79).

101. AİHM'e göre gözaltında tutulan kişilerin yaşamlarından ve vücut bütünlüklerinden ulusal makamlar sorumludur ve gözaltında meydana gelen yaralanma, ölüm ve kayboluşlara ilişkin makul bir açıklama getirme görevi savunmacı devletlere aittir (*Er ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 23016, 31/12/2012, § 66; *Tanış ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 65899/93, § 160).

102. Yine AİHM'e göre resmî olarak kolluk görevlileri tarafından çağrıldığının, bunların kontrolü altında bir yere girdiğinin ve o tarihten itibaren bir daha haber alınamadığının tespit edilmesi hâlinde tutulan kişinin yaşamına ve vücut bütünlüğüne yönelik bir açıklama getirmek zorunludur. Bu gibi şartlar altında, ne olduğuna ilişkin makul bir açıklama getirmek ve ilgili kişinin yetkililerce alıkonulmadığını ve özgürlüğünden mahrum bırakılmaksızın salıverildiğini göstermek devletin görevidir (*Tanış ve diğerleri/Türkiye*, § 160). Gözaltına alınan bir kişinin akıbetine ilişkin yetkililerin hesap verme zorunluluğu, kişinin salıverildiği gösterilene kadar devam etmektedir (*Er ve diğerleri/Türkiye*, § 71).

103. AİHM, bir başvurucunun kocasının polis gözetiminden salıverildikten sonra hukuka aykırı şekilde öldürülüşünü konu alan bir kararında bu hesap verme sorumluluğunu genişleterek dosyada resmî bir salıverme evrakının olmayışının, başvurucunun kocasının gerçekten salıverildiğini kanıtlamaya ilişkin yükümlülüğün yerine getirilemediği anlamına geldiğini belirtmiş ve söz konusu ölümden devletin sorumlu olduğuna karar vermiştir (*Süheyle Aydın/Türkiye*, B. No: 25660/94, 24/5/2005, § 154).

104. AİHM, değinilen karara varırken "Ö*zgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, gerçekten serbest bırakıldıklarına ilişkin güvenilir bir doğrulama sağlanarak ve ayrıca fiziksel bütünlükleri ve haklarından eksiksiz biçimde yararlanabilme yetenekleri korunmuş olarak serbest bırakılmalıdır.*" şeklinde düzenleme öngören Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 18/12/1992 tarihli ve 47/133 sayılı Bütün Kişilerin Zorla Kaybettirilmeden Korunmasına İlişkin Deklarasyon'un 11. maddesini dikkate almıştır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Meryem Çelik ve diğerleri*, B. No: 3598/03, 16/4/2013,§ 51).

105. Diğer taraftan kötü muamele konusundaki iddialar, uygun delillerle desteklenmelidir. (*Hamdiye Aslan*, B. No: 2013/2015, 4/11/2015, § 92; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Klaas/Almanya*, B. No: 15473/89, 22/9/1993, § 30). İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için, her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt, yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. (*Hamdiye Aslan*, § 92; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *İrlanda/Birleşik Krallık*, B. No: 5310/71, 18/1/1978, § 161; *Labita/İtalya*, § 121). Bu bağlamda kanıtlar toplanırken tarafların takındıkları tutumlar dikkate alınmalıdır (*Tanlı/Türkiye*, B. No: 26129/95, 10/4/2001, § 109). Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde bir kötü muamelenin varlığından bahsedilebilir (*Cuma Doygun*, B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

106. Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında yapılan şikâyetlerin incelenmesinde anılan maddede güvence altına alınan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı ihlali ile ilgili iddialarda bulunulduğu zaman Anayasa Mahkemesi, bu konu hakkında tam bir inceleme yapmalıdır. (*Hamdiye Aslan*, § 93; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ribitsch/Avusturya*, B. No: 18896/91, 4/12/1995, § 32).

107. Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında yapılan şikâyetler hakkında tam bir inceleme yapılarak iddia edilen olayların gerçekliğini tespit et-

mek için ise her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt, yukarıda belirtildiği üzere yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak kaybolan kişilerin akıbeti hakkında devletin hesap verme yükümlülüğü bulunup bu yükümlülüğünü yerine getirmediği hâllerde, yaşanan ölümlerden sorumluluğu bulunduğunu söyleyebilmek için kaybettirilen kişinin devletin nezareti altında kaldığının -makul şüphenin ötesinde- kesin olarakbelirlenebilmesi gerekir.

108. Somut olayda başvuru formu ve eklerinde sunulan belgeler ile başvuruya konu ceza soruşturması ve idari dava dosyalarında yer alan bilgi ve belgeler, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ve işkence ve eziyet yasağı ile Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediği konusunda bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte -makul şüphenin ötesinde- kanıt unsuru içermemektedir. Olayın gerçekleştiği koşullar, başka bir ifadeyle ölenin iddia edildiği gibi keyfî olarak devletin nezaretine alınıp bu sırada işkenceye maruz bırakıldıktan sonra kamu görevlilerince ve bu görevliler adına hareket eden kişilerce mi öldürüldüğü yoksa üçüncü kişilerce hürriyetinden yoksun bırakılıp akabinde bu kişilerce mi öldürüldüğü, bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte belirlenebilmiş değildir.

109. Bu şartlar altında, başvurucuların çocukları A.Ö.nün zorla kaybettirildikten sonra işkenceye maruz bırakıldığı iddiasının, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve eziyet yasağı; akabinde öldürüldüğü iddiasının ise Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında olduğu ve başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin, Anayasa'nın 17. maddesinin sadece etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu ile sınırlı olarak yapılması gerekli ve yeterli görülmüştür.

110. Diğer taraftan başvurucuların, çocuklarının terörle mücadele kapsamında öldürüldüğünü ileri sürerek idare aleyhine açtıkları tazminat davasının delillerin takdirinde yanılgıya düşülerek olayın terör veya terörden kaynaklanan bir olay olmadığı gerekçesiyle reddedildiği iddiasının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve söz konusu iddiaya ilişkin inceleme bu madde kapsamında yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

111. Başvurucular, idari yargıda bakılan davada delillere ilişkin hatalı bir değerlendirme yapılarak taleplerinin reddedilmesi suretiyle adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

112. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

> *"Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."*

113. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açıkça keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

114. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlarınkapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

115. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa

Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların, maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (*Sabri Çetin*, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 45-50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Akbayır/Türkiye*, B. No: 30415/08, 28/6/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açıkça keyfîlik içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (*Mesude Yaşar*, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, § 93; *Cahit Tekin*, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, § 88).

116. Somut olayda başvurucuların, devletin içinde yapılandığını iddia ettikleri bazı grupların güvenlik güçleri adına hareket ederek kızlarını zorla kaybettirip akabinde işkence etmek sureyle öldürdüğünü ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdükleri; Zarar Tespit Komisyonunun bu taleplerini reddetmesi işlemine karşı idari yargıda açtıkları davanın ise bu olay hakkında yürütülmekte olan ceza soruşturmasında güvenlik güçleri adına hareket ettiğini iddia ettikleri şüpheli M.Y. hakkında yoklukta tutuklama kararı çıkartıldığının dikkate alınmaması suretiyle reddedilmesinin, anayasal haklarını ihlal ettiğini iddia ettikleri anlaşılmıştır.

117. İlk Derece Mahkemesinin ve Danıştay Dairesinin söz konusu davanın reddedilmesine ilişkin gerekçelerinde, olaya ilişkin toplanan tüm delillere ve yürütülmekte olan ceza soruşturması dosyasındaki bilgi ve belgelere dayanılarak olayın terör veya terörden kaynaklanan bir olay olduğunun belirlenemediği ve bu belirsizlik karşısında idareye yüklenebilecek bir sorumluluğun bulunmadığı sonucuna varıldığı bildirilmiştir.

118. Yukarıda değerlendirme kısmında değinildiği ve aşağıda olaya ilişkin etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünün incelenmesi bölümünde ayrıca açıklanacağı üzere, bireysel başvuru formu ve eklerinde sunulan belgeler ile başvuruya konu ceza soruşturması ve dava dosyalarında yer alan bilgi ve belgelerin, olayın meydana geldiği koşulların kesin olarak belirlenebilmesine imkân vermediği gözetildiğinde Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik içerdiğinin söylenebilmesi mümkün değildir.

119. Açıklanan nedenlerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Ceza Soruşturmasının Etkili Yürütülmediğine İlişkin İddia

120. Başvurucular kızlarının zorla kaybettirilmesi, işkenceye maruz bırakılması ve akabinde öldürülmesi olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturma yürütülmediğini iddia etmişlerdir.

121. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

> *"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*
>
> ...
>
> *Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."*

122. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucular, ölen kişinin babası ve annesidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

123. Somut başvuruda, başvuruya konu ceza soruşturması derdesttir. Bu nedenle başvuru yollarının tüketilmesi kuralı açısından bir değerlendirme yapılması gerekir.

124. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

125. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

126. Anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, § 20).

127. 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).

128. Öncelikle başvuru yollarının tüketilmesi kuralı, bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapabilmek için mutlak surette gerekli olmasa da yürütülen soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır.

129. Ancak bir soruşturmanın açılmayacağının, soruşturmada ilerleme olmadığının, etkili bir ceza soruşturması yapılmadığının ve ileride de böyle bir soruşturmanın yürütüleceği konusunda en ufak gerçekçi bir şans olmadığının farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren, başvurucular tarafından yapılan başvuruların, kabul edilmesine karar verilmelidir. Yaşam hakkı ile ilgili böyle bir durumda, başvurucular gerekli özeni göstermeli, inisiyatifleri ele alabilmeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidirler. Öte yandan, soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre çok uzun sürmesi sonucunda soruşturma süreci tamamlanmadan başvuru yapılması durumunda, ölenin yakınlarına karşı çok katı bir tutum takınılmadan bir değerlendirme yapılmalıdır. Ancak bu durumun tespiti, doğal olarak her davanın şartlarına

bağlı olarak değerlendirilecektir (*Rahil Dink ve diğerleri*, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77; *Hüseyin Caruş*, B. No: 2013/7812, 6/10/2015).

130. Buna göre başvurucuların Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetleri açısından kabul edilebilirlik değerlendirmesi yapılırken başvuru yollarının tüketilmesi yönünde karar verebilmek için devletin, anılan madde kapsamında "*etkili soruşturma yapma*" pozitif yükümlülüğünün çerçevesinin ve somut olayda bu yükümlülüğün ne surette yerine getirildiğinin tespiti gerekmektedir. İç içe girmiş olması nedeniyle kabul edilebilirlik konusundaki bu değerlendirmenin esas hakkındaki inceleme ile birlikte yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

2. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

131. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında devletin, pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 105; *Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 51).

132. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu bu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin bir boyutu da bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan ölüm, 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 güvence altına almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 110).

133. Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi ya da üçüncü kişi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi, "*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığın-

da etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir (*Tahir Canan*, § 25).

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

135. Usule ilişkin yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 55).

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

137. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla, öldürme ve kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer,

olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdırlar (*Cezmi Demir ve diğerleri,* § 114). Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 57).

138. Devlet memurları tarafından yapılan işkence ve kötü muamele hakkında yürütülen soruşturmanın "etkili" olabilmesi için, soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil ama aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir. Dolayısıyla etkili bir soruşturmadan söz edebilmek için, öncelikle bağımsız yürütülebilir niteliğe sahip olması gerekir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 117).

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

140. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla, şartlar ne olursa olsun, yetkililer resmi şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidirler. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (*Tahir Canan*, § 25; *Cezmi Demir ve diğerleri*, § 116).

141. Son olarak, yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık

olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 58).

ii. Genel İlkelerin Olaya Uygulanması

142. Başvurucular, kızlarının kamu görevlileri ve güvenlik güçleri adına hareket eden kişilerce zorla kaybettirilerek işkence edilmesi suretiyle öldürülmesi olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini ileri sürmüşlerdir.

143. Başvuruya konu olayın, özelliğine göre iki aşamalı olarak incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. İlki, başvurucuların ölen kızının çalıştığı fabrikadan ayrıldıktan sonra kaybolması ve başvurucuların bu kaybolmayla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmalarından sonra gerçekleştirilen ilk soruşturma ve akabinde gerçekleştirilen kovuşturma aşamadır.

144. Başvurucuların, kızlarının kaybolduğunu bildirmesiyle Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olay hakkında derhâl bir soruşturma başlatılmış, akabinde başvurucuların gösterdikleri tanıklar dinlenilmiş ve iddialarında isimleri geçen üçüncü kişiler hakkında soruşturma genişletilmiştir.

145. Ölene ait cesedin bulunmasından sonra bu kişiler hakkında kamu davası açılmış, yürütülen yargılama sonucunda sanıkların mahkûmiyetlerine yeter delil elde edilemediği gerekçesiyle beraatlerine karar verilmiştir.

146. Soruşturmanın bu aşamasında ölenin cesedinin yakınında, birinin üzerinde kan lekesi olduğu soruşturma makamlarınca değerlendirilen iki erkek mendili bulunmuştur (bkz. §15). Onaylı suretleri gönderilen soruşturma belgelerinde, söz konusu mendillerden birinde bulunduğu değerlendirilen kan lekesinin, haklarında kamu davası açılan şüphelilere mi, öleni mi yoksa bir üçüncü kişiye mi ait olduğu hususunda herhangi bir soruşturma işlemi gerçekleştirildiğine ilişkin bilgiye ve belgeye rastlanılmamıştır.

147. Anayasa Mahkemesi, soruşturma evrakında bu konuda herhangi bir bilgi bulunmadığından, söz konusu tarihteki kriminoloji bilimi düzeyinin mendil üzerindeki kan lekesinin biyolojik mukayeseye ve biyolojik

verilerin elde edilmesine imkân tanıyıp tanımadığı konusunda kesin bir yorum yapmayacaktır.

148. Öte yandan, soruşturma belgelerinde bu olayla bir ilgisi bulunmayan ancak sehven soruşturma dosyasına eklendiği değerlendirilen 11/8/1992 tarihinde Elazığ ili Karakoçan ilçesinde H.B. isimli bir kadının kesici bir aletle öldürülmesi olayıyla ilgili olarak maktule ait kanlı pantolon ve N.B. isimli kişiye ait kanlı bez parçası üzerinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Biyolojik İhtisas Dairesince yapılan inceleme sonucunda bu kurum tarafından düzenlenen 30/9/1992 tarihli raporda, lekelerin aidiyeti konusunda sağlıklı bir inceleme yapılabilmesi için N.B. adlı kişinin kan grubunun bildirilmesinin Karakoçan Cumhuriyet Başsavcılığından talep edildiği görülmüştür.

149. Bu durumda, bu belgeden de hareketle belirtilen tarihte, A.Ö.nün cesedinin yakınında bulunan mendilin, bu olaydaki gibi incelenerek üzerindeki lekenin kan lekesi olup olmadığının ve öyle ise birtakım verilerle kime ait olduğunun bilimsel usullerle incelenip belirlenebilme imkânın bulunduğu söylenebilecektir.

150. Soruşturmada bu şekilde olay yerinden elde edilen maddi delil üzerinde bir inceleme yapıldığına ilişkin bilgiye ve belgeye rastlanılmadığı gibi ölenin cesedi üzerinde kesin tıbbi ölüm nedeni belirlendiği gerekçesiyle de otopsi işleminin gerçekleştirilmediği ve ceset üzerinde ölü muayenesi yapılmasıyla yetinildiği de görülmüştür.

151. Öncelikle belirtilmelidir ki soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri göz önünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (*Fahriye Erkek ve diğerleri*, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Velcea ve Mazare/Romanya*, B. No: 64301/01, 1/12/2009 § 105).

152. Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki etkili soruşturma yükümlülüğü bağlamında her olayda değinilen şekilde geçerli bir asgari işlemler listesi belirlemek mümkün değilse de yetkililerin, soruşturmanın etkililiğini sağlamak bakımından diğer deliller yanında kriminalistik bilirkişi

incelemeleri ve *gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek* otopsinin yapılması dâhil olmak üzere söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almaları gerekir. (*Hüseyin Caruş*, § 64; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Tanrıkulu/Türkiye* [BD], B. No: 23763/94, 8/7/1999, § 104; *Gül/Türkiye*, B. No: 22676/93, 14/12/2000, § 89).

153. Somut başvuruda söz konusu olay yerinde bulunan maddi delilin, görgü tanığı olmayan olayın aydınlatılması ve sorumluların tespiti bakımından kritik bir öneme sahip olduğu kolaylıkla söylenebilir. Anayasa Mahkemesi bu hususun hiç araştırılmamasını, -olayın faili ya da failleri-nin tespiti bakımından bir sonuca götürebilecek nitelikte olup olmamasından bağımsız olarak- bir amaç değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olan etkili soruşturma yükümlüğü bakımından bu etkililiği en başından zayıflatan bir eksiklik olarak görmüştür.

154. Bunun yanında, olayda cesetteki -cesedin bazı deformasyonlara uğradığı belirtildiği hâlde bu deformasyonların nitelikleri itibarıyla cesetteki tüm bulguları haricen tespit etmekte karşılaştırabileceği zorluklar da dikkate alınmaksızın- tüm bulguların tespit edilebildiğinin kuşkuya yer vermeyecek şekilde ortaya konulduğu bir klasik otopsi işlemi gerçekleştirilmeyerek sadece harici muayene yapılmasıyla yetinilmesi de faili belli olmayan ve nedenleri konusunda farklı şüpheler bulunan olayın gerçekleştirilme koşullarının ortaya çıkarılması bakımından başka bir eksiklik meydana getirmiştir.

155. Bu aşamadan sonra yürütülen kamu davasında beraat kararı verilerek Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasının akabinde ise olayda ikinci aşamaya geçilmiş ve soruşturmaya, önceki numarası üzerinden fail ya da faillerin belirlenebilmesine yönelik olarak devam edilmiştir. Bu aşamada, 1993 yılında başvurucu ve başvurucu adına hareket eden İHD Başkanı ve bir avukatın, Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek ölenin, güvenlik güçleri adına çalışan kişilerce zorla kaybettirildiğini, işkenceye maruz bırakıldığını ve öldürüldüğünü ileri sürmeleriyle olay başka bir boyut kazanmıştır (bkz. §§ 44-49).

156. Aslında aynı yöndeki iddialar, Elazığ Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen yargılama sırasında da bir sanık müdafisi tarafından savunulmuş ve aynı müdafi tarafından, savunmasını güçlendirmek amacıyla bu konudaki gazete haberi Mahkemeye sunulmuş ancak Mahkemece bu sa-

vunmanın dava konusuyla ilgisi bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Öte yandan, söz konusu yargılamada, başvurucuların vekilinin de tahkikatın bu savunma doğrultusunda genişletilmesine karşı çıktığı ve olayın sanık müdafisi tarafından saptırılmaya çalışıldığını ileri sürüldüğü de görülmüştür (bkz. §§ 27-32).

157. Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda, soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin ölen kişinin yakınlarının soruşturma kapsamında her türlü iddialarını ve taleplerini karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır (*Yavuz Durmuş ve diğerleri*, 2013/6574, 16/12/2015, § 62; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Sultan Dölek ve diğerleri/Türkiye,* B. No: 34902/10, 28/4/2015 § 81). Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi, yetkili soruşturma makamlarıdır. Soruşturma makamları, her bir somut olayın koşullarını ayrıca değerlendirerek bu yönde makul olan bir yöntem belirleyecektir.

158. Diğer taraftan gerçekleşen bir ölüm olayına ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevi olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesinin, başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvurucuların yakınlarının ölümünün tüm yönlerinin aydınlatılması noktasında soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından atılması gereken adımları nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir (*Rıfat Bakır ve diğerleri*, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68).

159. Somut olayda soruşturmanın ilk aşamasında Mahkemece yürütülen yargılama sırasında, başvurucunun ileriki aşamalarda kendisinin ve kızlarının, Tunceli İl Jandarma Komutanı tarafından Komutanlık binasına çağrılıp burada bazı sorulara muhatap kaldıklarını anlatmaması ve vekilinin, güvenlik güçleri adına hareket eden kişilerin olaya karıştığı savunmasının maddi gerçeği saptırmaya yönelik olduğunu belirtmesi birlikte nazara alındığında; soruşturmanın ilk aşamasında, olayın güvenlik güçlerinin ve onlar adına hareket kişilerin eylemi gerçekleştirdiği iddialarına ilişkin olarak genişletilmemesinde soruşturm amakamlarının bir ihmali ve kusuru bulunmadığı söylenebilir.

160. Ancak A.Ö.yü taammüden öldürmek suçundan yargılanan sanıklar hakkında beraat kararı verilmesinden sonra ve olayın failin ya da faillerinin tespit edilemediği ve aranılması çalışmalarının devam ettiği 1993

tarihinde başvurucu ve başvurucu adına İHD Elazığ Şubesi Başkanı ve bir avukat tarafından ileri sürülen bu iddiaların, Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen yargılama sırasında yapılan ve yukarıda değinilen sanık savunmasıyla birlikte bir bütün olarak anlam ifade ettiği ve bu iddiaların, soruşturmanın aynı doğrultuda derinleştirilmesi gerekliliği bakımından savunabilir olduğu da söylenebilir.

161. Öte yandan başvurucu, kızının öldürülmesini, kaybolmasından önce gerçekleştiğini ileri sürdüğü olaylarla hemen irtibatlandırmamasına neden olarak kamu görevlilerinin bu tür eylemlere karışabileceğine ihtimal vermemesi olduğunu ifade etmiştir.

162. Dolayısıyla başvurucunun, kızının kaybolmasını ve cesedinin bir arazide gömülü olarak bulunmasını, soruşturma makamlarına ileride ileteceği bu iddialarında belirttiği vakalarla hemen irtibatlandırmasını ve bu vakaları içeren iddiaları derhâl bu yetkili makamlara iletmesini beklemek hayatın olağan akışıyla da uygun düşmeyecektir.

163. Açıklandığı üzere başvurucunun ve adına hareket edenlerin, 1993 tarihinde kızının işkenceye maruz bırakıldığı ve akabinde öldürüldüğüne ilişkin bir iddiada bulunarak soruşturma makamlarına başvuruda bulunmalarına rağmen bu makamlarca söz konusu iddiaları araştırmak adına çok uzun bir süre -2012 yılına kadar- hiçbir adım atılmadığı görülmüştür. Soruşturma makamlarını çok uzun yıllar sonra bu yönde bir adım atmaya zorlayan neden ise TBMM İnsan Hakları Komisyonunun, başvurucuyu dinledikten sonra bu makamlara soruşturmanın akıbetini sorup ayrıca başvurucunun ifadelerini içeren Komisyon tutanaklarını göndermesi ve başvurucunun 1/2/2012 tarihinde aynı konuda yeniden birdilekçeyle başvurması olmuştur (bkz. §§ 45-48).

164. Somut olaydaki gibi ölümün nasıl gerçekleştiğine ve faillerinin kimler olduğuna dair olay yerinden ya da ceset üzerinden elde edilebilen somut bir bilginin bulunmadığı durumlarda daha çok önem arz etmekle birlikte, olay hakkında şüpheli herhangi bir şey görmesi ya da duyması olası kişilerin hiç sorgulanmaması ya da çok geç sorgulanması, yürütülen soruşturmanın ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan önemli bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır (*Yavuz Durmuş ve diğerleri*, § 61; aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. *Sultan Dölek ve diğerleri/Türkiye*, § 72).

165. Bu kapsamda -özellikle de olayın gerçekleştiği zamanda ve yerde- ilk anda yürütülecek soruşturma işlemleri çok büyük önem arz etmektedir. Geçen zamanla birlikte kaçınılmaz bir şekilde delillerin kaybolması, tanıkların yer değiştirmesi ve yaşananları hatırlamanın güçleşmesi gibi nedenlerle delil toplama ve olayın gerçekleşme şeklini belirlemenin giderek zorlaşacağı açıktır (*Yavuz Durmuş ve diğerleri*, § 62; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Saygı/Türkiye*, B. No: 37715/11, 27/1/2015, § 48) .

166. Başvuruya konu soruşturmada ileri sürülen eylemlerin bazı kamu görevlileri ve güvenlik güçleri adına hareket eden kişiler tarafından gerçekleştirildiği iddiasının, olayın gerçekleştiği tarihten çok uzun bir zaman sonra araştırılmaya başlanması ve öncesinde başkaca bir soruşturma işlemi gerçekleştirilmeyerek sadece ne surette yerine getirildiği de anlaşılamayan şekilde olayın faillerinin daimi olarak aranılması, delil toplanmasını ve olayın gerçekleşme şeklinin ortaya çıkarılması bakımından bir sonuca varılmasını, başlı başına güçleştiren bir durum meydana getirmiştir.

167. Söz konusu başvuru, olay ve olgular bölümünde açıklandığı üzere belli bir tarihte ve ülkemizin belli bir bölgesinde güvenlik güçlerine bağlı bulunduğu iddia edilen bazı grupların, faili meçhul olaylara karıştıklarına ve bu olayın da anılan olaylardan biri olduğuna ilişkin iddialar içermektedir. Somut olayda, iddialar hakkında yukarıda değinilen inceleme Komisyonlarının faaliyet göstermeye başlamasından ve bu konuda bazı raporlar yayımlayıp bu raporların kamuoyunda tartışılmaya başlanmasından önce, bu tür grupların varlığının, ileri sürüldüğü gibi zorla kaybettirme, işkence ve kanun dışı öldürmeye dâhil olup olmadıklarının ve olmuşlarsa derecesinin araştırılması yönünde soruşturma makamlarınca herhangi bir adım atıldığına dair bir delilin mevcut olmaması, soruşturmanın etkililiğini zayıflatan en önemli unsur olmuştur.

168. TBMM İnsan Hakları Komisyonun yazısı ve akabinde başvurucu Hıdır Öztürk'ün vekili aracılığıyla başvurusu üzerine yetkili makamlar, soruşturmayı, güvenlik güçleri adına hareket ettiği iddia edilen kişiler ve bazı kamu görevlilerinin bu olaya karıştıkları iddiası yönünden kısmen derinleştirmişler ve bu yönde başvurucunun, bazı tanıkların ve şüphelilerin bir kısmının ifadelerini almışlardır.

169. Ancak bu aşamada da, -yukarıda değinildiği üzere delillerin toplanması bakımından bazı güçlüklerin bulunduğu değerlendirilebilmekle

birlikte- olayın aydınlatılmasına ve sorumluların tespitine imkân verebilecek bazı adımların atılmadığı görülmüştür.

170. Bunlardan ilki, A.Ö.nün resmî makamlar tarafından zorla kaybettirildiği iddialarına ilişkin olarak bazı tanıklarca bu iddiaları doğrulayan şekilde yeri ve zamanı bildirilen vakalara ilişkin soruşturmanın derinleştirilmemesidir. Soruşturmada tanık olarak dinlenen ve olay tarihinde Jandarma İstihbarat Astsubayı olarak görev yapan H.O., A.Ö.nün nezarete alınarak işkenceye maruz bırakıldığı, akabinde de öldürüldüğü bilgisine sahip olduğunu belirterek, A.Ö.nün kaybolmasına ilişkin kayıtların, Mazgirt İlçe Jandarma Komutanlığı ve kendisi tarafından tutulup muhafaza edildiğini ileri sürmüştür (bkz. §§ 72, 73).

171. Başvuruya konu eylemleri gerçekleştirenlerin, güvenlik güçlerinin bilgisi ve rızasıyla onlar adına hareket eden, bu güçlerden eylemlerini kolaylaştırıcı nitelikte yardım alan üçüncü kişiler olduğu ve bu kişilerin oluşturduğu yapılanmanın da yasa dışı olduğunun ileri sürülmesi nedeniyle, A.Ö. iddia edildiği gibi zorla alıkonulmuş ve akabinde bir süre tutulmuş olsa bile bu durumun resmî kayıtlara alınmayarak konunun gizlenmiş olabileceği akla gelebilirse de istihbarat biriminde görev yapan tanığın, bu olayın kaydının tutulduğunu söylediği ve tutulan kayıtlar hakkında açıklamalarda bulunarak bazı bilgiler verdiği anlaşılmıştır.

172. Dolayısıyla aradan geçen zamana ve olaya kamu görevlilerinin de karıştığı iddialarına rağmen zorla kaybettirme ve işkence edilerek öldürme gibi çok ciddi insan hakları ihlallerinin gerçekleştirildiğinin ileri sürüldüğü başvuruda, olayın faillerine ulaşmak için her türlü ihtimalin gözden geçirilmesinin yanında söz konusu bilgiyi veren kişinin bu yönde bilgisi olabilecek bir kamu görevlisi oluşunun da dikkate alınması gerekirken böyle bir kaydın mevcudiyeti araştırılmamıştır.

173. Bu tür kayıp olaylarında, güvenlik güçleri tarafından, *başvuruculların yakınlarının alınıp mensubu bulundukları birim üslerine götürüldüğünün tespit edilebildiği durumlarda*, burada gözaltına alınışlarına ve sonrasında salıverişlerine ilişkin bir kaydın tutulmaması, başlı başına, hürriyeti yoksun kılma eyleminde sorumluluğu bulunan kişilerin suça karıştıklarını saklamalarına, eylemlerinin izlerini örtmelerine ve tutulan kişilerin akıbeti açısından hesap verme sorumluluğundan kaçmalarına yardımcı olmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Er ve diğerleri*, § 104).

174. Yukarıda değinilen *Süheyle Aydın* kararında da belirtildiği üzere (bkz. § 103), *bir kişinin gözaltına alınmasından sonra dosyada resmi bir salıverme evrakının olmayışı*, devletin, kişininyaşamlarına ve vücut bütünlüklerine zarar verilmeden salıverildiğini ispat yükümlülüğünü yerine getiremediği anlamına gelebilmekte ve *gözaltına alınmadan sonra gerçekleşen ölümden dolayı devletin sorumluluğu söz konusu olabilmektedir.*

175. Somut olayda yukarıda değerlendirme bölümünde de ifade edildiği üzere ölenin gözaltına alındığı, makul şüphenin ötesinde yeterli kanıt unsuru ile desteklenmediğinden devletin maddi yükümlülüğü bakımından belirtilen karardaki gibi bir değerlendirme yapılabilmesi bu aşamada mümkün olmamakla birlikte, somut olayda başvurucunun kızlarının zorla kaybettirildiği akabinde işkence edilmek suretiyle öldürüldüğü iddiaları bakımından, adı geçen tanığın ifadesinde beyan ettiği gibi A.Ö.nün gözaltında tutulduğu, varlığı iddia edilen bir belgeyle ortaya çıkarabilirse, bu belgenin, sonrasında gerçekleşen ölüm olayının sorumluların tespit edilmesinde anahtar bir rol oynayacağında tereddüt bulunmamaktadır.

176. Böyle bir kaydın varlığının araştırılmamasının yanında, adı geçen tanığın ifadelerinde, başvuruya konu olaya ilişkin bilgilerinin bulunduğunu ileri sürdüğü bazı güvenlik güçleri mensuplarının olduğunu, bu görevlilerin kimliklerini de beyan ederek bildirmesine rağmen (bkz. § 73) soruşturmada, bu kişilerin ifadelerine başvurulması için de bir girişimde bulunulmadığı görülmüştür. Keza bu kişinin ifadesinde adı geçen ve yurt dışında ikamet edip burada olaya ilişkin bir mülakat verdiği başka belgelerden de anlaşılan A.A.nın, bulunduğu yerde resmi makamlar aracılığıyla ifadesinin alınabilmesi amacına yönelik bir adımın da atılmadığı anlaşılmıştır.

177. Ayrıca A.Ö.nün Diyarbakır ilinde getirildiği yer ve getiriliş tarihi konusunda bazı tanıklarca açık ve kesin ifadelerde bulunulmasına rağmen, belirtilen tarih ve yerde görev yapan ve görevi ve statüsü gereği bu olayla ilgili bilgisi ve görgüsü olabilecek kişiler belirlenmeye çalışılarak olayın bu yönüyle aydınlatılmaya çalışılmadığı görülmüştür.

178. Aynı durum, başvurucu Hıdır Öztürk'ün olaydan önce Tunceli İl Jandarma Komutanlığına kızlarıyla birlikte çağrıldığı ve burada önce Alay Komutanı sonrasında da M.Y. isimli kişiyle görüştükleri iddiası bakımından da geçerlidir. Söz konusu iddia ile ilgili olarak adı geçen şüpheli Alay Komutanın ifadesine başvurulduğu ve bu kişinin suçlamaları reddet-

tiği görülmekle birlikte, iddiaya konu tarihte söz konusu Komutanlıkta görev yapan ve bu konuda bilgisi olabilecek personelin de belirlenmeye çalışılarak bu iddia ve savunmanın doğruluğu ölçülmemiştir.

179. Bu konuda başvurucunun hayatta olan kızlarının da ifadeleri alınmamış, olayın aydınlatılması bakımından başvurucudan farklı ve ayrıntılı beyanlarda bulunma ihtimalleri üzerinde durulmamıştır.

180. Soruşturmada bir başka eksiklik de A.Ö.nün işkence edilerek öldürüldüğü iddialarının araştırılması bakımından gerçekleştirilen soruşturma işlemlerine ilişkindir. Öncelikle, ölü muayene tutanağında ölenin cesedinin fotoğraflandırıldığının belirtildiği görülmüştür (bkz. § 18). Gerçekten böyle ise, bu delilin, ölenin yüz ve vücudundaki deformasyonların öldürülmesinden sonra aradan geçen zamandan mı kaynaklandığı yoksa iddialarda ileri sürüldüğü gibi bir muameleye mi maruz kaldığını ortaya çıkarmak bakımından hangi sebeple incelenip değerlendirilmediği anlaşılamamıştır.

181. Nedenleri ve gerçekleştirilme koşullarında farklı şüpheler bulunan olayda klasik otopsi işleminin gerçekleştirilmeyip ölü muayenesiyle yetinilmesi, yukarıda ifade edildiği üzere cesetteki tüm bulguların, *gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek nitelikte* tespit edilebildiğini söyleyebilmeyi mümkün kılmadığından söz konusu fotoğrafların, olayın bu yönüyle aydınlatılmasında kritik öneme sahip olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

182. Bu tespitlerden Anayasa Mahkemesinin görevinin, herhangi bir soruşturma ya da davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Bilirkişi raporu ve benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları soruşturma makamlarının yetkisi dâhilindedir (*Ahmet Gökhan Rahtuvan*, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, §§ 59,60).

183. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin, bilirkişilerin vardığı sonuçları, mevcut tıbbi bilgilerden hareketle birtakım tahminlere yer vererek sahip olduğu bilimsel bakış açılarının doğru olup olmadığı yönünden irdeleme görevi de bulunmamaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Yardımcı/Türkiye*, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59).

184. Anayasa Mahkemesi, yine görevi olmadığından değerlendirmelerinde bu tür sorunların incelenmesi durumunda, başvuruya konu da-

vaların ya da soruşturmaların nasıl sonuçlanacağıyla ilgilenmemektedir. Anayasa Mahkemesinin inceleme görevi, soruşturma makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüğünün somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin ya da ne ölçüde yerine getirildiğinin nesnel bir şekilde belirlenmesiden ibarettir (*Cemil Danışman*,§ 110).

185. Esasen olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (*Murat Atılgan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015,§ 44). Görülmekte olan bir davada ya da yürütülmekte olan bir soruşturmada, delilleri değerlendirmek kural olarak derece mahkemelerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Klaas/Almanya*, § 29; *Jasar/"Eski Yugoslavya Makedonya Cumhuriyeti"*, B. No: 69908/01, 15/2/2007, § 49).

186. Bu nedenle, etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında başvuru konusu olaylar açısından yer verilen somut tespitlerin, hiçbir şekilde, Anayasa Mahkemesince kişilerin masumiyetine veya suçlululuğuna ilişkin bir yorum yapıldığı şeklinde değerlendirilmemesi gerekir. Genel ilkelerde de ifade edildiği üzere etkili soruşturma yükümlülüğü bir amaç değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi tarafından, etkili soruşturma yükümlülüğü açısından toplanan veya toplanmayan tüm delillere ilişkin bir değerlendirmede bulunulurken, bu delillerin olayın aydınlatılması ve varsa sorumluların tespiti üzerindeki muhtemel olumlu veya olumsuz sonuçları hakkında herhangi bir yorum yapılmamakta olup bu yükümlülük kapsamında yapılan değerlendirmelerde, sadece, kendine özgü koşulları ve pratik gerçekleri dikkate alınan başvuruya konu somut soruşturmaların, bir bütün olarak olayı tüm yönleriyle aydınlatabilecek ve varsa sorumluların tespitine yarayabilecek deliller toplanarak yürütülüp yürütülmediği ve soruşturma makamlarının bu delillerin toplanması için makul olan tüm tedbirleri alıp almadıkları incelenmektedir.

187. Kaldı ki ölüm olaylarına ilişkin soruşturmaların, *olayın tam olarak nasıl gerçekleştiğini ortaya koyacak şekilde yürütülmesi yerine sadece bu olaya belirli bir kişinin karıştığı veya hiçbir şekilde bu kişinin karışmasının söz konusu olmadığını ortaya koyacak şekilde yürütülmesi*, usul yükümlülüğünü karşıla-

mak için yeterli değildir (*Turan Uytun ve Kevzer Uytun*,B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 89; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Sultan Dölek ve diğerleri*, § 69). Yukarıda da ifade edildiği gibi (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 57) soruşturma makamlarının yükümlülüğü ölüm nedeninin ortaya çıkarılmasını da içermektedir.

188. Bu bakımdan, somut soruşturma açısından da delil toplamaya ilişkin yukarıda yer verilen tespitlere, somut olaya belirli kişilerin karıştığının veya hiçbir şekilde karışmamasının söz konusu olmadığının ortaya çıkarılması yönünden değil soruşturma makamlarının, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında olayın nedenini ve sorumluların ortaya çıkarılmasını sağlamaya ilişkin etkili soruşturma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediklerinin ya da ne ölçüde yerine getirdiklerinin nesnel bir şekilde belirlenebilmesi açısından yer verilmiştir.

189. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi kural olarak, başvurucuların yakınının öldüğü gün resen ceza soruşturmasının açıldığı, titiz ve hızlı bir çalışma sonucunda elde edilen deliller ışığında soruşturma ve ilk derece yargılama makamlarının, olayların seyrini aydınlatmak istediğinden kuşku duyulmadığı, yürütülen soruşturmaların ölüm sebeplerini kesin olarak saptamaya ve sorumlu kişilerin cezalandırılmasına imkân verdiği kanısına varılan durumlarda, yürütülen soruşturmaların ve davaların, derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin bulunmaması koşuluyla yürütülen soruşturmaların ve alınan kararların yetersiz veya çelişkili olduklarının ileri sürülemeyeceğini kabul etmektedir (*Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No: 2013/841, 23/1/2014 , § 95).

190. Diğer taraftan soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit, başvuruya konu olayın kendi koşullarına, soruşturmadaki şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilecektir (*Fahriye Erkek ve diğerleri*, § 91).

191. Burada önemli olan husus, soruşturmaların; başvurucuların, soruşturmanın süratle ve özenle sonuçlandırılmasındaki menfaatlerinin niteliği dikkate alındığında başlı başına, özelde başvurucuların ve genel olarak da toplumdaki diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da

kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından, yeterli sürat ve özenin gösterilip gösterilmediğinin ortaya konulmasıdır (*Fahriye Erkek ve diğerleri*, § 91).

192. Tüm bu değerlendirmeler ışığında, soruşturma makamlarının, olayın gerçekleştiği yer ve zamanda toplanması mümkün olan delillerin elde edilebilmesi için kendilerinden beklenen tüm makul tedbirleri almadıkları gibi akabinde de olayın nedenini aydınlatmak için herhangi bir somut adım attıkları tespit edilememiş, bu makamların soruşturmanın etkililiğinin sağlanabilmesi için atabildikleri tek adımın, olaydan 18 yıl sonra 16/2/2010 tarihinde soruşturmada kıdemli bir kolluk memuru görevlendirmek ve bu memur vasıtasıyla çalışmayı daha titiz ve kapsamlı bir şekilde yürütebilmeyi ummak olduğu görülmüştür (bkz. § 37).

193. Soruşturmanın bir bütün olarak, başvurucuların iddiaları ve bu iddialara ilişkin tespit edilen soruşturma eksiklikleri bir yana bırakıldığında dahi yaşam hakkının kasten ihlal edilmesiyle sonuçlanan olayın nedenini aydınlatmada ve sorumluları tespit etmede yetersiz kaldığı görülmektedir.

194. Soruşturma makamlarının, olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin başvurucuların her iddiasını ve talebini karşılama zorunluluğu bulunmamakta ise deanılan makamların, olayın koşullarını, bu iddialardan bağımsız olarak değerlendirerek yürütülecek soruşturma işlemlerini resen belirledikleri ve akabinde bu yönde makul olan bir yöntemi uygulamaya koydukları da söylenememektedir.

195. Ayrıca soruşturma makamlarının, gerçekleştirilmesi gereken soruşturma işlemlerini resen belirledikten sonra bu işlemleri, olayların seyrinin aydınlatılmak istenildiğinden kuşku duyulmayacak ve ölüm nedenini kesin olarak saptamaya ve sorumlu kişilerin cezalandırılmasına imkân verecek nitelikte uygulamaya koydukları tespit edilemediği hâlde başvurucuların iddialarını araştırmak adına titiz ve hızlı bir çalışma yürüttükleri de tespit edilememiştir.

196. Dolayısıyla soruşturma kapsamında ölüm olayının nedenini ortaya çıkarmak için gerekli adımların zamanında ve yeterli bir şekilde atıldığının söylenemeyeceği, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması konusunda ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açı-

sından gerekli sürat ve özenin gösterilmediği ve bu şekilde soruşturmanın çok uzun bir süre sonuca götürecek hiçbir işlem yürütülmeksizin sürüncemede bırakılarak Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği yeterlilik ve süratte bir inceleme içermediği sonucuna varılmıştır.

197. Bu nedenle etkili yürütülmediği için herhangi bir ilerleme kaydedilemeyen bu soruşturmaya mevcut hâliyle devam edilmesi durumunda soruşturmada etkili olmak adına en ufak gerçekçi bir şansın bulunduğu söylenemeyecek olup başvurucuların da bu durumun farkına varmalarından sonra etkililiği kalmayan bu soruşturmaya yönelik olarak bireysel başvuruda bulundukları kanaatine varılmıştır.

198. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

199. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

> *"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. …*
>
> *(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

200. Başvurucular, 150.000 TL maddi ve 250.000 TL manevi olmak üzere toplamda 400.000 TL tazminat talebinde bulunmuşlardır.

201. Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

202. İhlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi gerekir.

203. Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara -ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verildiği de gözetilerek- müştereken net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

204. Başvuru hakkında yapılan inceleme sonucunda Anayasa'nın 17. maddesinin, esasının ihlal edildiği hususunda bir karar verilmemiş, bununla birlikte usul boyutunun ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Başvurucular da uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamışlardır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucuların uğradıklarını iddia ettiği maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Başvurucuların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olmaları nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

205. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D.Başvuruculara Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun ihlali nedeniyle müştereken net 50.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucuların 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 21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İPEK DENİZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/1595)

Karar Tarihi: 21/4/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 22/6/2016-29750

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
	:	Osman Alifeyyaz PAKSÜT
	:	Recep KÖMÜRCÜ
	:	Alparslan ALTAN
Raportör	:	M. Serhat MAHMUTOĞLU
Başvurucular	:	İpek DENİZ
		Ferhat DENİZ
		Berfin DENİZ
		Zerrin DENİZ
Vekilleri	:	Av. Baran BİLİCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, toplumsal olaylara müdahale ve sonrasında yapılan yakalama işlemi sürecinde kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölüm olayının etkili şekilde soruşturulmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2013 tarihinde Van 1. Ağır Ceza Mahkemesi aracılığıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 21/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 3/6/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 15/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından sunulan görüş 4/8/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) bilişim sistemi üzerinden elde edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir.

8. Başvurucular, 5/3/2008 tarihinde hayatını kaybeden 1950 doğumlu Mehmet Deniz'in (M.D.) sırasıyla 1963 doğumlu eşi ile 1998, 1999 ve 2001 doğumlu çocuklarıdır.

9. Bir siyasi partinin ilçe başkanlığı tarafından 26/2/2008 tarihinde Erciş Kaymakamlığına başvuru yapılarak Van ili Erciş ilçesinde bulunan bir düğün salonunda 5/3/2008 tarihinde 11.00 ile 16.30 saatleri arasında sosyal etkinlik düzenlemek üzere izin talebinde bulunulmuştur.

10. Dünya Kadınlar Günü nedeniyle düzenlenmesi planlanan etkinlik programı kapsamında "Aile Planlaması" adlı tiyatro oyunu ile çeşitli skeçler sahneleneceği, folklor gösterisi ve müzik dinletisi olacağı belirtilmiştir. Kaymakamlık makamının 29/2/2008 tarihli ve 2008/27 sayılı kararıyla etkinlik düzenlenmesine izin verilmiştir.

11. Belirlenen günde saat 10.45'te başlayan etkinliğe aralarında kadın ve çocukların da bulunduğu yaklaşık 600 kişi katılmış; Erciş İlçe Emniyet Müdürlüğü görevlileri (polis/kolluk görevlileri) etkinliğin düzenlendiği Van Yolu Mahallesi'nde bulunan düğün salonu ve çevresinde güvenliği sağlamak üzere gerekli tedbirleri almıştır.

12. Etkinlik sırasında düğün salonu içinde terör örgütü lehine slogan atılmış ve örgüt liderinin posteri açılmıştır. Düğün salonunun içinde etkinlik devam ederken salon dışında da yaklaşık 400 kişilik bir grup toplanarak beklemeye başlamıştır.

13. Etkinlik planlanandan çok daha önce saat 13.15'te sona ermiş, salon dışında bekleyenlerle birlikte yaklaşık 1.000 kişilik bir grup terör örgütü ve örgüt lideri lehine slogan atarak şehir merkezine doğru yürüyüşe geçmiş ve Van Yolu Caddesi'ni trafiğe kapatmıştır.

14. Güvenliği sağlamak üzere olay yerinde hazır bulunan polis, gösterinin yasa dışı olduğunu belirterek grubu ikaz etmiştir. Polisin ikazını dikkate almayan grup, slogan atmaya devam etmiş ve çevreden topladıkları taşları kolluk görevlilerine atmaya başlamıştır.

15. Polis, yapılan ikazlara uymayarak taşlı saldırıya devam eden gruba göz yaşartıcı gaz ile müdahale etmiştir. Polisin gazlı müdahalesi üzerine kalabalık 50-100 kişilik daha küçük gruplara ayrılarak mahalle aralarına dağılmıştır.

16. Polisin ilk müdahalesinden kısa bir süre sonra 50 kişilik bir grup Erciş Devlet Hastanesine giden yolu, 50-100 kişilik başka bir grup ise Erciş-Ağrı kara yolunu trafiğe kapatmıştır. Polis bu gruplara gazlı ve coplu müdahalede bulunmuş, ayrıca havaya silahla ateş etmiştir.

17. Dağılan gruplar ara sokaklara kaçarak tekrar toplanmış, polisin sokaklara girişine engel olmak amacıyla kırdıkları elektrik direkleri ve trafik sinyalizasyon direklerini, söktükleri kaldırım taşlarını ve sokaklarda bulunan çöp konteynırlarını barikat hâline getirmiştir.

18. Polisin her müdahalesinden sonra dağılan gruplar şehrin çeşitli noktalarında yeniden toplanarak eylemlerine devam etmiştir. Polis ise cop, göz yaşartıcı gaz ve silah (havaya ateş açmak suretiyle) kullanarak grupları dağıtmaya çalışmıştır.

19. Kaldırım taşlarının sökülerek polise atılması sırasında çevredeki birçok bina ve işyerinin hasar görmesi üzerine, vatandaşlar ile eylem yapan gruplar arasında kavga çıkmış,birbirlerine karşı taşlı saldırıda bulunan grupla vatandaşlar arasındaki kavga da yine polis müdahalesi ile sonlandırılmıştır.

20. Yaşanan olaylar sırasında 14 polis memuru yaralanmış; çok sayıda polis aracı, devlet bankalarına ait iki araç ve vatandaşlara ait işyerleri hasar görmüştür.

21. Polis yaşanan olaylar hakkında Erciş Cumhuriyet Başsavcılığını (Savcılık) bilgilendirmiştir. Nöbetçi Cumhuriyet savcısı "*Yasa dışı slogan atanları, terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın resmini açan ve güvenlik güçlerine taşlı sopalı saldırıda bulunan şahısları tespit ederek yakalayın, yakalanan şahısları İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü (TEM) görevlilerine teslim edin.*" şeklinde sözlü ve yazılı talimat vermiştir.

22. Savcılığın talimatı üzerine olay günü saat 16.30'a kadar olaylara karıştığı belirtilen 108 kişi kolluk görevlileri tarafından yakalanmıştır. Yakalanan kişilerle ilgili 5/3/2008 tarihli ve 16.30 zamanlı "Olaylı Yakalama Tutanağı" düzenlenmiş; anılan tutanak Van İl Emniyet Müdürlüğü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü bünyesinde çalışan ve diğer ilçelerden takviye gelenlerle birlikte toplam 110 kolluk görevlisi (bir 4. sınıf emniyet müdürü, bir emniyet amiri, bir başkomiser ve yüz yedi polis memuru) tarafından imzalanmıştır.

23. Başvurucuların yakını M.D.nin ismi de 108 kişilik yakalama tutanağında yer almaktadır. Anılan tutanakta yakalanan kişilerin isimleri liste hâlinde belirtilmiş ancak yakalamanın şekli, yeri, saati, yakalama işlemini hangi kolluk görevlisinin gerçekleştirdiği ve yakalanan kişinin ne şekilde Emniyete götürüldüğü hususlarına ilişkin bilgilere yer verilmemiştir.

24. M.D. olay günü kolluk görevlileri tarafından tam olarak bilinmeyen bir saatte (Tutanak saati dikkate alınarak saat 16.30'dan önce yakalandığı varsayılmaktadır.) yakalandıktan sonra adli raporu alınmaksızın doğrudan Emniyete götürülmüştür. Emniyette bir süre tutulan M.D. (Nezarethane kaydı bulunmamaktadır.) sağlık durumunun kötüye gitmesi üzerine polis aracıyla saat 18.10'da Erciş Devlet Hastanesine getirilmiş, ilk muayenesini yapan doktor tarafından aşağıdaki şekilde rapor düzenlenmiştir:

> *"Kafa travması, 2x3 hemenom, pericon bölgede travmaya bağlı hemetom 10x10, ağız bölgesinde dişlerde honome, yüzünde sabit kalıcı iz, hayati tehlikesi vardır, acilen Van Devlet Hastanesine sevki uygundur."*

25. M.D. acil olarak Van Devlet Hastanesine sevk edilmiş ve aynı gün saat 20.20 sıralarında getirildiği Van Devlet Hastanesinde saat 23.00 sıralarında hayatını kaybetmiştir.

26. Van Emniyet Müdürlüğü Basın ve Halkla İlişkiler Büro Amirliği tarafından 8/3/2008 tarihinde Erciş'te meydana gelen toplumsal olaylara ilişkin yapılan basın açıklamasında olaylar esnasında atılan taşların kafasına isabet etmesi nedeniyle yaralanan M.D.nin kaldırıldığı hastanede hayatını kaybettiği bilgisine yer verilmiştir.

1. Olaya İlişkin Ceza Soruşturması

27. M.D.nin ölümü üzerine olay günü saat 23.30 sıralarında kolluk görevlilerince Van Cumhuriyet Başsavcılığına bilgi verilmiş ve 6/3/2008 tarihinde 00.15-01.45 saatleri arasında Savcılık tarafından ceset üzerinde ölü muayenesi ve sistematik otopsi yapılmıştır. Otopsiye nöbetçi Cumhuriyet savcısı, nöbetçi adli tabip, zabıt kâtibi, otopsi yardımcısı, kameraman ve fotoğrafçı katılmıştır. Cesedin baş, göğüs ve karın boşluklarının usulüne uygun olarak açıldığı belirtilen otopside kesin ölüm sebebinin tespitine yönelik elde edilen bulgular özetle şöyledir:

"Baş ve Boyun Bölgesi: Sol okspitol temporal bölgede elle muayenede çökme kırığı tespit edildi, kafada alın orta üst kısmından başlayıp sol kulağa kadar uzanan C şekline yaklaşık 20 cm'lik sütüre alan izlendi. Ağız içinde dilin ekimotik olduğu,

Beyinde yaygın ödem olduğu, sağ ve sol okspitoparyetal bölgede hematom olduğu, sağ ve sol okspitoparietotemporal bölgede yaygın kanama odaklarının olduğu,

Göğüs, Karın ve Sırt Bölgesi: Göğüs üst orta kısmı deri altı yağlı doku içinde yaklaşık 7x8 cm'lik hematom, sağ göğüs yaklaşık 10-12. kostalar hizasında deri altı yağlı doku içinde yaklaşık 5-6 cm'lik hematom olduğu,

Kol ve Bacak Bölgesi: Sağ ve sol omuz üst ön kısımlarında çok sayıda yer yer ekimozlar, sağ ve sol el sırtı ve el bilek kısmında ekimoz ve abrazyonlar, her iki ön kol arka kısmında yer yer ekimotik alanlar, sol uyluk üst iç kısmında yaklaşık 10x15 cm'lik ekimotik alan, sağ ve sol bacak ön kısmında ve sağ ve sol ayak bileği kısmında çok sayıda ekimoz ve abrazyon tespit edildi."

28. Van Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ölü muayene ve otopsi işlemi sonucunda M.D.nin kesin ölüm sebebi "*kafaya gelen künt travma neticesinde oluşmuş beyin kanamasına bağlı solunum ve dolaşım yetmezliği*" olarak belirlenmiştir.

29. Erciş Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) tarafından 6/3/2008 tarihinde olaya ilişkin resen 2008/339 numaralı soruşturma başlatılmıştır.

30. Savcılık tarafından anılan soruşturma kapsamında toplanması gerekendelillere ilişkin 6/3/2008 tarihli "Soruşturmaya Başlama Tutanağı" düzenlenmiştir. Anılan tutanakta belirtilen hususlara aşağıda özet olarak yer verilmiştir:

1) Erciş ve Van Emniyet Müdürlüklerinden olayla ilgili çekilen tüm fotoğrafları ve kamera kayıtlarının gönderilmesi,

2) M.D. ile ilgili tüm fotoğraflar ve kamera kayıtları ile ölü muayene ve otopsi evrakının Van Cumhuriyet Başsavcılığından temini,

3) M.D.nin nezarethaneye alınıp alınmadığı, alındıysa buna ilişkin giriş-çıkış kayıtlarının ve raporlarının temininin sağlanması,

4) Erciş ve Van Devlet Hastanelerinden M.D.ye ilişkin tüm tıbbi kayıtların alınması,

5) Olaya ilişkin tüm fotoğrafların bilirkişiye tevdi edilerek şüphelilerin tespiti,

6) Olaylar sırasında M.D.nin bulunduğu ve kendisine müdahale edildiği nokta ve güzergahların, ayrıca ölenin yanında bulunan şahısların ve olayı gören bütün şahısların tespiti sağlanarak olay hakkında tanık beyanlarının alınması,

7) Şüphelilerin tespiti halinde ifadelerinin alınması,

8) Müdahalenin ölüm olayını gerçekleştirecek nitelikte ve ağrılıkta olup olmadığının tespiti için Adli Tıp Kurumundan mütalaa istenilmesi,

9) Olay sırasında görevli olan ve olaya müdahale eden bütün görevli polis memurlarının kimlik bilgilerinin istenilmesi, akabinde tanık beyanlarının alınması,

10) Soruşturmanın seyrine ve gelişimine bağlı olarak diğer soruşturma işlemlerinin yerine getirilmesi.

31. Savcılık tarafından olaya ilişkin başlatılan soruşturma kapsamında 7/3/2008 tarihinde M.D.nin eşi başvurucu İpek Deniz'in müşteki sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Müşteki, tercüman eşliğinde ve üç vekilinin katılımıy-

la verdiği ifadesinde eşinin meydana gelen olaylarla ilgisinin olmadığını, olay günü taziye ziyaretinden evine dönerken polisler tarafından dövülerek öldürüldüğünü, olayı gören tanıkların isimlerini daha sonra dilekçeyle bildireceğini, M.D.nin mezarının açılarak cenazesinin İstanbul Adli Tıp Kurumuna sevk edilerek vekilleri gözetiminde otopsi yapılmasını talep ettiğini belirtmiştir.

32. Başvurucunun 7/3/2008 tarihli talebi üzerine 13/3/2008 tarihinde M.D.nin mezarı açılmış ve cenazesi yeniden otopsi işlemi yapılmak üzere İstanbul Adli Tıp Kurumuna gönderilmiştir. Soruşturmayı yürüten savcı mezar açma işleminde hazır bulunmuştur.

33. İstanbul Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesi tarafından yapılan 14/3/2008 tarihli otopsi sonucunda M.D.nin kesin ölüm sebebi "*vücudunda yaygın travmatik lezyonlar ve kaburga kırıkları bulunan kişide ölümün künt kafa travmasına bağlı beyin doku harabiyeti ve beyin kanaması*" olarak belirlenmiştir.

34. Olayla ilgili olarak çok sayıda tanık Savcılık tarafından sorgulanmıştır. Tanıkların büyük çoğunluğu olaya ilişkin doğrudan görgülerinin olmadığını belirtmiş; sadece M.S.K., M.E.M., F.C. ve S.S. olayı gördüklerini belirtmişlerdir.

35. Tanık M.S.K. 1/5/2008 tarihli Savcılık ifadesinde özetle olay günü saat 13.30 sıralarında avukat M.E.M.nin bürosunda oturduklarını, olaylar olduğunu görünce dışarı çıktıklarını, çevik kuvvet üniforması ve teçhizatı bulunan iki polisin elli yaşlarında hafif kilolu, orta boylu, hafif siyah saçlı, hafif saçları açık bir şahsı cop kullanarak zorla bir ticari taksiye bindirmeye çalıştıklarını, bu şahsın araca binmemek için direndiğini, bu sırada sivil giyimli, ince yapılı, uzun boylu, 30-40 yaşlarında, yanları ince kesilmiş hafif kır düz saçlı bir polisin gelerek kazma sapı ile bu şahsın kafasına ve omuzlarına doğru bir iki kez vurduğunu gördüklerini beyan etmiştir.

36. Tanık M.S.K. ölen şahsı tanımadığını, olaydan bir gün sonra tekrar yanına gittiği avukat M.E.M.nin Selami isimli bir polisin olayı gerçekleştirdiğini kendisine söylediğini, polis memurunu görse tanıyamayacağını ancak uzaktan teşhis edebileceğini, olayın Çapa Tıp Polikliniğinin önünde gerçekleştiğini, İnsan Hakları Derneği (İHD) yetkililerine de benzer şekilde bilgi verdiğini ancak beyanlarının bir kısmına düzenlenen raporda yer verilmediğini ifade etmiştir.

37. Van Barosu, İHD Van Şubesi ve Mazlumder Van Şubesi tarafından 14/3/2008 tarihli "*Erciş'teki Gösterilerde Orantısız Güç Kullanımı ve Mehmet Deniz'in Yaşamını Yitirmesine İlişkin Özel Rapor*"düzenlenerek Savcılığa sunulmuştur. Anılan rapora soruşturma ve kovuşturma aşamasında çok sayıda atıf yapılması nedeniyle raporun ayrı bir başlık altında belirtilmesi uygun görülmüştür.

38. Tanık F.C. 5/5/2008 tarihli Savcılık ifadesinde özetle olay günü tek başına olay yerinden geçtiği sırada polislerin gösterici gruplara müdahale ettiğini gördüğünü, iş yerlerinin yakın olması nedeniyle tanıdığı M.D.yi Çapa Tıp Merkezi yanında bulunan pastanenin önünde yüzünü görmediği kahverengi montlu, 175-180 cm boylarında bir sivil polisin yerden kaldırmaya çalıştığını gördüğünü, M.D.ye vuran kişiyi görmediğini, İHD'nin düzenlediği raporda yer alan ifadesinin doğru olmadığını belirtmiştir.

39. Tanık M.E.M. 15/5/2008 tarihli Savcılık ifadesinde özetle olay günü avukatlık bürosunda müvekkili M.S.K. ile birlikte bulundukları sırada bir grup polisle vatandaşlar arasında arbede yaşandığını gördüklerini, polisin olay sırasında tahta olduğunu düşündüğü büyük coplar ve diğer küçük coplarla olayla ilgisi olan ve olmayan kişilere çok sert müdahalede bulunduğunu, olaya müdahale eden polislerin eşkâl bilgisini vermesinin mümkün olmadığını ancak sivil ve üniformalı polislerin bulunduğunu, müvekkili olan tanık M.S.K. ile arasında geçen konuşmaları hatırlamadığını belirtmiştir.

40. Tanık S.S. 15/5/2008 tarihli Savcılık ifadesinde özetle olay günü hayatını kaybeden M.D. ile birlikte bir taziyeden dönerken Çapa Tıp Merkezinin yakınına geldiklerinde sivil ve üniformalı 15-20 polisin kazma sapı ve coplarla M.D.ye vurmaya başladığını, olay yerinden 10-20 metre uzaklaşarak olayları izlediğini, polislerin M.D.yi yeşil renkli ticari olmayan bir taksiye bindirdiklerini, polislerden bir tanesinin sarışın kıvırcık saçlı,kilolu, üzerinde yeşil mont ve beyaz pantolon olduğunu, olay sırasında birçok polisin M.D.ye vurduğunu, İHD'nin raporunda yer alan ifadesinin neden farklı olduğunu bilmediğini ifade etmiştir.

41. Savcılık, M.D.nin gözaltına alınma anını gösteren güvenlik kamerası kaydı bulunup bulunmadığının araştırılmasını Emniyetten talep etmiş; olayın meydana geldiği anı gösteren kayıt bulunmadığı, Çapa Tıp Merkezine ait güvenlik kamerasının ise olay günü arızalı olduğu belirtilmiştir.

42. Savcılık ayrıca emniyetten olay günü görevli olan tüm polislerin teşhise elverişli fotoğraflarını temin edilerek görgü tanıklarına teşhis işlemi yaptırılmasını talep etmiştir. Tanıklardan S.S. maktulün kafasına birçok kez vuran kişi olarak olay tutanağında (bkz. § 22) imzası bulunan polis memuru S.B.yi fotoğraflararasından teşhis etmiştir.

43. Şüpheli S.B. Savcılık ifadesinde suçlamayı kabul etmemiş, meydana gelen olaylara müdahalede bulunmadığını belirtmiştir. Polis memuru tanıklar İ.Ç. ve E.D. de şüphelinin olaylara müdahalede bulunmadığını ifade etmişlerdir.

44. Savcılık tarafından yakalama tutanağında isimleri belirtilen diğer polis memurlarının ifadeleri alınmamış; olaya ilişkin polis müfettişlerince yürütülen disiplin soruşturmasında yer alan ifadeler incelenmekle yetinilmiştir.

45. Soruşturma bir yıl içinde tamamlanarak 25/3/2009 tarihli ve E.2009/42 sayılı iddianameyle polis memuru S.B. hakkında "zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama sonucu ölüme sebep olmak" suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. Anılan iddianame şöyledir:

"Olay tarihinde, Erciş İlçesinde terör örgütü propagandasına dönüşen eylemler kapsamında olaylara görevli polis memurlarınca müdahalelerde bulunulduğu, terör örgütü propagandasını yapanların adli soruşturma kapsamında yakalama ve gözaltına alma işlemleri sırasında Mehmet Deniz isimli şahsın ağır yaralı olarak hastaneye kaldırıldığı, tedavi sırasında Mehmet Deniz'in hayatını kaybettiği suç haberinin öğrenilmesi üzerine 5271 sayılı CMK'nın 161/5 maddesi gereğince kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri hakkında doğrudan doğruya soruşturma yapılacağı hususu nazara alınarak doğrudan soruşturmaya başlandığı,

C. Başsavcılığımıza gönderilen 06.03.2008 havale tarihli müşteki avukatlarının ihbar dilekçesi ile; tanık listesi gönderildiği, ölenin yakalama işlemi sırasında alındığı araç içerisinde kafasının demir koltuğa sürekli vurularak ağır şekilde yaralandığı hususunun bildirildiği, listede belirtilen tanıkların ayrı ayrı dinlendiği, müşteki vekillerinin 21.04.2008 tarihli dilekçesi ile ölenin gözaltına alınırken dövüldüğünü gören tanıların isim listelerinin ibraz edildiği, bu tanıklarında ayrı ayrı beyanlarının alındığı,

06.03.2008 tarihli Van C. Başsavcılığının ölü muayene otopsi tutanağı ve Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesinin 24.04.2008 tarihli ayrıntılı raporlarıyla; ölümün künt kafa travmasına bağlı beyin doku harabiyeti ve beyin kanaması sonucu meydana geldiğinin tespit edildiği,

Ölenin eşi olan müşteki tarafından şikâyet beyanının bildirildiği,

Olaya ilişkin bütün delillerin ilk elden ve doğrudan toplanması için talimat verildiği, bu kapsamda toplanan delillerin incelenmesinde; 1) Olay görüntü kayıtlarının incelemesinde ve bir kısım tanıkların dinlenmesinde olaya ilişkin herhangi bir bulgu bulunamadığının belirlendiği, 2) Olay günü görevli olan bütün polislerin tespit edilerek teşhislerine elverişli fotoğraflarının temin edildiği,3) 05.03.2008 tarih ve 16:30 saatli olay yakalama tutanağının incelenmesinde Mehmet Deniz'in yakalanarak muhafaza altına alınanlar arasında bulunduğu, yakalama işlemlerine polis memuru Selami Bahar'ın da katıldığına dair imzasının bulunduğu hususlarının belirlendiği, 4) 11.03.2008 tarihli olayın seyrine ve olayın oluş yerlerine ilişkin düzenlenen basit krokide olay noktalarının tayin edildiğinin anlaşıldığı, 5) 14.03.2008 tarihli Van Barosu İHD Van Şubesi Mazlumder tarafından düzen raporun incelenmesinde olaya ilişkin tanık beyanları bulunduğunun görüldüğü, olaya ilişkin bilgi ve görgü tanıklarının ayrıca tanık beyanlarına başvurulduğu, 6) Olay noktasında özel Erciş Çapa Tıp polikliniğine ait güvenlik kamerası kayıtları olabileceğinin bildirilmesi üzerine derhal yapılan araştırmada söz konusu güvenlik kamerasının bozuk olması nedeniyle herhangi bir kayıt tutulamadığının belirlendiği,

Olaya ilişkin tespit, bilgi ve görgü içeren, kaldırılamayan kısmi çelişkiler bulunan bazı tanık beyanlarında özetle; 1)Tanık Mehmet Sait Köken'in beyanlarında; söz konusu olayları yanındaki avukat Mehmet Emin Macit ile birlikte uzaktan izlediklerini, bir şahsa bir polis memuru tarafından kazma sapı gibi bir şeyle çok şiddetli şekilde kafa bölgelerine doğru bir çok kez vurulduğunu, avukat Mehmet Emin Macit'in bu şahsın Selami isimli Ahlat veya Adilcevazlı bir polis olduğunu söylediğini, CD incelmesinde ölen Mehmet Deniz isimli şahsı tereddütsüz teşhis edemeyeceğini, olayın karmaşa sırasında ve bir anda gerçekleştiğini, ölenin olaylar sırasında yüzünü göremediğini, ancak fizik yapısı itibariyle anlattığı olayda dövülen şahsın Mehmet Deniz'e büyük oranda benzediğini, şüpheliyi net bir şekilde tespit etmesinin mümkün olmadığını, 2) Tanık Mehmet Emin Macit'in beyanında; olay günü Mehmet Sait Köken ile olayları uzaktan seyrettiklerini, olaylar sırasında polislerin sert müdahalelerde bulunduğunu, Mehmet Sait Köken'e Selami isimli polis memurundan bahsettiğini hatırlayamadığını, olay yerinde Mehmet Deniz'in veya polis memuru

Selami'nin olup olmadığını bilemeyeceğini, teşhis yapamayacağını beyan ettiği, 3)Tanık Sefer Sayıner'in beyanlarında; olay günü yolda beraber giderken polislerin Mehmet Deniz'e saldırdığını, fotoğraf teşhis dosyasındaki 22 nolu görevli polis Selami Bahar'ın joplarla ölenin kafasına bir çok kez vuran kişi olduğunu beyan ettiği hususlarının belirlendiği,

Başkaca olaya ilişkin bilgi ve görgüsü olan bir tanık tespit edilemediğinin anlaşıldığı,

Şüphelinin ifadesinde, suçsuz olduğunu, meydana gelen olaylara herhangi bir müdahalede bulunmadığını beyan ettiği,

Polis memuru olan tanıklar İbrahim Çelik ve Erkan Demirkurt'un ortak beyanlarında, olaylar sırasında polis memuru Selami Bahar'ın olaylara müdahalede bulunmadığını bildirdikleri,

Soruşturma sonunda elde olunan delillerden;

Şüpheli savunması, tanık beyanları, olay yakalama tutanağı, adli muayene ve otopsi raporları ve bütün dosya kapsamı nazara alındığında, polis memuru şüpheli kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuzu kötüye kullanmak, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı aşmak suretiyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama sonucu ölüme sebebiyet vererek üzerine atılı müsnet suçu işlediği yönünde kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edildiği anlaşılmıştır."

46. Erciş Ağır Ceza Mahkemesinin 10/3/2009 tarihli ve 2009/42 iddianame değerlendirme numaralı kararıyla "*5/3/2008 tarihinde görev yapan polis memurlarının hiçbirisinin tanık sıfatıyla dinlenmemiş olması*" gerekçesiyle iddianamenin iadesine karar verilmiştir.

47. Savcılık tarafından anılan karara karşı yapılan itiraz Van 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/4/2009 tarihli ve 2009/148 Değişik İş sayılı kararıyla kabul edilmiştir.

48. Mahkeme, soruşturma aşamasında ifadeleri alınan tanıklarla birlikte olay yakalama tutanağında imzaları bulunan ve Savcılık tarafından sorgulanmayan tüm polis memurlarının da tanık olarak ifadesinin alınmasına karar vermiştir.

49. 16/7/2009 tarihli duruşmayla başlayan yargılama on iki celse devam etmiş ve 2/6/2011 tarihinde tamamlanmıştır.

50. Mahkeme tarafından olay günü görev alan tanıkların bir kısmının ifadesi doğrudan, bir kısmının ifadesi ise görev yerlerinin değişmiş olması nedeniyle istinabe yoluyla alınmıştır. Tanıklar ifadelerinde genel olarak M.D.nin gözaltı işleminin hangi polis tarafından gerçekleştirildiğini hatırlamadıklarını veya bilmediklerini, meydana gelen olaya ilişkin genel nitelikte bir tutanak düzenlendiğini ve bu tutanağı herkesin imzaladığını, sanık S.B.yi tanıdıklarını ancak atılı suçu işleyip işlemediği hususunda bilgi ve görgülerinin bulunmadığını belirtmişlerdir.

51. Mahkemece alınan tanık ifadelerinden, olay günü emniyet binası önünde nöbet tutan ya da haberleşme biriminde görev alan polis memurlarının bile anılan olaylı yakalama tutanağını imzaladıkları, bir kısım polis memurunun ise tutanağı okumadan imzaladığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla tanık olarak ifadesine başvurulan polis memurlarından M.D.nin gözaltına alınma sürecini ve sonrasında gelişen olayları aydınlatmaya yönelik herhangi bir bilgi alınamamıştır.

52. Soruşturma aşamasında ifadelerine başvurulan tanıklar M.S.K., M.E.M., F.C. ve S.S. Mahkemece sorgulanmış; olayın üzerinden iki yılı aşkın bir süre geçmiş olması nedeniyle ayrıntıları çok iyi hatırlayamadıklarını vurgulayarak Savcılık aşamasında verdikleri ifadeleriyle kısmen çelişen beyanlarda bulunmuşlardır.

53. Tanık M.S.K. 16/7/2009 tarihinde Mahkemede vermiş olduğu ifadesinde özetle olay günü avukat M.E.M.nin bürosunda birlikte oturdukları sırada dışarıdan sesler duymaları üzerine bürodan çıkarak Çapa Tıp Merkezine doğru yürüdüklerini, ellerinde cop olan üniformalı iki polisin, elleriyle başını kapatarak arabaya binmemek için direnen bir kişiyi kollarıyla vurarak zorla arabaya bindirmeye çalıştıklarını gördüğünü belirtmiştir.

54. M.S.K. sivil giyimli olan sanık S.B.nin o sırada yoldan geçenleri dağıtmaya çalıştığını, iki polisin M.D.yi arabaya bindiremediklerini görünce hızla yanlarına giderek elinde bulunan sopaya benzeyen bir şeyle M.D.nin kafasının arkasına iki üç kez vurduğunu belirtmiş ve bu sırada yanında bulunan avukat M.E.M.nin *"İnsan kendi memleketlisine böyle mi yapar."* dedikten sonra M.D.ye vuran kişinin Ahlat veya Adilcevazlı Selami adlı bir polis olduğunu söylediğini ifade etmiştir.

55. Yargılama sırasında tanık M.S.K.nin sanık S.B. ile aralarında husumet bulunduğu için sanığın aleyhine ifade verdiği ileri sürülmüştür.

Tanık anılan iddialar karşısında net bir tutum sergilememiş,hakkında görülmekte olan bir dava ile ilgili Emniyette yapılan işlemleri gerçekleştiren polis memurunun sanık S.B. olup olmadığını hatırlamadığını söylemiştir. Sanık ise beyanında, başka bir dava kapsamında tanık hakkında sosyal ekonomik durum araştırması yaptığını, rapordan memnun olmayan tanığın *"Bunu senin yanına bırakmayacağım."* diyerek kendisini tehdit ettiğini ve bu olay nedeniyle aleyhine tanıklık yaptığını iddia etmiştir.

56. Tanık M.E.M. 23/11/2009 tarihinde Mahkemede vermiş olduğu ifadesinde özetle olay günü tanık M.S.K. ile birlikte kendisine ait avukatlık bürosunda oturdukları sırada duyduğu gürültü nedeniyle dışarı baktığında polislerin sopaya benzer coplarla kadın ve çocuklardan oluşan gruba sert şekilde müdahale ettiğini gördüğünü, sanık S.B.yi önceden tanıdığını ve olay yerinde gördüğünü ifade etmiştir.

57. M.E.M. ayrıca Savcılıkta alınan ifadesinde "bu olaylara karışmamak, bulaşmamak düşüncesiyle" olayı hatırlamadığını söylediğini, Mahkemede alınan ifadesinin daha doğru olduğunu belirtmiştir.

58. Tanık F.C. 16/7/2009 tarihinde Mahkemede vermiş olduğu ifadesinde özetle olay günü düzenlenen etkinliğe katıldığını, etkinlik bitiminde polislerin katılımcılara saldırdığını, Çapa Tıp Merkezi önünde, üzerinde siyah ya da griye yakın renkli elbisesi ve montu olan bir sivil polisin daha önceden tanıdığı M.D.yi sırtından tuttuğunu gördüğünü, darp anını görmemekle birlikte sesleri duyduğunu ancak olayın üzerinden uzun zaman geçmiş olması nedeniyle ayrıntıları hatırlayamadığını beyan etmiştir.

59. Tanık M.T. 16/7/2009 tarihinde Mahkemede vermiş olduğu ifadesinde özetle olay günü saat 12.30-13.00 sıralarında M.D. ile birlikte taziye ziyaretinden döndüklerini, Çapa Tıp Merkezinin önüne geldikleri sırada bir polis memurunun kendisini işaret ederek *"Yakalayın şunu."* demesi üzerine kaçmaya başladığını, polis memurlarının kazma sapı gibi bir şeyle kafasına vurduğunu ve baygınlık geçirinceye kadar dövdüklerini, üniformalı olup olmadıklarını hatırlamadığını, sonunda kendisini bir ticari araca bindirerek karakola götürdüklerini ve M.D.nin de aynı araçta olduğunu belirtmiştir.

60. M.T. ayrıca Savcılık ifadesinde belirtmediği hâlde gözaltı işlemi sırasında M.D.nin vücudunda herhangi bir yaralanma izi görmediği şeklinde bilgiye yer verildiğini, polislerin sürekli başını öne eğmesi yönünde

telkinde bulundukları için bir şey görmediğini, polisler tarafından karakolda da dövüldüğünü, akşam saatlerinde ise hastaneye götürüldüğünü ifade etmiştir.

61. Yapılan yargılama neticesinde Erciş Ağır Ceza Mahkemesinin 2/6/2011 tarihli ve E.2009/157, K.2011/102 sayılı kararıyla, sanık S.B.nin "*üzerine atılı suçu işlediğine dair mahkumiyetine yetecek derecede şüpheden uzak kesin ve inandırıcı deliller elde edilemediği*" gerekçesiyle beraatına karar verilmiştir. Anılan kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

> *" … olay tarihinde Mehmet Deniz'in polisler tarafından yakalandığı, zor kullanılarak göz altına alındığı daha sonrada ticari taksiye bindirilerek karakola götürüldüğü, 13/03/2008 tarihli Erciş İlçe Emniyet Müdürlüğü yazısına göre yaralı olmasından dolayı nezarete alınmadığı, oradan Erciş Devlet Hastahanesine götürüldüğü, Erciş Devlet Hastahanesinden de 05/03/2008 tarihinde saat 18:10 sıralarında muayenesi yapılarak Van Devlet Hastahanesine sevk edildiği, Mehmet Deniz'in otopsisinin Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 06/03/2008 tarihinde saat 00:45 sıralarında başlanmak suretiyle 01:45 sıralarında bitirildiği ve kesin ölüm sebebinin tespit edildiği anlaşılmıştır.*
>
> *Tüm tanık beyanları değerlendirildiğinde, yalnızca tanıklar Mehmet Sait Köken ile Avukat Mehmet Emin Macit'in beyanlarının görgüye dayalı beyanlar olduğunun anlaşıldığı ancak bu beyanlarında kendi arasında çelişkiler barındırdığı, Avukat Mehmet Emin Macit'in savcılık beyanında; tanık Mehmet Sait Köken'e ölen Mehmet Deniz'e müdahale eden ve vuran kişinin Selami isimli polis memuru olduğu konusunda bir beyanda bulunmadığını söylediği, mahkememizde vermiş olduğu beyanında ise; Mehmet Deniz'in göz altına alındığı sırada orada bulunan polisler içerisinde Selami Bahar'ın da bulunduğunu söylediği, Mehmet Deniz göz altına alınırken, Mehmet Deniz'in vücudunda kan bulunup bulunmadığını hatırlamadığını belirttiği, tanık Sefer Sayıner mahkememizdeki beyanında; Mehmet Deniz göz altına alınırken birçok resmi ve sivil polisin Mehmet Deniz'e vurduğunu, Mehmet Deniz'in baygın vaziyette arabaya bindirildiğini söylediği, ölen Mehmet Deniz'in göz altına alınış şekli konusunda tanık beyanları arasında çelişki bulunduğu, tanık Mehmet Sait Köken'in savcılıkta alınan ilk ifadesinde; olay günü Avukat Mehmet Emin Macit ile olayları seyrederken, ölen Mehmet Deniz'e vuran kişi konusunda Mehmet Emin Macit'in isim vermediğini, olaydan birgün sonra bürosuna gittiğinde vuran kişinin Selami olduğunu söylediğini belirttiği oysa mahkememizdeki ifadesinde; olayları seyrederken Mehmet Emin Macit'in*

insan memleketlisine böyle mi yapar dediğini, kendisinin de buralı mı diye sorması üzerine Mehmet Emin'in Ahlat veya Adilcevaz'lı Selami isimli birisi olduğunu söylediği, tanık Mehmet Emin Macit'in olay günü sanık Selami'nin elinde cop bulunduğunu söylediği, ancak diğer tanıkların kazma sapı yada sopa bulunduğunu belirttikleri, Mehmet Deniz'in gözaltına alınış şekli konusunda da tanık beyanlarının farklılık gösterdiği,

Tanık beyanlarının çelişkiler barındırması nedeniyle olaya ilişkin olarak tam bir kanaat elde edilemediği, ölen Mehmet Deniz'in kim oldukları tespit edilemeyen görevli polis memurları tarafından zor kullanılarak ticari taksiye bindirildiği ancak ölümüne neden olan vücudundaki yaralanmaların ticari taksiye bindirildiği sırada ya da bindirildikten sonra aracın içerisinde meydana geldiği hususunun tam olarak tespit edilemediği,

Dosyadaki mevcut delil durumuna göre, Mehmet Deniz'in ölümüne neden olan kafa bölgesindeki yaralanmaların görevli polis memurlarından hangisi tarafından yapıldığının tam olarak tespit edilemediği, bu hususun şüpheli kabul edildiği anlaşıldığından, evrensel hukuk kurallarına göre şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince, sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair mahkumiyetine yetecek derecede şüpheden uzak kesin ve inandırıcı deliller elde edilemediğinden sanığın üzerine atılı suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle CMK223/2-e maddesi gereğince beraatine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

62. Mahkeme ayrıca"*ölen M.D.ye eylemde bulunarak ölümüne neden olan polis memurlarının tespit edilerek haklarında kamu davasının açılması konusunda gereğinin takdiri için karar kesinleştiğinde Erciş Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulmasına*" karar vermiştir.

63. Başvurucu tarafından anılan karara karşı yapılan temyiz itirazı Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 11/10/2012 tarihli ve E.2012/2930, K.2012/7473 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

2. Van Barosu, İHD Van Şubesi ve Mazlumder Van Şubesi Tarafından Ortak Düzenlenen Rapor

64. Van Barosu, İHD Van Şubesi ve Mazlumder Van Şubesi yetkililerinden oluşan beş kişilik bir heyet tarafından "*Erciş'teki gösterilerde orantısız güç kullanımı ve Mehmet Deniz'in yaşamını yitirmesine ilişkin özel rapor*" düzenlenerek 14/3/2008 tarihinde Savcılığa sunulmuştur.

65. Anılan raporda S.S., İ.M., F.C., M.P., M.T., M.S.K., S.K. ve H.S. isimli kişilerle yapılan görüşmelere, heyetin yaptığı gözlem ve tespitlere, aydınlatılması gerektiği değerlendirilen noktalara, kanaat ve sonuçlara yer verilmiştir.

66. Heyet tarafından yapılan görüşmelerde S.S., mavi gözlü, sarışın, kıvırcık saçlı bir polisin M.D.ye ölüm darbesi vurduğunu; İ.M.; çok sayıda polisin kafa, vücut ayrımı yapmaksızın coplarla M.D.ye vurduğunu; F.C., polislerin M.D.nin kafasına sopa ve coplarla vurduğunu;M.S.K., sivil giyimli, zayıf, uzun boylu, 35-40 yaşlarında, üzerinde siyah mont ve mavi kot bulunan bir polisin elindeki kazma sapıyla M.D.nin ensesine vurduğunu; M.T. dayısı olan M.D. ile birlikte taziye ziyaretinden döndükleri sırada polislerin olay yerinde ve karakolda kendilerini dövdüğünü belirtmiştir. Diğer tanıklar ise genel olarak olay günü polis şiddetine maruz kaldıklarını belirtmekle birlikte M.D. hakkında bilgi vermemişlerdir.

67. Düzenlenen raporda polisin göstericileri dağıtmak için orantısız güç kullandığı tespitinde bulunularak M.D.nin darbedildiği belirtilen saat 13.30'dan hastaneye götürüldüğü saat 19.30'a kadar geçen sürede nerede tutulduğunun ve polis huzurunda M.D.yi muayene eden doktorların kimliklerinin aydınlatılması gerektiği görüşü ortaya konulmuştur.

3. Beraat Kararının Kesinleşmesinden Sonra Yürütülen Soruşturma

68. Mahkeme tarafından sanık S.B.nin beraatına karar verilmekle birlikte M.D.nin ölümüne neden olan polis memurlarının tespit edilerek haklarında kamu davası açılması amacıyla 2/6/2011 tarihinde suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmiş ve kararın kesinleşmesinin ardından 12/11/2012 tarihinde gereği için Savcılığa suç duyurusunda bulunulmuştur.

69. Savcılık tarafından olaya ilişkin yeni bir soruşturma yürütülmeksizin dosya üzerinden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. 8/3/2013 tarihli ve 2012/2816 soruşturma sayılı karar şöyledir:

> *"Her ne kadar Erçiş Ağır Ceza Mahkemesince yukarıda açık kimlik bilgileri yazılı bulunan maktul Mehmet DENİZ'e eylemde bulunarak ölümüne neden olan Polis Memurlarının tespit edilip haklarında kamu davası açılması konusunda, Cumhuriyet Başsavcılığımıza suç duyurusunda bulunulmuş ise de;*

Yapılan soruşturma neticesinde,

Cumhuriyet Başsavcılığımızın 25/03/2009 tarih ve 2009/331 Esas sayılı İddianamesi ile Polis Memuru olan Selami BAHAR hakkında zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle neticesi sebebi ile ağırlaşmış kasten yaralama sonucu ölüme sebep olmak suçundan yeterli şüphe varsayılarak iddianame tanzim edildiği, yapılan yargılama sonucunda Mahkemece Selami BAHAR hakkında üzerine atılı suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak,- mahkumiyetine yetecek derecede şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı deliller elde edilemediğinden CMK'nun 223/2e maddesi gereğince beraatine karar verildiği,

Görüleceği üzere mezkur suçu işlediğine ilişkin yeterli şüphe bulunan Selami BAHAR hakkında ilgili suçun CMK'nun 223/2b maddesi kapsamında kendisi tarafından işlenmediğinden değil de, CMK'nun 223/2e maddesi kapsamında kendisi tarafından işlendiğinin sabit olmamasından dolayı beraat kararı verildiği, dolayısıyla Selami BAHAR üzerindeki şüphelerin tamami ile bertaraf edilemediği, mezkur suçun Selami BAHAR tarafından işlendiğine ilişkin yeterli şüphe devam ederken, başkaca kişi veya kişilerin şüpheli konumuna sokulup, haklarında kamu davasının açılmasının hukuken mümkün bulunmadığı, suçun başkaca kişi veya kişiler tarafından işlendiğine ilişkin yeni delillerin elde edilmesi veya yargılamanın yenilenmesini gerektirecek nitelikte delil elde edilmesi halinde, zaman aşımı süresine kadar her zaman dosyanın yeniden ele alınıp soruşturma ve kovuşturma yapılmasının mümkün bulunduğu, yukarıda yazılı deliller ile tüm soruşturma evrakı kapsamından anlaşılmakla,

Faili meçhul kişi veya kişiler hakkında üzerlerine atılı görevde sınırın aşılması sonucu ile kasten yaralama sonucunda ölüme sebebiyet verme suçundan delil yetersizliği sebebi ile kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına,"

4. Olaya İlişkin İdari Yargı Süreci

70. Başvurucular tarafından kolluk görevlilerinin orantısız müdahalesi sonrasında yakınlarının hayatını kaybetmesi nedeniyle ortaya çıkan zararın idarece karşılanması gerektiği ileri sürülerek İçişleri Bakanlığı aleyhine idare mahkemesinde tazminat davası açılmıştır.

71. Van 2. İdare Mahkemesinin 5/3/2012 tarihli ve E.2009/1281 ve K.2012/62 sayılı kararıyla "*davacılar yakınının vefat etmesi olayı nedeniyle or-*

taya çıkan zararın kimler tarafından gerçekleştirildiği yönünde bir belirleme bulunmadığı, dolayısıyla bu aşamada idarece tazmini gereken bir zarar olduğundan da söz edilemeyeceği" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Anılan kararının gerekçesinde Erciş Ağır Ceza Mahkemesince polis memuru hakkında verilen beraat kararına vurgu yapılmıştır.

72. Başvurucular tarafından bu karara karşı yapılan temyiz itirazı henüz sonuçlanmamıştır.

73. Başvuruculara ceza yargılaması sonucunda kesinleşen beraat kararı 17/1/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup yasal süresi içinde 18/2/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

74. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun "*Zor ve silah kullanma*" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 2/6/2007-5681/4 md.) Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve

tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir."

75. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ilgili maddeleri şöyledir:

Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması

"Madde 256- Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama

"Madde 87/4- Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

76. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*Yakalama ve yakalanan kişi hakkında yapılacak işlemler*" kenar başlıklı 90. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"(1) *Aşağıda belirtilen hâllerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir:*

a) Kişiye suçu işlerken rastlanması.

b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması.

(5) 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."

77. 5271 sayılı Kanun'un "*Gözaltı*" kenar başlıklı 91. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

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

78. 5271 sayılı Kanun'un "*Gözaltı işlemlerinin denetimi*" kenar başlıklı 92. maddesi şöyledir:

"Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, adlî görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler; sonucunu Nezarethaneye Alınanlar Defterine kaydederler."

79. 5271 sayılı Kanun'un "*Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar*" kenar başlıklı 172. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuştur-

ma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir."

80. 5271 sayılı Kanun'un "*Duruşmanın sona ermesi ve hüküm*" kenar başlıklı 223. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"(1) Duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, hükümdür.

(2) Beraat kararı;

a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,

b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,

c) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması,

d) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,

e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması,

hallerinde verilir."

81. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin "*Sağlık kontrolü*" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hâllerinde hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir.

Gözaltına alınanlardan herhangi bir nedenle sağlık durumu bozulanlar ile sağlık durumundan şüphe edilenler, derhâl hekim kontrolünden geçirilerek gerekiyorsa tedavileri yaptırılır. Bu durumdaki kişilerden kronik bir rahatsızlığı olanların, istekleri hâlinde varsa kendi hekimi nezaretinde resmî hekim tarafından muayene ve tedavi edilmeleri sağlanır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

82. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucuların 18/2/2013 tarihli ve 2013/1595 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

83. Başvurucular, yakınlarının 5/3/2008 tarihinde Erciş'te meydana gelen toplumsal olaylara katılmadığı hâlde yakalanarak gözaltına alınma sürecinde kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu hayatını kaybettiğini ve olaya ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin tespiti, soruşturmanın etkili bir şekilde yapılması ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

84. Başvuru konusu olayda başvurucuların yakını M.D. olay tarihinde meydana gelen toplumsal olaylar sırasında gözaltına alınmış ve sonrasında kaldırıldığı hastanede hayatını kaybetmiştir. Başvurucular tarafından öncelikle yakınlarının kolluk görevlileri tarafından darbedilerek öldürüldüğü iddia edilmekte, sonrasında ise ölüm olayının aydınlatılması için etkili bir soruşturma yürütülmediği belirtilmektedir. Dolayısıyla ölüm olayının kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana geldiği ve sonrasında yürütülen soruşturmanın etkili olup olmadığı hususlarının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

85. Bu nedenle somut olaya ilişkin değerlendirme, başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında devletin negatif yükümlülüğünü ihlal edip etmediği ve pozitif yükümlülüğüne bağlı olarak etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği bakımından ayrı ayrı yapılacaktır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

86. Bakanlık, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesinde garanti altına alınan yaşam hakkını ihlal etmeme (negatif) yükümlülüğü kapsamında yapılan şikâyetlerin Sözleşme'nin taraf devletçe tanındığı tarihten önce meydana gelmiş olması durumunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından *zaman bakımından yetkisizlik* gerekçesiyle kabul edilemez bulunduğunu belirtmektedir.

87. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcının 23/9/2012 tarihi olduğunu ve ancak bu tarihten sonra kesin-

leşen nihai işlem ve kararların bireysel başvurunun konusu olabileceğini belirtmektedir.

88. Bakanlık ayrıca Sözleşme'nin 2. maddesi gereğince ölüm olayına ilişkin etkili şekilde soruşturma yapma şeklindeki usul yükümlülüğünün AİHM tarafından maddi yükümlülükten ayrı ve bağımsız olarak değerlendirildiğine, Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana gelmiş olaylar bakımından usul yükümlülüğüyle sınırlı olarak ayrı ve bağımsız bir müdahale tespiti yapılabileceğine vurgu yapmaktadır.

89. Bakanlık, başvuru konusu olayın kabul edilebilirliğinin incelenmesinde yukarıda belirtilen hususların dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Bu nedenle diğer kabul edilebilirlik koşulları incelenmeden önce somut başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında kalıp kalmadığı değerlendirilecektir.

90. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Geçiş Hükümleri*" kenar başlıklı geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."*

91. Anılan Kanun hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilir.

92. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir (*Zafer Öztürk*, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

93. Bununla birlikte AİHM, zaman bakımından yetkisini belirlerken başvuruya konu olayın meydana geldiği tarihi esas almaktadır. Bir başka deyişle AİHM zaman bakımından yetkinin tayininde Anayasa Mahkemesi gibi müdahale iddiasına konu işlem veya kararın kesinleştiği tarihi değil müdahalenin gerçekleştiği tarihi dikkate almaktadır (*Blečić/Hırvatistan* [BD], B. No: 59532/00, 8/3/2006, § 70; *Šilih/Slovenya* [BD], B. No: 714630/1, 9/4/2009, § 140).

94. Anayasa Mahkemesi ile AİHM tarafından uygulanan zaman bakımından yetki kuralları bakımından açık bir farklılık bulunduğu ve Bakanlığın itirazının da bu farklılıktan kaynaklandığı görülmektedir.

95. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkili olmadığı 5/3/2008 tarihinde ölüm meydana gelmiş olmakla birlikte bireysel başvuruya konu beraat kararı, Mahkemenin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden sonra 11/10/2012 tarihinde kesinleşmiştir. Dolayısıyla başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

96. Öte yandan başvurucular tarafından İçişleri Bakanlığı aleyhine İdare Mahkemesinde açılan tazminat davasının henüz sonuçlanmadığı görülmektedir. Bu nedenle somut olay bakımından başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği konusunda ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

97. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

98. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

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

100. 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 değer-

lendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

101. Diğer taraftan etkili bir başvurudan söz edebilmek için başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gerekir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir giderim (tazminat) sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir (*Sedat Selim Ay*, B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ramirez Sanchez/Fransa*, B. No: 59450/2000, 4/7/2006, §§ 157-160).

102. Bu durumda kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelen ölüm olaylarında etkili başvuru yolunun öncelikli olarak belirlenmesi gerekir.

103. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

104. Bir kamu görevlisi, yürüttüğü görevin sağlamış olduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kişilerin yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik bir davranışla suçlandığı takdirde cezasız bırakılmamalıdır. Yargılama veya mahkûmiyet zamanaşımına uğratılarak bu tür suçlamalar sonuçsuz bırakılmamalı ve böyle davalarda af veya bağışlama gibi koruyucu önlemlerin alınmasına izin verilmemelidir (*Zeycan Yedigöl* [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 33; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Tuna/Türkiye*, B. No: 22339/03, 19/1/2010, § 71).

105. Yukarıda ortaya konulan ilkelerden de anlaşılacağı üzere kamu görevlileri tarafından güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölüm olaylarına ilişkin devletin etkili bir ceza soruşturması yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Somut olayda başvurucuların yakınlarının ölümüne ilişkin yürütülen soruşturma sonucunda bir polis memuru hakkında açılan ceza davası beraat kararı ile sonuçlanmış ve anılan karar kesinleşmiştir (bkz. §§ 61, 62). Bununla birlikte olaya ilişkin yürütülmekte olan başkaca bir ceza soruşturması da bulunmamaktadır (bkz. § 69).Dolayısıyla idari yargı merciinde görülmekte olan tazminat davası her ne şekilde sonuçlanırsa sonuçlansın başvurucuların mağdur sıfatının ortadan kalkması için yeterli olmayacağından başvuru yollarının tüketilmiş olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

106. Sonuç olarak başvurucuların yakınının toplumsal olaylara müdahale eden kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu hayatını kaybetmesi ve olaya ilişkin etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan yaşam hakkının maddi ve usuli boyutunun ayrı ayrı ihlal edildiğine ilişkin iddiaların 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Yaşam Hakkının Esasının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

107. Başvurucular, olay tarihinde Erciş'te meydana gelen toplumsal olaylarla ilgisi bulunmayan yakınlarının kolluk görevlileri tarafından darbedilerek öldürüldüğünü,devletin gözaltına alınan bir kişinin başına gelen olaylarla ilgili mantıklı bir açıklama yapması gerektiğini, Van Emniyet Müdürlüğü tarafından yapılan basın açıklamasını kabul etmediklerini, maktulün vücudunda çok sayıda ezik ve morarma olduğunu belirterek yaşam hakkının esasının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

108. Bakanlık görüşünde, Sözleşme'nin yaşam hakkını güvence altına alan ve ölüm olayının haklı gerekçelere dayandırılabileceği koşulları belirleyen 2. maddesinde kişinin kasten öldürülmesine izin veren durumlara yer verildiği ancak taksirle ölüme yol açabilecek şekilde güç kullanımının da mümkün olduğu ve güç kullanımının mutlak zorunlu olması gerektiği belirtilmiştir.

109. Bakanlık görüşünde olay tarihinde Erciş'te bir siyasi partinin ilçe başkanlığınca düzenlenen etkinliğin sona ermesinin ardından toplanan kalabalığın şehir merkezine doğru yürüyüşe geçtiği, yasa dışı sloganlar attığı, yetkililer tarafından gösterinin yasa dışı olduğu yönünde ikazlar yapılmasına rağmen dağılmadığı, küçük gruplara ayrılarak şehrin çeşitli yerlerine dağıldığı, taşlı saldırıda bulunduğu ve kamu mallarına zarar verdiği bilgisine yer verilmiştir.

110. Bakanlık görüşünde olaylara karıştığı tespit edilen 108 kişinin Savcılık talimatıyla yakalanarak gözaltına alındığı, ölen M.D.nin de bu kişilerden biri olduğu, gözaltı giriş raporunun bulunmadığı, aynı gün saat 18.00 sıralarında durumu ağırlaşması üzerine kaldırıldığı hastanede hayatını kaybettiği bildirilmiştir.

111. Bakanlık görüşünde göstericilerin bazı iş yerlerini taşlamaları nedeniyle esnaf ile göstericiler arasında kavga yaşandığı, iki grubun birbirlerine taş attığı, M.D.nin yakalanan göstericilerden biri olduğu, olaylar esnasında önce yaralı olarak Emniyete getirildiği sonra da tedavisi yapılmak üzere hastaneye sevk edildiği belirtilmektedir.

112. Bakanlık görüşünde tanıkların beyanlarının çelişkili olması nedeniyle olaya ilişkin tam bir kanaat elde edilemediği ve bu nedenle sanık S.B. hakkında beraat kararı verildiği, Mahkeme ve Savcılık tarafından verilen kararlarda zor kullanma yetkisinde sınırın aşılıp aşılmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı, yaşam hakkının esasının ihlal edildiği hususunun değerlendirilmesi konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir.

ii. Genel İlkeler

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

> *"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*
>
> *Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun*

cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

114. 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 (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 50). 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 (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, §§ 50, 51).

115. 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). Yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülük kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin hayatına son vermeme ödevi bulunmaktadır. (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*,§ 51).

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

117. Belirtilen hâllerde başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak öldürücü kuvvet kullanılması zorunlu olmalıdır. Bu nedenle yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir.

118. 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 (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *McCann/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 150). 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; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Andronicou ve Constantinou/Kıbrıs*, B. No: 25052/94, 9/10/1997, § 182).

119. Ölüme neden olan olayın gerçekleşme şartlarının dikkate alınması, yaşamını kaybeden kişinin önceki eylemlerinin ve kendisinin yarattığı tehlikenin de değerlendirilmesi gerekir (*Cemil Danışman*, § 63)

iii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

120. Somut olayda başvurucular yakınlarının ölümünün gözaltı işlemini gerçekleştiren kolluk görevlilerinin güç kullanımından kaynaklandığını ileri sürmektedirler.

121. 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 (*McCann/Birleşik Krallık*, § 172).

122. Olay günü bir siyasi partinin ilçe temsilciliği tarafından yaklaşan Dünya Kadınlar Günü nedeniyle düzenlenen sosyal etkinliğin ardından toplanan bin kişilik bir grup tarafından yollar trafiğe kapatılarak terör örgütü lehine slogan atılmaya başlanmıştır.

123. Gösterinin yasa dışı olduğu yönünde ikazlar yapılmasına rağmen dağılmayan kalabalığa polis müdahale etmiş, 108 gösterici yakalanarak gözaltına alınmıştır. Başvurucuların yakını M.D. de gözaltına alınanlardan biri olup daha sonra kaldırıldığı hastanede hayatını kaybetmiştir.

124. Olaya ilişkin düzenlenen yakalama tutanağında M.D.nin meydana gelen olaylarda yaralandığı, Van Emniyet Müdürlüğü tarafından yapılan basın duyurusunda ise kafasına taş isabet etmesi nedeniyle hayatını kaybettiği bilgisine yer verilmiş ancak ilk otopsi raporuna ve sonrasında

yapılan fethi kabir işleminin ardından düzenlenen ikinci otopsi raporuna göre ölümünün kafasına aldığı darbelerden kaynaklandığı, vücudunda çok sayıda kırık ve lezyon olduğu tespit edilmiştir. Otopsi raporlarının açıklanmasının ardından M.D.nin kafasına taş isabet ettiğine ilişkin iddialar bir daha gündeme gelmemiştir.

125. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen dava neticesinde M.D.nin ölümüne neden olan kafa bölgesindeki yaralanmanın görevli polis memurları tarafından gerçekleştirildiği kabul edilmiş ancak müdahaleyi gerçekleştiren polis memurunun kim olduğunun kesin olarak belirlenemediği gerekçesiyle beraat kararı verilmiştir. Anılan karar Yargıtay tarafından da onanarak kesinleşmiştir.

126. Görüldüğü üzere M.D.nin ölümünün polis memurlarının müdahalesi sonucu meydana geldiği yargı mercileri tarafından kabul edilmektedir. Bakanlık tarafından sunulan görüşte de aksi yönde bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Nitekim başvurucuların iddiaları da aynı yöndedir. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden M.D.nin ölümünün kolluk görevlilerinin güç kullanımına bağlı olarak meydana geldiği yönündeki kabulden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

127. Başvurucuların yakınının kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu öldüğü kabul edildiğine göre bu durumda öldürme olayının Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan istisnai durumlardan birinin kapsamına girip girmediği konusunda bir değerlendirme yapılması gerekir.

128. Savcılık terör propagandasına dönüşen eylemlere müdahale eden polislerin adli soruşturma kapsamında yakalama ve gözaltı işlemleri yaptıkları sırada zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama eylemi sonucu M.D.nin ölümüne sebebiyet verdikleri tespitinde bulunmuştur. Dolayısıyla kolluk görevlilerinin yasa dışı bir gösteri sırasında Savcılıktan aldıkları talimatla mevzuata uygun olarak yakalama işlemi yaptıkları sırada güç kullandıkları, eylemlerinin ve kasıtlarının zor kullanma yetkileri kapsamında yaralamaya yönelik olduğu kabul edilmiştir.

129. AİHM, kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu ölümün gerçekleştiği durumlarda yapılan başvurularda Sözleşme'nin 2. maddesinin

ikinci fıkrasında yer alan istisnaların kasıtlı olarak ölüm olayının meydana geldiği durumlara ilişkin olduğunu ancak maddenin bütün olarak ele alınması hâlinde kasıtsız bir şekilde ölümle sonuçlanabilecek güç kullanımı durumlarını da kapsadığını belirtmektedir. AİHM'e göre zor kullanma, ikinci fıkrada bahsedilen amaçlardan birinin ihlali için "mutlak zorunlu" durumlarda kullanılmalıdır (*McCann/Birleşik Krallık*, § 148).

130. Anayasa Mahkemesi, ölümle sonuçlanabilecek kuvvet kullanımının zorunlu olduğu hâllerde bunun gerekli ve ölçülü olup olmadığının çok sıkı şekilde denetlenmesi gerektiğini vurgulamaktadır (bkz. § 117). Nitekim AİHM de yaşam hakkına müdahale kapsamında kullanılan "mutlak zorunluluk" ifadesinin, özel hayata veya toplanma özgürlüğüne yönelik devlet tarafından yapılan müdahalelerde demokratik toplumda gerekli olup olmadığını belirlemek için kullanılan "gereklilik" kriterinden daha sıkı ve zorlayıcı bir kriterin uygulanması gerektiği anlamına geldiğini belirtmektedir (*Aydan/Türkiye*, B. No: 16281/10, 12/3/2013, § 65).

131. Görgü tanıkları M.D.nin olay günü gerçekleşen gösteriler sırasında kendisini gözaltına almak amacıyla taksiye bindirmeye çalışan üniformalı polislere direndiğini, polislerin kollarıyla M.D.ye vurduklarını, sivil giyimli bir polisin de olaya müdahil olarak bir sopayla M.D.nin kafasına vurduğunu ifade etmektedirler. Olayın genel hatlarıyla tanık ifadelerinde anlatıldığı şekliyle meydana geldiği anlaşılmakla birlikte gözaltı işlemini ve müdahaleyi gerçekleştiren polislerin kimlik ve eşkâl bilgileri ile M.D. Emniyete götürüldükten sonra hastaneye kaldırılana kadar geçen sürede yaşananlar konusunda bir belirsizlik bulunmaktadır.

132. M.D.nin otopsi raporunda yer alan kafasına aldığı ölümcül darbenin, kaburgalarındaki kırıkların ve vücudundaki yaygın lezyonların hangi koşullar altında meydana geldiğine ilişkin kamu makamları tarafından bir açıklama yapılmamıştır. Dosya kapsamında yer alan tek bilgi, M.D.nin araca binmemek için direndiğine dair görgü tanıklarının aşamalarda vermiş oldukları ifadelerden ibarettir. Ancak bu bilgi de kamu makamları tarafından teyit edilmemiştir. Ayrıca dosya kapsamında yakalama işlemi sırasında M.D.nin silahlı olduğuna veya kolluk görevlilerinin yaşamlarını ya da fiziksel bütünlüklerini tehlikeye atacak nitelikte davranışlar içinde bulunduğuna dair bir iddia veya tespite yer verilmediği gibi Anayasa Mahkemesince de böyle bir sonuca ulaşılamamıştır.

133. Somut olayda ölümün kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana geldiğinin kabul edilmesi nedeniyle (bkz. § 126), ölümle sonuçlanan güç kullanımının "mutlak zorunlu" bir durumdan kaynaklandığını ispat yükümlülüğü kamu makamlarının üzerinde olmasına rağmen (bkz. § 126) bu konuda bir açıklama dahi getirilememiştir. Dolayısıyla kolluk görevlilerinin Savcılık talimatıyla gerçekleştirdikleri yakalama işlemi sırasında ölümle sonuçlanabilecek nitelikte güç kullanımını zorunlu kılacak bir durumla karşılaştıklarını söyleyebilmek mümkün değildir.

134. Öte yandan kamu makamları tarafından güç kullanımına ve bunun gerekçesine ilişkin bir açıklama yapılmadığından söz konusu müdahalenin yeterli yasal ve idari çerçevesi bulunup bulunmadığı yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

135. Gerekçeli kararda, M.D.nin başına aldığı ölümcül darbenin kolluk görevlileri tarafından zor kullanılarak taksiye bindirildiği sırada mı yoksa taksiye bindirildikten sonra mı meydana geldiğinin tam olarak tespit edilemediğine yer verilmiştir. M.D. ile birlikte aynı araca bindirilerek karakola götürülen tanık M.T. de ifadesinde kendilerine yönelik fiziki müdahalenin Emniyette de devam ettiğini beyan etmiştir (bkz. § 60).

136. İdari gözetim, gözaltı veya tutukluluk gibi bireyin devletin kontrolü altında bulunduğu sırada meydana gelen yaralanma ve ölüm olaylarında olayın nasıl meydana geldiğine ilişkin bilgiler çoğunlukla yetkili makamların erişiminde bulunmaktadır. Dolayısıyla tutulma sırasında gerçekleşen yaralanma ve ölüm olaylarının aydınlatılamaması durumunda yetkililer aleyhine güçlü karineler oluşacaktır. Bu nedenle meydana gelen ölüm olayına ilişkin tatmin edici ve inandırıcı bir açıklama getirme yükümlülüğü yetkili makamların üzerindedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Salman/Türkiye*, B. No: 21986/93, 27/6/200, § 100).

137. Somut olayda M.D. saat 13.00 sıralarında kolluk görevlileri tarafından yakalanarak doğrudan Erciş Emniyet Müdürlüğü binasına götürülmüş ve saat 18.00 sıralarında sağlık durumu kötüye gittiği gerekçesiyle Erciş Devlet Hastanesine kaldırılmıştır. M.D. hakkında ilk sağlık raporu da bu aşamada düzenlenmiştir.

138. M.D.nin Emniyete getirildiğine ilişkin herhangi bir resmî kayıt tutulmamış, nezarethane defterine kaydı yapılmamış, mevzuata göre de zorunlu olmasına rağmen yakalanma anındaki sağlık durumu tespit edilmemiştir (bkz. § 81).

139. Yukarıda yer verilen ilkeler ve yapılan değerlendirmelerden anlaşılacağı üzere M.D.nin devletin himayesi altında geçirdiği beş saatlik sürede yaşamına ya da fiziksel bütünlüğüne yönelik herhangi bir müdahale gerçekleşmediğini ispat yükümlülüğü devlete aittir. Bu tür durumlarda başvurucuların ancak ikinci derecede deliller sunabileceği, somut olayda tanık isimleri vererek kendilerinden beklenebilecekleri yapmış oldukları görülmektedir.

140. Somut olayda Emniyet birimlerinin M.D.nin ölümünün nasıl meydana geldiğine, yakalanma anından hastaneye sevk anına kadar geçen sürede gerçekleşen işlemlere ve bu işlemleri gerçekleştiren kolluk görevlilerinin kimliklerine ilişkin bilgileri adli makamlarla paylaşmadıkları görülmektedir. Bu bilgilerin ortaya konulmaması nedeniyle başvurucuların yakınının yaşamına yönelik müdahalenin hangi koşullar altında gerçekleştiği anlaşılamamış ve kamu makamlarının olayının aydınlatılması konusunda adli mercilerle işbirliği yapmaktan kaçındıkları sonucuna ulaşılmıştır.

141. Başvurucuların iddiaları, Erciş Ağır Ceza Mahkemesinde görülen dava ve dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu ölümün meydana geldiği ve Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca ölümle sonuçlanabilecek güç kullanımını haklı kılacak bir nedenin bulunmadığı anlaşılmıştır.

142. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının esasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

143. Başvurucular, Erciş'te meydana gelen toplumsal olaylar neticesinde olaylarla ilgisi olmayan yakınlarının kolluk görevlileri tarafından darbedilerek öldürüldüğünü, kendilerince dosyaya ibraz edilen deliller dışındaki delillerin toplanmadığını, yakalama işleminin çok sayıda kolluk görevlisi tarafından yapılmasına rağmen sadece bir polis memuru hakkında kamu davası açıldığını ve sonuç olarak etkili soruşturma yürütülmediğini ileri sürmektedirler.

144. Bakanlık görüşünde, başvurucuların yakını M.D.nin 5/3/2008 tarihinde Erciş'te meydana gelen olaylar sırasında ağır şekilde yaralandığı,

aynı gün kaldırıldığı hastanede hayatını kaybettiği, Savcılık tarafından resen soruşturma başlatılarak toplanması gerekli delillerin listesinin ilgili kolluk görevlilerine verildiği, başvurucuların yeniden otopsi yapılması yönündeki taleplerinin kabul edilerek fethi kabir işlemi yapılıp cesedin otopsi içinİstanbul Adli Tıp Kurumuna gönderildiği belirtilmiştir.

145. Bakanlık görüşünde, soruşturma savcısı tarafından olayın görgü tanıklarının ifadelerinin bizzat alındığı, olaylı yakalama tutanağında imzası bulunan polis memur ve amirlerinin ifadelerinin ise polis müfettişlerince disiplin soruşturmaları kapsamında alındığı, olay yeri çevresinde kamera kaydı araştırması yapıldığı ancak bulunamadığı, soruşturmanın yaklaşık bir yıl içinde tamamlanarak bir polis memuru hakkında kamu davası açıldığı vurgulanmıştır.

146. Bakanlık görüşünde, yargılama aşamasında olaylı yakalama tutanağında isimleri bulunan polis ve amirler dâhil olmak üzere tüm tanıkların tekrar ifadelerinin alındığı, başvurucuların hukuki yardımdan faydalandırıldığı, dosya inceleme ve dosyadan örnek alma haklarına kısıtlama getirilmediği ve temyiz haklarını kullandıkları belirtilmiştir.

147. Bakanlık görüşünde yapılan yargılama neticesinde sanık polis memurunun mahkûmiyetine yeterli nitelikte delil bulunmaması nedeniyle beraatına karar verildiği, anılan kararın Yargıtay tarafından onandığı, başvurucuların yakınının yaşam hakkının usul bakımından ihlal edildiği hususunun değerlendirilmesi konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir.

ii. Genel İlkeler

148. 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 (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 50).

149. Yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülük kapsamında, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin hayatına son vermeme ödevi bulunmaktadır. Pozitif yükümlülükler kapsamında ise devletin, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını, kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydı-

rıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı ve idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*,§ 51).

150. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usuli yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen veya diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*,§ 54).

151. Yaşam hakkına ilişkin usulyükümlülüğü olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki veya idari soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kamu görevlilerinin faili olduğu, kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır.

152. 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).

153. Bu kapsamda yetkililerce soruşturma konusu olayın gerektirdiği tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması, ölümün gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması gerekir (*Turan Uytun ve Kevzer Uytun*, B. No: 2013/9461, 15/12/2015,§ 73; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Giuliani ve Gaggio/İtalya* [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 301; *Tanrıkulu/Türkiye* [BD], B. No: 23763/94, 8/7/1999, § 104; *Gül/Türkiye*, B. No: 22676/93, 14/12/2000, § 89).

154. Bununla birlikte soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına

göre değişir. Buradaki etkililik, ilgili tüm olaylar temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (*Fahriye Erkek ve diğerleri*, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Velcea ve Mazare/Romanya*, B. No: 64301/01, 1/12/2009, § 105).

155. 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; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Nachova ve diğerleri/Bulgaristan* [BD] B. No: 43577/98 ,43579/98, 6/7/2005, § 113).

156. Ceza soruşturmasının etkinliğini 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 (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*,§ 58).

157. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen 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 fiilen de soruşturmanın bağımsız olarak yürütülmesi gerekir (*Cemil Danışman*, § 96; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, 24746/94, 4 /5/2001,§ 106).

158. Soruşturmaların makul bir sürat ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir (*Deniz Yazıcı*, B. No: 2013/6359, 10/12/2014,§ 96)

159. Her olayın kendine özgü şartlarında değerlendirme yapılmak koşuluyla yaşamı tehlikeye soktuğu açık olan eylemler ile maddi ve manevi

varlığa yönelik ağır saldırıların cezasız kalmaması gerekmektedir (*Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 32).

160. Faili açık olmayan ve şüpheli bir şekilde gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların, olayın tam olarak nasıl gerçekleştiğini ortaya koyacak şekilde yürütülmesi yerine sadece bu olaya belirli bir kişinin karıştığı veya hiçbir şekilde bu kişinin karışmasının söz konusu olmadığını ortaya koyacak şekilde yürütülmesi, usul yükümlülüğünü karşılamak için yeterli değildir (*Turan Uytun ve Kevzer Uytun*,§ 89; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Sultan Dölek ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 34902/10, 28/4/2015, § 69). Ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulması, sorumlu kişilerin belirlenerek gerekiyorsa cezalandırılmasına imkân tanıyan etkili bir soruşturmanın yürütülmesi gerekir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54).

iii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

161. Başvuru konusu olayda kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelen ölüm olayına ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediği ileri sürülmektedir. Başvurucular etkili soruşturma yürütülmediği sonucuna iki temel şikâyet noktasından hareket ederek ulaşmaktadırlar. Birinci şikâyet, olaya ilişkin delillerin yeterince toplanmadığına ve başvurucuların soruşturma aşamasında sunduğu delillerle sınırlı bir soruşturma yürütüldüğüne ilişkindir. İkinci şikâyet ise ölüme neden olan müdahalenin çok sayıda kolluk görevlisi tarafından gerçekleştirilmesine rağmen sadece bir kolluk görevlisi hakkında kamu davası açılmasıyla ilgilidir. Başvurucuların şikâyetleri yukarıda yer verilen ilkeler ışığında incelenerek soruşturma ve kovuşturma makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince sorumluların tespitini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte etkili bir soruşturma yürütüp yürütmedikleri değerlendirilecektir.

162. Bir ceza soruşturmasının etkililiğinden bahsedebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek delilleri toplaması, soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması, ölen kişilerin yakınlarının soruşturmaya katılımlarının sağlanması, soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması, soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yürütülmesi ve yaşama yönelik müdahalelerin cezasız bırakılmaması gerekir (bkz. §§ 147-159).

163. Somut olayda M.D.nin hastanede ölmesi üzerine Van Cumhuriyet Başsavcılığına bilgi verilmiş, nöbetçi savcı tarafından gece olmasına

rağmen birkaç saat içinde ölü muayene ve otopsi işlemi yapılmıştır. Erciş Cumhuriyet Başsavcılığınca da olayın sabahında soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma makamlarının ölüm olayından derhâl haberdar oldukları ve başvurucuların şikâyetini beklemeksizin resen harekete geçtikleri görülmektedir.

164. Savcılığın resen harekete geçmesi soruşturmanın etkililiği adına önemli olmakla birlikte tek başına yeterli değildir. Soruşturma kapsamında ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin de toplanması gerekir. Bu nedenle M.D.nin ölümüyle sonuçlanan olaya ilişkin soruşturma ve kovuşturma makamlarınca tespit edilen ve edilemeyen hususların öncelikli olarak ortaya konulması gerekir.

165. Olaya ilişkin soruşturma kapsamında tespit edilen, başvurucular tarafından itiraz edilmeyen ve yargılama sonucunda Mahkeme tarafından da kabul edilen bilgiler şu şekildedir: 1) M.D. saat 13.00 sıralarında kolluk görevlileri tarafından Çapa Tıp Merkezi civarında yakalanarak ticari olmayan sivil bir otomobille Erciş İlçe Emniyet Müdürlüğüne götürülmüştür.2) M.D. yakalandıktan sonra sağlık durumuna ilişkin rapor alınmamıştır. 3) M.D. saat 18.00'e kadar Emniyet binasında tutulmuş, hakkında gözaltı ya da nezarethane kayıt formu düzenlenmemiştir. 4) M.D. sağlık durumunun kötüye gitmesi üzerine kolluk görevlileri tarafından saat 18.10'da Erciş Devlet Hastanesine götürülmüştür. 5) M.D. hayati tehlike kaydıyla acil olarak sevk edildiği Van Devlet Hastanesinde saat 23.00 sıralarında hayatını kaybetmiştir. 7) M.D. künt kafa travmasına bağlı beyin harabiyeti ve beyin kanaması nedeniyle hayatını kaybetmiş olup vücudunda kaburga kırıkları ve yaygın travmatik lezyonlar tespit edilmiştir.

166. Ölüm olayının nasıl gerçekleştiğinin anlaşılabilmesi bakımından önem taşımasına rağmen soruşturma aşamasında tespit edilmeyen hususları, araştırma yapılmasına rağmen tespit edilemeyen ve hiç araştırılmayan hususlar olarak ikiye ayırmak gerekir.

167. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre soruşturma makamlarınca araştırılmasına rağmen tespit edilemeyen hususlar şu şekildedir: 1) Yakalama işlemi sırasında M.D.nin kafasına ölümcül darbeyi vurduğu iddia edilen sivil giyimli polisin kim olduğu araştırılmış ancak kesin olarak tespit edilememiştir. 2) Çapa Tıp Merkezinin yakalama anını gösterir kamera kayıtlarına ulaşılmaya çalışılmış ancak olay günü arızalı olduğu

gerekçesiyle kamera kayıtları temin edilememiştir. 3) Gözaltı ve nezarethane giriş-çıkış formları araştırılmış ancak formların düzenlenmediği anlaşılmıştır. 4) Bazı kolluk görevlilerinin olaylara müdahale sırasında cop sayısının yetersizliği nedeniyle kazma sapına benzeyen sopalar kullandığı iddiası tanıklara sorulmuş ancak doğrulanamamıştır.

168. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre soruşturma ve kovuşturma makamlarınca hiç araştırılmadığı değerlendirilen hususlar şu şekildedir: 1) M.D.nin yasa dışı gösterilere katılıp katılmadığı, 2) M.D.nin yakalama ve gözaltı işlemi sırasında kolluk görevlilerine ölümle sonuçlanabilecek mutlak zorunlu güç kullanımını gerektirir nitelikte direnip direnmediği, 3) M.D.nin kafasına aldığı ölümcül darbeyi gerçekleştirdiği iddia edilen sivil giyimli polis memurunun yanında bulunan üniformalı kolluk görevlilerinin kim oldukları, 4) M.D.nin yakalandıktan sonra bindirilerek Emniyete götürüldüğü araç ve sürücüsü, 5) M.D.nin Emniyette tutulduğu 13.00-18.00 saatleri arasında binanın içini, giriş-çıkışlarını ve nezarethanelerini gösterir kamera kayıtları,6) Olaylı yakalama tutanağında imzaları bulunan kolluk görevlilerinin yanı sıra olay günü Emniyet binasında görevli amir ve memurlarının ifadeleri, 7) M.D.nin sağlık durumunun kötüye gittiğini değerlendiren ve hastaneye götüren kolluk görevlilerinin kim oldukları, 8) Van Barosu, İHD Van Şubesi ve Mazlumder tarafından düzenlenen raporda olay hakkında görgüleri olduğunu belirten bazı kişilerin ifadeleri.

169. Görüldüğü üzere soruşturma makamlarınca bir kısım delilin toplanmasına rağmen olayın aydınlatılmasını sağlayacak nitelikte olduğu değerlendirilen çok sayıdahusus hiç araştırılmamıştır. Anayasa Mahkemesi, görevi olmadığından değerlendirmelerinde belirtilen hususlarda araştırma yapılması hâlinde başvuruya konu davanın nasıl sonuçlanacağı ile ilgilenmemektedir. Anayasa Mahkemesinin görevi, soruşturma makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen derinlikli ve özenli inceleme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini ya da ne ölçüde getirdiğini belirlemekten ibarettir.

170. Soruşturmada, ölüm olayının sorumlularının ortaya çıkarılması imkânını azaltan ve soruşturmanın kararlılığı ile ciddiyetini zayıflatan birtakım eksiklikler olduğu, mutlak surette toplanması gereken delillerin ve araştırılması gereken konuların göz ardı edildiği dolayısıyla etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü bağlamında delil toplamaya ilişkin yükümlülüğün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

171. Olayın aydınlatılması bakımından önemli olduğu değerlendirilen delilleri toplamakla görevlendirilen kolluk görevlilerinin aynı zamanda ölüm olayının faili olmakla suçlanmaları nedeniyle soruşturma makamlarının bağımsızlığı bakımından da ayrıca bir inceleme yapılması gerekir.

172. Soruşturma makamlarının bağımsızlığından bahsedebilmek için kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların olaya karışmış kişilerden bağımsız bir şekilde yürütülmesi gerekir (bkz. § 156). Somut olayda Savcılık tarafından kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu ölüm olayı meydana geldiği gerekçesiyle resen soruşturma başlatılmış, olayın faili belli olmamasına ve muhtemel failinin Erciş Emniyetinde görevli olmasına rağmen delilleri toplama ve faili tespit etme görevi Erciş Emniyet Müdürlüğüne verilmiştir.

173. Olay günü gerçekleşen yasa dışı gösterilere Emniyet birimleri tarafından müdahale edilmiş olması nedeniyle olaya ilişkin kamunun uhdesinde olan bilgi ve belgelerin Emniyet Müdürlüğünden talep edilmesi soruşturmanın bir gereğidir. Ancak bu bilgi ve belge talepleri dışında olaya ilişkin kamera kayıtlarının araştırılması/incelenmesi, tanıkların tespit edilerek ifadelerinin alınması, failin tespit edilerek şüpheli sıfatıyla ifadesinin alınması, bilirkişi raporu aldırılması gibi olayın aydınlatılması bakımından kritik önemi haiz işlemlerin Emniyetin inisiyatifine terk edildiği görülmektedir (bkz. § 30). Nitekim Erciş Emniyet Müdürlüğü tarafından fail tespit edilememiş, M.D.yi yakalayan polislerin kimlikleri açıklanmamış, olayı aydınlatmaya katkı sağlayacak nitelikte başkaca bir delil de sunulamamıştır. Bu durum Emniyetin bir kısım delili kasıtlı olarak toplamadığı veya gizlediği anlamına gelmemekle birlikte kolluk görevlilerinin ölümcül güç kullanımının tartışıldığı bir olayda soruşturma makamlarının bağımsızlığı konusunda ciddi tereddütler oluşmasına neden olmaktadır.

174. Açıklanan nedenlerle kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana geldiği iddia edilen ve faili henüz belirlenememiş bir ölüm olayına ilişkin soruşturma işlemlerinin (delil toplama, ifade alma, teşhis) olaya karışan kolluk görevlileri marifetiyle yaptırılması nedeniyle etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü bağlamında soruşturma makamının bağımsız olması ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

175. Başvurucuların etkili soruşturma yürütülmediğine ilişkin iddialarının en önemli dayanaklarından birini de M.D.nin çok sayıda kolluk

görevlisi tarafından darbedilmesine rağmen sadece bir polis memuru hakkında kamu davası açılması oluşturmaktadır.

176. Somut olayda soruşturma ve yargılama makamları M.D.nin yakalanması sırasında kafasına ölümcül darbeyi vuran kişinin polis memuru S.B. olup olmadığına odaklanmış, yargılama aşamasındaki tüm tartışmalar bu çerçevede gerçekleştirilmiş ve nihayetinde S.B.nin atılı suçu işlediğine dair yeterli delil olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

177. M.D.nin otopsi raporunda sadece kafasına aldığı darbeyle ilgili tespitlere değil kaburgalarındaki kırıklar ve vücudundaki yaygın travmatik lezyonlara dair bilgilere de yer verilmiştir. Görgü tanıkları ifadelerinde M.D.yi araca bindirmeye çalışan üniformalı polislerin güç kullandığını, karakola götürüldükten sonra da fiziki müdahalenin devam ettiğini beyan etmişlerdir. Olaya karıştığı iddia edilen sivil giyimli polis memurunun yanı sıra M.D.ye fiziksel müdahalede bulunan başka kolluk görevlilerinin de olabileceği açık olmasına rağmen Savcılık tarafından sadece bir şüpheli hakkında dava açılmış, diğer şüphelilerle ilgili soruşturma yürütülme gereği duyulmamıştır.

178. Mahkeme tarafından da birden fazla fail olduğu sonucuna ulaşılmış, ilgili polis memurlarının tespit edilerek haklarında kamu davası açılması için suç duyurusunda bulunulmuştur. Savcılık tarafından bu kez de delil yetersizliği nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilerek olayın birden fazla faili bulunduğu yönündeki kuvvetli şüphe bir kez daha gözardı edilmiştir. Sonuç olarak kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu bir ölüm meydana gelmesine ve failleri tespit edilememiş olmasına rağmen devam etmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma kalmamıştır (bkz. § 69).

179. Soruşturma sonucunda alınan kararın dosya kapsamında yer alan tüm bulguları kapsaması, nesnel ve tarafsız analizlere dayalı olması gerekir (bkz. § 155). Somut olayda soruşturma belli bir kişinin olaya karışıp karışmadığı ile sınırlı olarak yürütülmüş ve sonuçlandırılmıştır. Ayrıca anılan kararda yaşama yönelik müdahalenin gerekçesine ve Anayasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen istisnai hâllerden biri kapsamında olup olmadığına dair de bir değerlendirme yapılmamıştır. Dolayısıyla somut olayın koşulları yürütülen soruşturma ile toplanan/toplanmayan deliller birlikte değerlendirildiğinde soruşturma sonucunda

alınan kararın etkili soruşturma yükümlülüğünü karşılamak için yeterli nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

180. Etkililiğinin belirlenebilmesi adına soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ve başvurucuların soruşturma sürecine katılımlarının sağlanıp sağlanmadığına ilişkin de bir değerlendirme yapılması gerekir.

181. Somut olayda 6/3/2008 tarihinde resen başlatılan soruşturma yaklaşık bir yıl içinde tamamlanarak 25/3/2009 tarihinde kamu davası açılmıştır. Yargılama 2/6/2011 tarihinde sonuçlanmış, Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesi de 11/10/2012 tarihinde tamamlanmış ve karar kesinleşmiştir. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelen ölüm olayının tartışıldığı, zorluk derecesi yüksek kabul edilebilecek yargılamanın -temyiz aşaması da dâhil olmak üzere- yaklaşık dört yıl içinde makul sayılabilecek birsüratle tamamlandığı görülmektedir.

182. Bununla birlikte delillerin toplanmasına ilşkin yapılan inceleme neticesinde ihlal sonucuna ulaşılmış olması nedeniyle soruşturmanın makul bir özenle yürütülüp yürütülmediğine ilişkin ayrıca değerlendirme yapılmamıştır (bkz. §§ 161-170).

183. Başvurucuların soruşturma ve kovuşturma aşamasında kendilerini vekille temsil ettirdikleri, soruşturma savcısı tarafından bizzat ifadelerinin alındığı, talep ettikleri hususlarda araştırma yapıldığı, fethi kabir taleplerinin kabul edilerek ceset üzerinde yeniden otopsi yapıldığı, yargılama aşamasında müdahilliklerine karar verildiği ve yargılama sonucunda verilen kararı temyiz ettikleri görülmektedir. Dolayısıyla başvurucuların soruşturma sürecine etkin bir şekilde katılımlarına imkân sağlandığı anlaşılmaktadır.

184. Açıklanan nedenlerle, ölüm olayına ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmemiş olması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usuli yönünün (delil toplama, soruşturma makamının bağımsızlığı) ihlal edildiğine karar verilmesigerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

185. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuç-

larının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

186. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının esasının ve etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle usul yükümlülüğünün ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için kararın ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

187. Başvurucular 250.000 TL maddi ve 400.000 TL manevi olmak üzere toplam 650.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

188. Başvuru hakkında yapılan inceleme sonucunda Anayasa'nın 17. maddesinin esasının ve etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Başvurucular uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamışlardır. Maddi tazminata hükmedilebilmesi için başvurucuların uğranıldığı iddia edilen maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Herhangi bir belge sunulmayan maddi tazminat talebinin reddedilmesi gerekir.

189. Anayasa'nın 17. maddesinin esası ile birlikte etkili soruşturma yükümlülüğünün de ihlal edildiğine karar verilmiştir. Etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edilmesinin tespitinin yanı sıra gereğinin yerine getirilmesi için kararın ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesinin bu konudaki ihmalin giderilmesi bakımından yeterli bir tazmin oluşturduğu kanaatine varılmakla birlikte yaşam hakkının esasının da ihlal edildiğine hükmedilmesi nedeniyle başvurucular lehine 80.000 TL manevi tazminata karar verilmesi gerekir.

190. Belgelerden tespit edilen 198,35 harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinin-başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B.1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkınınesasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Başvuruculara takdiren net 80.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için gereği yapılmak üzere Erciş Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucuların 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

21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEJLA ÖZER VE MÜSLİM ÖZER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3782)

Karar Tarihi: 21/4/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 22/6/2016-29750

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Osman Ali Feyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		Alparslan ALTAN
Raportör Yrd.	:	Halil İbrahim DURSUN
Başvurucular	:	1. Nejla ÖZER
		2. Müslim ÖZER
Vekili	:	Av. Nazan YAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklu olarak bulunulan ceza infaz kurumunda ası suretiyle ölüm meydana gelmesi ve bu ölüm olayına ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının, ceza infaz kurumu idaresinin bilgisi dâhilinde işkence görülmesi ve işkence iddialarının etkili bir şekilde soruşturulmaması nedenleriyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/5/2013 tarihinde Bakırköy 9. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 23/10/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 6/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 9/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 20/1/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 4/2/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular, Kocaeli 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu iken 6/10/2011 tarihinde yaşamını yitiren 1990 doğumlu Hasan Özer'in anne ve babasıdır. Kasten öldürme suçundan yargılanan Hasan Özer, vefat ettiği tarihte tutuklu statüsündedir ve kasten öldürme suçuna ilişkin yargılama, Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/281 esas sayılı dava dosyası ile devam etmektedir.

1.Hasan Özer'in Ceza İnfaz Kurumundaki Durumu

a. Hasan Özer'in Kocaeli 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna Sevk Edilmesi Üzerine Yapılan İlk İşlemler

9. Başvurucuların oğlu Hasan Özer, kasten öldürme suçunu işlediği iddiasıyla Küçükçekmece 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 1/1/2007 tarihli kararı ile tutuklanmış ve İstanbul H Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu konulmuştur. Hasan Özer 4/3/2008 tarihinde Metris 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna, 15/7/2008 tarihinde ise Silivri 5 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiş; Silivri 5 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kuru-

munda kaldığı koğuşta 26/7/2010 tarihinde yangın çıkardığı gerekçesiyle yirmi gün hücreye koyma cezası ile cezalandırılmış; 4/9/2010 tarihinde ise disiplin nedeniyle Kocaeli 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) sevk edilmiştir.

10. Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilen Hasan Özer, hükümlülerin ve yetişkinlerin bulunduğu A-11 No.lu koğuşa yerleştirilmiştir.

11. Hasan Özer, Ceza İnfaz Kurumuna getirildiği 4/9/2010 günü muayene edilmiştir. Yapılan bu muayene neticesinde Hasan Özer'in kollarında, bacaklarında ve göbeğinin üst kısmında çok sayıda kesi izi olduğu tespit edilmiştir.

12. Ceza İnfaz Kurumu Psikoloğu S.T. 8/9/2010 tarihinde Hasan Özer ile ilk görüşmeyi gerçekleştirmiş ve bu görüşmeden sonra Hükümlü-Tutuklu Ön Görüşme Tanıma Formunu düzenlemiştir.

13. Hasan Özer hakkında Silivri 5 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunca verilen yirmi gün süreyle hücreye koyma cezası (bkz. § 9), 17/2/2011 ile 9/3/2011 tarihleri arasında infaz edilmiştir. Hasan Özer ayrıca A-11 No.lu koğuşta 18/3/2011 tarihinde yapılan arama sırasında Ceza İnfaz Kurumu görevlilerine hakaret ettiği gerekçesiyle beş gün süreyle hücreye koyma cezası ile cezalandırılmış; yaşanan olay nedeniyle A-18 No.lu koğuşa alınmıştır.

b. Hasan Özer'in Ceza İnfaz Kurumuna Sunduğu Çeşitli Dilekçeler ve Bu Dilekçeler Hakkında Yapılan İşlemler

14. Hasan Özer, Ceza İnfaz Kurumuna sunduğu 11/1/2011 tarihli dilekçe ile psikolog ile görüşme talebinde bulunmuştur. Başvurucunun dilekçesi *"Sayın Müdürüm, Psikolojik sorunlarım olduğundan dolayı Kurumunuzda görevli psikolog doktoruyla acil olarak görüşmek istiyorum. Gereğinin yapılmasını saygılarımla ARZ ve TALEP ederim."* şeklindedir. Başvurucu, psikolog talebiyle ilgili olarak 17/1/2011 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna bir dilekçe daha sunmuştur. Bu dilekçe ise *"Bu size tam olarak 9. psikolog dilekçesidir. Niye psikoloğa çıkarmıyorsunuz. Benim psikolojik sorunlarım var. Gereğinin yapılmasını saygılarımla ARZ ederim."* şeklindedir. Bu dilekçeler üzerine Hasan Özer, Sosyal Çalışmacı S.K. tarafından görüşmeye alınmış ve yapılan görüşme neticesinde Kurum psikoloğuna yönlendirilmiştir. Daha sonra Ceza İnfaz Kurumu Psikoloğu S.T., Hasan Özer ile bir görüşme gerçek-

leştirmiş, Hasan Özer'in öfke problemi olduğuna kanaat getirmiş ve "öfke kontrol programı" için uygun olduğuna karar vermiştir.

15. Hasan Özer, Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne sunduğu 6/9/2011 tarihli dilekçe ile psikolojik sorunlarından dolayı Ceza İnfaz Kurumu psikoloğu ile görüşme talebinde bulunmuştur. Bu dilekçeye istinaden Sosyal Çalışmacı N.Y., 7/9/2011 tarihinde Hasan Özer ile bireysel görüşme gerçekleştirmiştir. Sosyal Çalışmacı N.Y., yapılan görüşme esnasında tutuklunun koğuş değişikliği istediğini ifade etmesi üzerine kendisine neden koğuş değişikliği istediğini sorduğunu, tutuklunun koğuş arkadaşlarıyla anlaşamadığı için değişiklik istediğini belirttiğini, Hasan Özer'e probleminin ne olduğunu söylemesi hâlinde yardımcı olabileceğini söylediğini ancak Hasan Özer'in koğuş değişikliğinde ısrarcı olması, problemini açıklamaması ve görüşme anında daha önceden kendini kesme eyleminde bulunduğunu öğrenmesi nedenleriyle koğuş değişikliği yapılmaması hâlinde bu tarz eylemleri tekrarlayabileceğini düşündüğünü ve durum hakkında Ceza İnfaz Kurumu Başmemurluğuna bilgi verdiğini belirtmiştir.

16. Hasan Özer 6/9/2011 tarihinde Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına da bir dilekçe göndermiştir. Bu dilekçede özetle kaldığı koğuşlarda yaşadığı sorunlar nedeniyle disiplin cezası aldığını, Ceza İnfaz Kurumu müdürü ile psikoloğuna dilekçeler yazmasına rağmen kendisi ile görüşme yapılmadığını, katıldığı her duruşmadan sonra kendisine zarar verdiğini, akabinde de koğuş arkadaşlarını üzdüğünü, kendisine daha fazla zarar vermek istemediği için tek kişilik koğuşa geçmek istediğini belirtmiştir.

17. Hasan Özer, Ceza İnfaz Kurumuna sunduğu 7/9/2011 tarihli bir dilekçe ile şahsi ve psikolojik sorunları olduğunu belirterek bulunduğu A-18 No.lu koğuştan Ceza İnfaz Kurumunca uygun görülecek başka bir koğuşa nakledilmesi talebinde bulunmuştur. Bu talep üzerine Hasan Özer 9/9/2011 tarihinde C-4 No.lu koğuşa alınmıştır.

c. Hasan Özer'in C-4 No.lu Koğuşa Alınması Üzerine Yaşanan Olaylar

18. C-4 No.lu koğuşa alınan Hasan Özer, koğuşta bulunan diğer bazı tutuklu ve hükümlüler tarafından 9/9/2011 tarihinde dövülmüştür. Olayın ardından Kocaeli Devlet Hastanesine götürülen Hasan Özer burada tedavi edilmiştir.

19. Anılan kavga olayından sonra Hasan Özer ile annesi Nejla Özer ve babası Müslim Özer arasında gerçekleştirilen 14/9/2011 tarihli telefon görüşme kayıtlarının ilgili kısmı şöyledir:

"Hasan Özer'in 00.02'inci dakikada: Sorma?

Nejla Özer'in 00.03'üncü dakikada: Ne oldu oğlum sana... Hıı...

Hasan Özer'in 00.05'inci dakikada: Müdür şeye verdi.

Neye Özer'in 00.06'ıncı dakikada: Neye verdi?

Hasan Özer'in 00.08'inci dakikada: Oooo... Dayak attırma koğuşuna.

Nejla Özer'in 00.10'uncu dakikada: Niye verdi lan?

Nejla Özer'in 00.13'üncü dakikada: Noldu abi, benim çocuğuma ne yaptınız.

Hasan Özer'in 00.15'inci dakikada: Baba. Buradan çıkarken... Bak bak. Bak savcıya git burdan çıkarken savcıya git. Müdür di, C-4 koğuşu açmışlar. C-4 koğuşu. Oraya veriyorlarmış, adamları dövdürüyorlarmış. C-4 koğuşu. Savcı gelsin buraya. Beni tekliye versin. Koğuşlarda hepsi şiyyy baba. Para yiyorlardı.

Müslim Özer'in 00.44'üncü dakikada: Abi niye böyleki abi? Hıı. Ben şimdi ya... Savcıya çıkacağım, bak çocuğumu C-4'e vermişler, orada dövmüşler, anladın mı?

Hasan Özer'in 00.56'ıncı dakikada: Kamera kayıtları...

Müslim Özer'in 00.57'inci dakikada: Kamera kayıtları incelettirip,

Hasan Özer'in 01.00'inci dakikada: 9eylül 17 civarı saat 5 civarı.

Müslim Özer'in 01.04'üncü dakikada: Niye böyle yaptırıyorsunuz abi? Ne?

Hasan Özer'in 01.09'uncu dakikada: Ağlama sen anne.

Müslim Özer'in 01.10'uncu dakikada: ...çocuğun hali ne olacak?... Canlı

bomba olurum... Bu benim evladım. Evladım. (Görevlilerle aile arasında tartışma yaşanıyor.)

Hasan Özer'in 01.20'inci dakikada: Yalan atıyor. Yalan yalan. (Görevliler aileye koğuşta kavga ettiğini söylüyorlar.)

Hasan Özer'in 01.24'üncü dakikada: Yalan yalan. Yalan baba, yalan. Müdür gördü beni akşam, yok diyor bugün bahçeye çıkmak yasak, yok şu yasak, yok bu yasak. Ben de çıktım mümessille konuştum. Mümessile dedim ki. Abi dedim.

Müslim Özer'in 01.37'inci dakikada: Olum sen o A-18'den niye çıktın?

Hasan Özer'in 01.42'uncu dakikada: Oradan niye çıktım. Ordan dilekçe yazdım çıktım.

Müslim Özer'in 01.45'inci dakikada: Heee...

Hasan Özer'in 01.46'ıncı dakikada: Dilekçe yazdım çıktım.

Nejla Özer'in 01.47'inci dakikada: Çığlık atarak bağırmaya başladığı duyuluyor.

...

Hasan Özer'in 01.48'inci dakikada: Anne.

Müslim Özer'in 01.51'inci dakikada: Heee...

Hasan Özer'in 01.53'üncü dakikada: Anneme söyle ağlamasın.

Müslim Özer'in 01.55'inci dakikada: C-18'den niye çıktın?

Hasan Özer'in 01.56'ıncı dakikada: Orada da para yiyorlardı.

Müslim Özer'in 01.58'inci dakikada: Heee... Orada da mı? Baştan niye demedin?

Nejla Özer'in 02.00'inci dakikada: Müdür. Benim bu çocuğumun hali ne?

Görevliler 02.05'inci dakikada: Bağırma.

Hasan Özer'in 02.06'ıncı dakikada: Anne. Bağırmasın, bağırmasın.

Müslim Özer'in 02.08'inci dakikada: Ben savcıyı alıp geleceğim...

Müslim Özer'in 02.14'üncü dakikada: Koğuş sorumlusu da... Koğuştan pislikleri niye temizlemiyorsunuz siz? Kim. Para alıyorlarmış, haraç alıyorlarmış.

(...)"

20. Ziyaret sırasında oğullarının dövüldüğünü anlayan başvurucular, Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuştur.

21. Başvurucuların şikâyeti üzerine Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı, Hasan Özer'in sağlık durumu hakkında Adli Tıp Kurumu Kocaeli Şube Müdürlüğünden rapor istemiştir. Adli Tıp Kurumu Kocaeli Şube Müdürlüğünün 16/9/2011 tarihli raporunda Hasan Özer'in darba bağlı arızasının yaşamını tehlikeye düşürmediği, basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde olduğu belirtilmiştir.

22. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı, 16/11/2011 tarihli ve Sor. No. 2011/2106, K.2011/1213 sayılı karar ile yaralamanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu, anılan suçun soruşturması ve kovuşturmasının şikâyete bağlı olduğu, Hasan Özer'in ise Cumhuriyet Savcısı huzurunda verdiği ifadesinde şikâyetinin bulunmadığını belirttiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Hasan Özer'in şikâyetini geri aldığı 20/9/2011 tarihli ifadesi şöyledir:

"Ben olaydan önce A-18 koğuşundaydım. Koğuşta anlaşamadığım için olaydan bir gün evvel C-4 koğuşuna verildim. Koğuşa gidince koğuş mümessili olduğunu söyleyen İ. ismindeki kişi bana 20 gün bahçeye çıkmak veya herhangi birisiyle konuşmak yok dedi. Ben de bunun üzerine bir gün sonra İ.ye, benim üzerimde baskı kurmaya mı çalışıyorsunuz bu şart ne diye sordum. O da bunun üzerine içeri girerek Hasan huzursuzluk çıkarmak istiyor dedi. Devamla bütün koğuş benim üzerime yürüdü ve tamamı vurmaya başladı. Ben de memurlara haber verdim. Bu şekilde yaralandım. Ben bu olaydan çok daha önce 2011'in 3. ayında yanlış hatırlamıyorsam mart ayının 19'unda odamdan alınarak geçici koğuşa konulmuştum. Burada M.M. müdür bana vurmuştu. Ben de yalan yok Ben de hakaret etmiştim. Hatta bu nedenle disiplin cezası da aldım. Söz konusu son olayın M.M. müdürle aramızda geçen olaydan kaynak-

landığını ve M.M. müdürün azmettirmesiyle yapıldığını düşünüyorum. Her ne kadar başımdan bu şekilde bir olay geçmiş ise de, Cezaevinde uzun süre kalacak olmam ve şikâyetçi olacağım kişilerden bir çoğunun da hükümlü/tutuklu olmaları ve mağduriyet yaşayacaklarını düşünerek meydana gelen olay nedeniyle şikâyetçi değilim."

23. Başvuru dosyasında anılan karara itiraz edildiğine ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır.

24. Anılan olay sebebiyle Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının 21/9/2011 tarihli ve K.2011/725 sayılı kararıyla kavgaya karışan hükümlü B.K. ve H.D. ile tutuklu Ç.O.nun bir ay süre ile ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılmasına karar verilmiştir.

d. Hasan Özer'in 28/9/2011 Tarihinde A-7 No.lu Koğuşta Vücudunun Bazı Yerlerini Kesmesi Olayı

25. Anılan kavgadan sonra tedbir amaçlı geçici 2 No.lu odaya yerleştirilen Hasan Özer 13/9/2011 tarihli dilekçe ile B-3 No.lu koğuşa geçme talebinde bulunmuştur. Hasan Özer'in dilekçesi *"Sayın Müdürüm, B-3 koğuşunda bulunan E.T. benim arkadaşımdır. O da beni yanına çağırıyor. Ben de B-3 Koğuşuna geçmek istiyorum. Gereğinin yapılmasını siz saygıdeğer müdürümden istiyorum. Saygılarımla arz ederim."* şeklindendir. Bu dilekçeye *"A-7 Uygundur"* notu düşülerek Hasan Özer'in A-7 No.lu koğuşa yerleştirilmesine karar verilmiştir.

26. Ceza İnfaz Kurumu yetkilileri tarafından 28/9/2011 tarihinde yapılan koğuş denetiminde Hasan Özer'in vücudunun bazı yerlerini kestiği görülmüştür. Bu olay hakkında düzenlenen 28/9/2011 tarihli tutanakta, Hasan Özer'in kendisini kestiği görülerek koğuştan alındığı ve revirde pansumanı yapılarak geçici 1 No.lu odaya konulduğu belirtilmiştir.

27. Bu olay üzerine disiplin soruşturması başlatılmış ise de Hasan Özer'in 6/10/2011 tarihinde vefat etmesi nedeniyle disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Hasan Özer bu soruşturma kapsamında verdiği ifadesinde psikolojik sorunlarının bulunduğunu, bu nedenle kendisini kestiğini, bir daha böyle bir şey yapmayacağını belirtmiştir.

e. Hasan Özer'in 28/9/2011 Tarihinde Geçici 1 No.lu Koğuşta B.Ö. ile Kavga Etmesi Olayı

28. Vücudunun çeşitli yerlerini kesmesi üzerine geçici 1 No.lu odaya alınan Hasan Özer, aynı gün hükümlü B.Ö. ile kavga etmiştir. Bu olay hakkında düzenlenen 28/9/2011 tarihli tutanakta, geçici 1 No.lu odadan kapıya vurulması üzerine odaya gidildiği, içeri girildiğinde B.Ö. ile Hasan Özer'in kavga ettiğinin anlaşıldığı, Hasan Özer'in tedbir amaçlı olarak revire alındığı belirtilmiştir.

29. Bu olay hakkında da disiplin soruşturması başlatılmış ancak Hasan Özer'in 6/10/2011 tarihinde vefat etmesi nedeniyle disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Hasan Özer, bu soruşturma kapsamında kendisinden savunma istenmesine rağmen herhangi bir savunma vermemiştir. Kavga ettiği B.Ö. ise Hasan Özer'in Geçici 1 No.lu odaya geldiğinde vücudunun bazı yerlerinin kesilmiş olduğunu görünce Hasan Özer'e *"Niye kendini kesiyorsun?"* diyerek uyarıda bulunduğunu, bunun üzerine Hasan Özer'in kendisine saldırdığını belirtmiştir.

f. Hasan Özer'in 1/10/2011 Tarihinde B-14 No.lu Koğuşta Vücudunun Bazı Yerlerini Kesmesi Olayı

30. Hasan Özer, anılan olaylardan sonra 30/9/2011 tarihinde B-14 No.lu koğuşa yerleştirilmiştir.

31. Hasan Özer 1/10/2011 tarihinde sağ ve sol koluna kesi suretiyle çizikler atmıştır. Bu olaya ilişkin tutulan tutanakta, saat 07.05'te havalandırma bahçelerinin kapılarının açılması sırasında Hasan Özer'in elindeki jilet ile kendini kestiği, bunun üzerine Hasan Özer'e müdahale edildiği ve Hasan Özer'in ilk önce kurum revirine ardından da Kocaeli Devlet Hastanesine sevk edildiği belirtilmiştir.

32. Kocaeli Devlet Hastanesi Acil Polikliniği tarafından Hasan Özer adına tutulan raporda *"Her iki el bileğini kesme şikâyeti ile getirilen kişinin sağ el bileği iç yüzde 5 adet 3-4 cm.lik kesi ve sol el bileği iç yüzde 3 adet 3-4 cm.lik kesinin mevcuttu. Pansuman yapıldı."*bilgileri bulunmaktadır.

33. Hasan Özer hakkında bu olaya ilişkin olarak da disiplin soruşturması başlatılmıştır. Hasan Özer bu soruşturma kapsamında verdiği ifadesinde B-14 No.lu koğuşta bulunan hükümlü ve tutukluların kendisine

cinsel tacizde bulunduğunu, bunu idareye sözlü olarak söyleyemediğini, utandığını, bu cinsel taciz olayını doğrulayacak kimsenin bulunmadığını, bu nedenle böyle bir eylemde bulunduğunu beyan etmiştir. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı 6/10/2011 tarihli ve 2011/759 sayılı kararla Hasan Özer'in B-14 No.lu koğuşa verildiğinde vücudunun muhtelif yerlerinde kesikler olduğunu, koğuşta bulunan diğer hükümlü ve tutukluların ifadelerini, Hasan Özer'in kalabalık ortamlarda kalamadığını ve amacının tek yatmak olduğunu daha önceden koğuş arkadaşlarına söylemiş olduğunu dikkate alarak Hasan Özer'in cinsel taciz iddialarının asılsız olduğunu kabul etmiş ve Hasan Özer'in bu eyleminden ötürü bir aydan üç aya kadar ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası ile cezalandırılması gerektiğine ancak daha sonra vefat etmesi üzerine disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

34. Pansuman edildikten sonra Hastaneden Ceza İnfaz Kurumuna getirilen Hasan Özer, bulunduğu B-14 koğuşuna girmek istememiştir. Bu olay hakkında Kurum Nöb. Müd. M.M., İnfaz Koruma Baş Memuru F.A., İnfaz Koruma Memurları Y.G. ve H.İ. tarafından tutulan 1/10/2011 tarihli tutanak *"...Hasan Özer hastane dönüşü bulunduğu B-14 No.lu odaya girmek istemediğini, kalabalık odada yatamayacağını, kendisinin tekil odaya veya geçici koğuşa alınması için ısrar etmiş, ardından B-14 No.lu odaya götürülürken Kurum infaz koruma memurlarını tehdit ederek "Beni o odaya götüremezsiniz", "Size gününüzü göstereceğim", "Sizinle görüşeceğiz", "Bu olay burada kapanmayacaktır" demiştir. Kendisine son bir hafta içerisinde üç oda değiştirdiğini, aynı odaya gitmesi gerektiğini, varsa şikâyet ve isteklerini hafta içi mesai saatlerinde dilekçe yolu ile müracaat etmesi gerektiği söylenmiştir. Bulunduğu B-14 No.lu odaya gitmek istememesi üzerine Tüzüğün 22. maddesi 8. fıkrasına istinaden zor kullanılarak B-14 No.lu odaya götürülmüş, olaydan kurum nöbetçi müdürü haberdar edilmiştir."* şeklindedir. Hasan Özer hakkında bu olaya ilişkin olarak da disiplin soruşturması başlatılmış ancak daha sonra Hasan Özer'in 6/10/2011 tarihinde vefat etmesi üzerine disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir

g. 2/10/2011 Tarihinde Yaşanan Olaylar

35. Hasan Özer 2/10/2011 tarihinde saat 11.15'te ailesiyle bir telefon görüşmesi yapmış, telefon görüşmesi sırasında ahizeyi bırakarak bir anda koşmaya başlamıştır. Bu olaya ilişkin Kurum Nöb. Müd. M.M., İnfaz Koruma Baş Memuru M.Ö., İnfaz Koruma Memurları T.R. ve İ.D. tarafından

tutulan 2/10/2011 tarihli tutanak, *"...Hasan Özer telefonla görüştükten sonra telefon ahizesini bırakır bırakmaz maltaya doğru koşmaya başladı. Görevli memurlar da kendisini yakaladı ve olayın ardından H/T Hasan ÖZER kalmakta olduğu B-14 koğuşuna geri götürülmüştür."* şeklindedir.

36. Bu olay üzerine başvurucular, Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmiş ve oğullarının kendilerine öldürüleceğini söylediğini belirterek oğlunun koğuşunun değiştirilmesi talebinde bulunmuştur.

37. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı Sor. No. 2011/18850 sayılı dosya ile soruşturma başlatmıştır.

h. Hasan Özer'in 3/10/2011 Tarihinde B-14 No.lu Koğuşta Vücudunun Bazı Yerlerini Kesmesi Olayı

38. Hasan Özer 3/10/2011 tarihinde boynuna kesi suretiyle çizikler atmıştır. Bu olaya ilişkin tutulan tutanakta, saat 13.20'de B-14 No.lu odadan butona basıldığı, odaya gidildiğinde Hasan Özer'in banyoda boynunu kesmiş olduğunun söylendiği, bunun üzerine Hasan Özer'in revire çıkarıldığı belirtilmiştir.

39. Daha sonra Kocaeli Devlet Hastanesine sevk edilen Hasan Özer adına anılan Hastanece tutulan kayıtta *"Sağ boyun bölgesinde 10 cm. yüzeysel kesi sütüre edildi. (...)"*bilgileri bulunmaktadır. Fiziksel tedavisi yapılan Hasan Özer, psikiyatri muayenesinin gerekli görülmesi nedeniyle Hastanenin Psikiyatri Polikliniğine götürülmüştür. Burada muayene edilen Hasan Özer *"Bilinç açık koorpare oryante, self-mutilatif davranışlar, el bileklerinde ve sağ boyun bölgesinde yüzeysel kesiler mevcut. Suisid (hayatına son verme) amaçlı yapmadığını belirtiyor. Muayene sırasında suisid düşüncesi ve psikotik bulgu saptanmadığı, anti-sosyal kişilik bozukluğu, medikal tedavi önerilmemiştir."* psikiyatri notuyla Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmiştir.

40. Bu olay üzerine Hasan Özer hakkında disiplin soruşturması başlatılmış, daha sonra Hasan Özer'in ölümü üzerine disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Hasan Özer, bu soruşturma kapsamında verdiği ifadesinde psikolojik sorunlarının bulunduğunu, bu nedenle boynunu kestiğini belirtmiştir.

1. 4/10/2011 Tarihli Duruşma Gününde Yaşanan Olaylar

41. Hasan Özer, kasten öldürme suçundan yargılandığı davanın saat 13.50'deki duruşmasına katılmak üzere 4/10/2011 tarihinde Bakırköy Adliyesine götürülmüştür. Hasan Özer burada da kendine zarar vermek istemiştir. Olaya ilişkin 4/10/2011 tarihli tutanakta özetle Hasan Özer'in saat 13.00'te Bakırköy Adliyesi mahkûm koğuşuna alındığı ve koğuşun kapısının kilitlendiği, kapının kilitlenmesinden sonra Hasan Özer'in ayakkabısı ile camı kırdığı ve cam kırıkları ile boğazını kesmeye çalıştığı, bunun üzerine olaya müdahale edildiği, Hasan Özer'in boyun ve boğaz bölgesinde kanama olduğu, 112 Acil Servise haber verildiği, 112 Acil Servis görevlileri tarafından gerekli müdahalenin yapıldığı ve Hasan Özer'in durumunun çok önemli olmadığının ve duruşmadan sonra dikiş atılması amacıyla hastaneye götürülmesinin uygun olacağının belirtildiği, bunun üzerine Hasan Özer'in 13.50'de duruşmaya çıkarıldığı belirtilmiştir.

42. Duruşma sırasında Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı tarafından Hasan Özer'e vücudundaki yaralar sorulmuş, Hasan Özer "*Bu çizikleri ben kendim yaptım, cezaevine gitmemek için ayakkabı ile cama vurdum, cam kırılınca boğazımı kesti, cezaevinde beni öldürmek istiyorlar, Ramazan Gerginyay isimli bir hasmımı oraya koyuyorlar.*" şeklinde cevap vermiştir.

43. Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesi, Hasan Özer'in tutukluluk hâlinin devamına ve Hasan Özer'in koğuşunda bulunan Ramazan Gerginyay adlı kişi tarafından tehdit edildiğini belirtmesi nedeniyle duruşma tutanağının bilgi ve gereği için Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmesine ve konu ile ilgili olarak Mahkemeye bilgi verilmesine karar vermiştir.

44. Hasan Özer, tedavisinin yapılması maksadıyla duruşmadan sonra hastaneye götürülmüştür. Bakırköy Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 4/10/2011 tarihli ve 2011/14542 sayılı raporu şöyledir:

> *"Kişinin şubemizde yapılan muayenesinde, boynunda sol SCM alt kenarında orta hatta oradan sağ boyuna uzanan 14 cm.lik 4 adet birbiri içine geçmiş lineer yüzeysel sıyrık, boyun sağ yanda 9,5 cm.lik yatay seyreden üzeri dikişli düzgün kenarlı yeni oluşmuş yara, her iki kolda çok sayıda kolun dış yüzünde yoğun bir kısmı eski scartize bir kısmı kabuklu 2-8 cm uzunluğunda düzgün kenarlı bazıları ciltten çökük scartize yaralar, her iki ön kol 1/3 alt iç yüzde solda 5 adet birbirine paralel 4-6 cm.lik, sağda 3 adet oblik seyirli kabuklanma*

gösteren düzgün kenarlı yara, sağ ön kolda yaygın alacalı dış yüzeyde yoğun el sırtına uzanan kırmızı mor renkte ekimozlar, sol ayak bileği iç malleolda 2 adet 3x0,5, sağ ayak bileği ön yüz 1/3 altta 3x0,2 cm.lik kabuklu ekimozlu yaralar, sol ön kol sırtında sağ ön kolda yumruk ve kelepçe dövmesi, göğüs ön yüzde göbeğe kadar bölgede çok sayıda 1 ile 12 cm arasında değişen eski kesi izleri ile 8 adet 4-12 cm.lik yeni kesi izi, sol kol 1/3 üst iç yanda 6x1 cm.lik ray şeklinde ekimoz, sağ omuzda 6 adet 3 ile 10 cm arasında değişen uzunlukta 1 cm genişliğinde ray şeklinde ekimoz, sağ kol 1/3 üst arka yüzde 5x1,5 cm.lik mor renkte ekimoz, sağ kol 1/3 üst dış yüzde 10 adet 8-10 cm.lik lineer kabuklanma gösteren sıyrık, sağ scapula altında 5x4 cm.lik üçgen şeklinde sağ SCM üzerinde 3 adet 4x1 cm.lik kırmızı ekimoz, ensede sağ yanda 10 adet 0,5x1 cm.lik lineer sıyrık görüldü. Dikişlerinin Kocaeli Devlet Hastanesinde atıldığı ifade edildi. Dört ekstremite hareketleri tam ve serbest, hafif ağrılı, çömelme tam, ayak dorsafleksörleri tam olduğu izlendi. Cezaevinde hasımlarıyla aynı koğuşa koyduklarını, olayların bu nedenle çıktığını söylediği,

Şahsın halihazırda kesilerinin dikilerek tadavi edildiği, sağlık kurumundan kesilerin kas, damar, sinir kesisi (özellikle boynundaki) içerip içermediği hususunda düzenlenecek raporunun tadavi edildiği Kocaeli Devlet Hastanesinden temin edilerek Kurul muayene günlerinden birinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığı ilgili ihtisas Kurulu'na gönderilerek, bu husus hakkında oradan görüş alınmasının uygun olacağı kanaatini bildirir RAPORDUR."

i. Hasan Özer'in Ölümü

45. Hasan Özer'in vekili 5/10/2011 tarihli dilekçesine duruşma tutanağını da ekleyerek Ceza İnfaz Kurumuna başvurmuş ve Hasan Özer'in kaldığı odanın acilen değiştirilmesi ve başka bir ceza infaz kurumuna naklinin yapılması telebinde bulunmuştur. Hasan Özer, duruşma dönüşünde geçici 2 No.lu koğuşa yerleştirilmiştir.

46. Başvurucuların oğlu Hasan Özer, infaz koruma memurlarınca 6/10/2011 tarihinde sabah saat 08.00 sıralarında sayım amacı ile yapılan denetim sırasında kaldığı geçici 2 No.lu koğuşta gömlek parçası ile duş başlığına boynundan asılı vaziyette ölü olarak bulunmuştur.

2. Hasan Özer'in Ölümü Üzerine Başlatılan Soruşturma Süreci

47. Anılan olayın ardından Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığının Sor. No. 2011/2206 sayılı dosyası ile resen soruşturma başlatılmıştır. Bu soruş-

turma dosyası ile başvurucuların 2/10/2011 tarihinde Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı şikâyet üzerine başlatılan 2011/18850 sayılı soruşturma dosyası (bkz. § 37) birleştirilmiş ve soruşturmaya 2011/2206 sayılı dosya üzerinden devam edilmesine karar verilmiştir.

a. Olay Günü Yapılan İşlemler

48. Olay hakkında kendisine saat 09.00 sıralarında bilgi verilen nöbetçi Cumhuriyet Savcısı M.E., olay yeri inceleme ekibinin Ceza İnfaz Kurumuna yönlendirilmesi talimatını vermiş; ardından Zabır Katibi N.K., Nöbetçi Doktor Bilirkişisi E.K.G. ve Otopsi Yrd. N.Ş. ile birlikte Ceza İnfaz Kurumuna gitmiştir.

49. Saat 09.15'te olaydan haberdar edilen olay yeri inceleme ekibi, saat 09.35'te Ceza İnfaz Kurumuna varmış ve olay yerinde hazır bulunan Cumhuriyet Savcısı M.E.nin talimatı doğrultusunda olay yeri incelemesine başlamıştır. Hazırlanan 6/10/2011 tarihli olay yeri inceleme Raporu aşağıdaki şekildedir:

"(...)

Olayın meydana geldiği koğuşun giriş kapısının sol üst köşesinde GEÇİCİ KOĞUŞ-2- levhasının bulunduğu, kapının kahverengi demir olduğu, sağlam olduğu, odanın tamamının betonarme yapı olduğu, duvarların sarı, tavanının beyaz, kapı ve pencerelerinin turuncu renkte boyalı olduğu, bahse konu koğuşa girişte sol köşede duvar dibinde 1 adet demir ranza, üzerinde 1 adet çarşafsız yatak, 1 adet mavi renkli yastık, yatağın ayak ucu kısmında düzgün katlanmış vaziyette 1 adet kahverengi renkte battaniye, yerde 1 çift kahverengi renkte deri ayakkabı, ayakkabının hemen yanında yerde mavi renkli çöp poşeti üzerinde 1 adet gri renkli pantolon, pantolonun bitişiğinde yerde 1 adet yatak olduğu görüldü. Giriş istikametine göre karşı duvarın sol köşesinde 3 adet boş (yatak vb yok) ranza, bunların sağ tarafında gri renkli 1 adet ayakkabılık, ayakkabılığın üstünde 2 adet tabak, bir adet kaşık, 1,5 somun ekmek, ayakkabılığın önünde yerde ise mavi renkli çöp poşeti ve içerisinde çöp bulunduğu görüldü. Koğuşun girişte sağda bulunan duvarında 1,5x1,5 m. ebatlarında 3 adet penceresinin bulunduğu, pencerelerin dış bölümünde parmaklık bulunduğu, pencerelerin hemen alt tarafında bir adet kalorifer peteği, pencerenin önünde bir adet L. marka boş sigara paketi ve içinde bir adet izmarit ve kül olduğu görüldü. Giriş kapısının karşısındaki duvarın sağ tarafında bulunan banyo/duş bölümünün

kapısının 70 cm eninde ve 202 cm yüksekliğinde, yarı açık vaziyette (55 cm), banyonun sağ tarafında bulunan tuvaletin kapısının kapalı olduğu görüldü. Banyo ve tuvaletin arasında bulunan duvarın en üst bölümünde 20 cm boşluk bulunduğu, banyonun 150 cm x 115 cm ebatlarında 280 cm yüksekliğinde, duvarları fayans ile kaplı olduğu görüldü. Banyo/duş bölümünde bir erkek şahsın, duş fıskiyesinin takılı olduğu yere, boyun bölgesinden asılı vaziyette olduğu görüldü. Yapılan incelemede asılı şahsın boğazındaki kumaşın, siyah beyaz çizgili, kareli gömlek parçasından ip şekline getirilmiş olduğu görüldü. İp haline getirilmiş gömleğin diğer parçalarının ayakkabılığın önündeki mavi çöp poşetinin içinde bulunduğu görüldü. Fıskiyenin bulunduğu noktadaki bağlantı ile şahsın boğazının alt bölümüne kadar 45 cm.lik mesafe olduğu, duş fıskiyesi ile tavan arasındaki mesafenin 80 cm olduğu, şahsın kafası ile arkasındaki duvar arasının 10 cm olduğu, asılı olarak bulunan şahsın boyunun (topuktan başına kadar) 166 cm olduğu, fıskiyenin duvar ile birleştiği yerin yerden yüksekliğin 205 cm olduğu, asılı şahsın ayak uçlarının yerden 10 cm yüksekte, topukların 20 cm yüksekte, ayaklarının 15 cm aralıklı olduğu görüldü. Asılı şahsın kalçası hizasında banyo/duş hortumunun su bataryasının bulunduğu, su bataryasının yerden 95 cm yükseklikte bulunduğu, su bataryası ile su fıskiyesinin arasındaki mesafenin 110 cm olduğu tespit edildi.

Meydana gelen ası olayı ile ilgili olarak bahse konulu GEÇİCİ KOĞUŞ-2-bölümünde, ceset üzerinde, banyo wc bölümünde yapılan incelemede şüpheli herhangi bir boğuşma veya arbede izine rastlanmadı. Ölen şahsın (...) Hasan Özer (...) olduğu cezaevi personelinin beyanından öğrenildi. Cezaevi personeli ile yapılan mülakatta Hasan Özer'in diğer mahkum ve tutuklular ile sorunlar yaşaması nedeni ile 1-2 gün önce tek kişilik koğuşa alındığı, en son olarak 05.10.2011 günü saat 20.30 sıralarında sayım nedeni ile kontrolünün yapıldığını, 06.10.2011 sabah sayımında asılı vaziyette bulunduğu öğrenildi. Hasan Özer'in asılı olarak bulunduğu duş bölümünde, ellerinde, tırnak aralarında yapılan incelemede herhangi bir boğuşma izi veya doku parçasının bulunmadığı, duş bölümündeki fayanslarda yapılan incelemede mukayeseye elverişli herhangi bir parmak izinin bulunmadığı görüldü.

Usulüne uygun olarak olay yerinin gerekli fotoğrafları çekildi. Ölçüm ve krokilendirmesi yapıldı. C. Savcısı ve Doktor tarafından yapılan ölü muayenesi sırasında gerekli fotoğraf çekimi yapıldı. Olay yerinde olayı aydınlatmaya yarayabilecek başkaca herhangi bir iz ve bulguya rastlanılmaması üzerine olay yeri inceleme ve araştırmasına aynı gün saat 11.30'da son verilmiştir."

50.Cumhuriyet Savcısı M.E., Zabır Katibi N.K., Doktor Bilirkişisi E.K.G., Otopsi Yrd. N.Ş., Fotoğrafçı Bilirkişi E.A. ve Kimlik Tanığı M.M. imzalı 6/10/2011 tarihli Olay Yeri İncelemesi ve Ölü Muayene Tutanağı'nda özetle cesedin baş bölgesinde herhangi bir darp ve cebir izine rastlanmadığı, sol kulak alt bölgesinden sağ kulak alt bölgesine kadar uzanan, kalınlığı boyun üst kısmında 2 cm olan ve arka kısımlara doğru incelenen asıya bağlı koyu kahverengine dönmüş cilt altı ekimotik alan olduğu, boynun bazı bölgelerinde kabuklanmış kesiler ile sütüre edilmiş bazı kesilerin bulunduğu, göğsün üst kısmında eskiye dayalı yatay hatlı skar dokusu bulunduğu, kollarda ve bacaklarda bazıları kabuklanmış, bazıları kabuklanmakta olan birçok eski skarın bulunduğu, sol kalça kemiğine denk gelen ön kısımda 2x4 cm ebatlarında muhtemel çarpmaya bağlı kahverengine dönmüş ekimotik alanın görüldüğü, ölenin cinsel bölgelerinin incelenmesi neticesinde herhangi bir cinsel saldırı, fiilî livata izine rastlanmadığı belirtilmiştir. Doktor E.K.G. haricî muayene bulgularına göre ölüm sebebinin her ne kadar ası sureti ile olduğu görülmekte ise de kesin ölüm sebebinin klasik otopsi işlemi yapılarak uzman Adli Tıp hekimince tespit edilmesi gerektiği, muhtemel ölüm zamanının yaklaşık 5-6 saat öncesi olduğu yönünde mütalaada bulunmuştur. Bunun üzerine kesin ölüm sebebinin tespiti için klasik otopsi yapılmak üzere cesedin Kocaeli Adli Tıp Şube Müdürlüğüne gönderilmesine karar verilmiştir.

51. Cumhuriyet Savcısı M.A., Zabıt Katibi D.İ., Adli Tabip E.B., Adli Tabip H.Ö.A., Otopsi Yrd. H.T. ve kimlik tanığı sıfatıyla başvurucu Müslim Özer'in katılımı ile Hasan Özer'in otopsisi yapılmıştır. Başvurucu Müslim Özer özetle kendisine gösterilen cesedin oğlu olduğunu, kasten öldürme iddiasıyla yaklaşık beş yıldır tutuklu olan oğlunun bir yılı aşkın bir süre önce hayatını kaybettiği Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiğini, oğlunun önceleri şikâyetinin olmadığını ancak son yirmi gündür Tuncelili biri ile A-18 koğuşunda sorunlar yaşadığını, dövüldüğünü söylediğini, kendisine oğlunun intihar ettiği söylenilmiş ise de olayın etraflı bir şekilde araştırılmasını ve oğlu öldürülmüş ise gereğinin yapılmasını, otopsi işleminden sonra oğlunun kendisine teslim edilmesini istediğini belirtmiştir. Klasik otopsi işlemi sonucu hazırlanan 6/10/2011 tarihli Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağında aşağıdaki tespitler yapılmıştır:

"Cesedin harici muayenesinde;

Cesedin 165 cm boyunda 70-75 kg 20-21 yaşlarında, siyah saçlı, kahve gözlü, bir haftalık sakal bıyık traşlı, buğday tenli, sünnetli erkek cesedi ol-

duğu, ölü sertliği başlamış ve devam etmekte olduğu, ölü morlukları sırt kısımlarında baskı görmeyen yerlerde mor renkli oluşmuş olduğu görüldü. Sol kaşta yaklaşık 3 cm.lik eski yara skarı mevcuttur. Boyun sağ tarafta 8 cm.lik üzerinde sütür materyali bulunan yaklaşık 1 haftalık kesi, boyun ön kısımda 14 cm.lik sağda yüzeysel başlayıp sola doğru derinleşerek devam eden yer yer kurutlu iyileşme sürecinde yaklaşık 1 haftalık cilt kesisi olduğu belirlendi. En derin yeri boyun ön tarafta 1,5 cm derinliğinde olan her iki tarafta kulak arkasına doğru yüzeyselleşerek ilerleyen ve mastoid kemikler üzerinde sonlanan yükselici tarzda 1 cm genişliğinde telem izi saptandı. Göğüs ön yüzde çok sayıda birbirine göre düzensiz seyirli psikopatik kesi skarları mevcuttur. Sağ ön kol sırtında yumruk ve kelepçe şeklinde dövme olduğu görüldü. Her iki üst ekstremitede çok sayıda kimi kurutlu ve iyileşme sürecinde olan çoğunluğu ise iyileşme sürecini tamamlamış psikopatik eski kesi skarlar görüldü. Sol el bileği ön yüzde 5 adet boyutları 3-5 cm arasında değişen, sağ el bileği ön yüzde 5 adet boyutları 3-5 cm arasında değişen, sağ el bileği ön yüzde 3 adet boyutları 3-5 cm arasında değişen üzerleri yer yer kurutlu iyileşme sürecinde eski kesiler olduğu belirlendi. Sağ ve sol uyluk üst dış kısımlarda sağda 10 cm çaplı solda 6 cm çaplı alanlarda kahverengi-sarı yer yer mor renkli iyileşme sürecinde 7-10 günlük ekimozlarve sol ayak bileği iç yüzde 2 adet 3x0,5 cm boyutlarında üzerleri kurutlu yüzeysel cilt kesileri görüldü. Diz altında her iki tibia orta bölüm ön iç kısımlarda sağda 9 cm.lik solda 7 cm.lik eski yara skarları olduğu saptandı. Genital organlar olağan görümde idi. Anüste ölüm sonrası genişleme dışında anormal bir bulgu saptanmadı.

Bilirkişilerden soruldu: Yukarıda C.Savcısı ile birlikte tespit ettiğimiz bulgulara aynen katılıyoruz. Kesin ölüm sebebinin tespiti için klasik otopsiye gerek vardır dediler. Klasik otopsiye başlandı.

<u>Baş Açıldı:</u> Cilt altında ve temporal adalelerde ekimoz veya hematom görülmedi. Kafatası kemikleri sağlam bulundu. Kafatası açıldı. Beyinde az sayıda noktavari peteşiyel kanama alanları dışında patolojik bulgu saptanmadı. Beyin kesilerinde özellik görülmedi. Kafa kaide kemikleri sağlam bulundu.

<u>Boyun-Göğüs Açıldı:</u> Boyun cilt altında belirgin bir özellik görülmedi. Boyun bölgesi yumuşak dokularında ası izi altından solda daha yaygın ve belirgin olmak üzere her iki tarafta ekimotik alanlar tespit edildi. Hyoid kemik ve kıkırdak yapılar sağlam bulundu. Her iki akciğerde az sayıda havasızlığa bağlı nokta şeklinde kanama alanları görüldü. Kalp normal konum ve boyutlarında bulundu. Kesitlerinde bir özellik saptanmadı. Bir kan tüpüne kan örneği alındı.

Batın Açıldı: Batın organları normal konum ve ebatlarında idi. Travmatik bulgu görülmedi. Organlarda patolojih bulgu tespit edilmedi. Midede az miktarda kısmen sindirilmiş gıda olduğu görüldü.

Kas iskelet sistemi yaşına uygun yapıda ve sağlamdı. Açılan yerler usulüne uygun olarak kapatıldı.

Otopside elde edilen bulgulara göre kesin ölüm sebebi ASIYA BAĞLI MEKANİK ASFİKSİ'dir.Ölüm bu şekilde belli olduğu için defninde sakınca yoktur. Otopsi sırasında alınan kan Adli Tıp Kurumu Kimya İhtisas Dairesine gönderilerek kanda alkol, uyutucu, uyuşturucu madde aranması uygun olur dedi."

52.Cumhuriyet Başsavcılığı 6/10/2011 tarihli yazı ile İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığına müzekkere yazmış ve alınan kanda alkol, uyutucu ve uyuşturucu madde bulunup bulunmadığına dair rapor tanzim edilmesi talebinde bulunmuştur.

53. Cumhuriyet Savcısı M.E., ölüm olayının meydana geldiği gün, Ceza İnfaz Kurumundaki bazı görevliler ile Hasan Özer'in intihar ettiği odanın karşısında bulunan mahkûmların ifadelerini almıştır.

i. Ceza İnfaz Kurumu Sorumlu Başmemuru E.S. ifadesinde özetle 5/10/2011 gününü 6/10/2011 gününe bağlayan gece İnfaz Koruma Memuru S.Ü. ile birlikte geçici koğuşların da bulunduğu mahkûm kabul kısmında nöbetçi olduğunu, geçici 1 No.lu koğuşta B.Ö. ile Niğde'den sevk edilen bir mahkûmun, geçici 2 No.lu Koğuşta ise Hasan Özer'in bulunduğunu, her iki koğuşun pencereleri karşılıklı olduğundan mahkûmların birbirleri ile iletişim kurmasının mümkün olduğunu, geçici koğuşlarda kalan mahkûmların zaman zaman kapıya vurarak ihtiyaçlarını bildirdiklerini, Hasan Özer'in de kapıya vurarak sevkten gelen mahkûmun kendisine sigara vereceğini, bu sigarayı alarak kendisine vermesini istediğini, bu istek üzerine sevkten gelen mahkûmun verdiği dört sigarayı Hasan Özer'e verdiğini, sonrasında kendisine sık sık zarar verdiği için Hasan Özer ile nasihat babında sohbet ettiğini, yanlarında İnfaz Koruma Memuru S.Ü.nün de bulunduğunu, kendilerinin daha sonra havalandırma bahçesinden çıkarak koridorda nöbetlerine devam ettiklerini, kulaklarının sürekli olarak geçici koğuşlarda olduğunu, geceleyin herhangi bir boğulma veya boğuşma gibi bir ses duymadığını, sabah saat 08.00'de sayım için odaya giren

İnfaz Koruma Memuru S.Ü. ile diğer görevlinin Hasan Özer'i asılı olarak görmeleri üzerine kendisine seslendiklerini, kendisinin de müdürlerine haber verdiğini, Hasan Özer'in sorunlu biri olduğunu ve sık sık kendisine zarar verdiğini belirtmiştir. İnfaz Koruma Memuru S.Ü. de, Başmemur E.S. ile benzer yönde beyanda bulunmuştur.

ii. Olayın meydana geldiği gün geçici 1 No.lu koğuşta bulunan B.Ö. ifadesinde özetle koğuşlarda hasımlarının bulunduğu için yaklaşık bir buçuk aydır geçici 1 No.lu koğuşta kaldığını, koğuşlarında sorun yaşayan yahut kendisine zarar veren mahkûmların kendisinin bulunduğu koğuşa veya geçici 2 No.lu koğuşa geldiğini, Hasan Özer'in üç dört defa geçici koğuşlara geldiğini, bunlardan birisinde ise kendisinin bulunduğu koğuşa verildiğini, bu dönemde Hasan Özer'e ağabeylik yapıp onunla yemeğini paylaşmasına rağmen onun durduk yere kendisine vurduğunu, Hasan Özer'in çocukluğuna vererek bu olay hakkında şikâyetçi olmadığını, yaklaşık dört gün önce Hasan Özer'in tekrar geçici 2 No.lu koğuşa getirildiğini, Hasan Özer ile muhatap olmak istemediğinden bu sürede onunla hiç konuşmadığını, Hasan Özer'in bir gün önce Niğde'den gelen mahkûmdan sigara istediğini, sevkten gelen mahkûmun ceza infaz koruma memurları aracılığıyla sigarayı verdiğini, infaz koruma memurlarının daha sonrahavalandırma kapısını kapatarak ayrıldığını, kendisinin de istirahata çekildiğini, gece boyunca kapı açılma, boğma, boğuşma gibi bir ses duymadığını, uyandığında Hasan Özer'in öldüğünü öğrendiğini belirtmiştir.

iii. Niğde'den gelen mahkûm C.B. ise özetle 5/10/2011 günü saat 19.00 civarında Niğde E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan sevkle geldiğini ve B.Ö. isimli mahkûmun bulunduğu geçici 1 No.lu koğuşa yerleştirildiğini, havalandırma bahçesinin diğer tarafındaki koğuşta bulunan genç bir arkadaşın birkaç defa kendisine seslenerek hoş geldin gibisinden sözler söylediğini ve sonrasında sigara istediğini, infaz koruma memurlarının verdiği sigarayı karşı odadaki gence verdiğini, infaz koruma memurları ile genç arasında herhangi bir konuşmanın geçip geçmediğini hatırlamadığını, gece boyunca kapı açılması, boğuşma gibi bir ses duymadığını, sabahleyin ise sigara verdiği gencin öldüğünü öğrendiğini belirtmiştir.

b. B-14 No.lu Koğuşta Bulunan Mahkûmlar ile İdare Memuru M.M.nin Şüpheli Sıfatıyla Dinlenmesi

54. Başvurucular 10/10/2011 tarihli dilekçe ile özetle oğullarının olaydan önce ısrarla öldürüleceğinden bahsettiği ve dövüldüğü dikkate alın-

dığında ölümün intihar değil cinayet olduğu kanaatine vardıklarını belirterek ölüm nedeninin intihar olduğunu belirten otopsi raporunu kabul etmediklerini, bu sebeple yeni bir rapor alınmasını, kamera kayıtlarının incelenmesini, oğullarını yaklaşık yirmi gün önce döven kişilerin tespit edilmesini ve ölüm olayı ile bağlantılarının araştırılmasını istemiştir. Başvurucular, aynı tarihli ifadelerinde de benzer yönde beyanda bulunmuşlardır. Başvurucular 19/10/2011 tarihli dilekçelerinde ise olayın intihar olmadığını tekrarlayarak ölü üzerinde otopsi yapılmasına karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

55. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı 1/12/2011 tarihinde Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olan İ.Ö.yü tanık sıfatıyla dinlemiştir. İ.Ö. ifadesinde özetle Hasan Özer ile A-7 koğuşunda iki hafta kadar birlikte kaldığını, Hasan Özer'in A-7 koğuşuna gelmeden önce C-4 koğuşunda darbedilmiş olduğunu, A-7 koğuşuna gelmesinin sebebinin de bu olduğunu, kendileriyle diyaloğunun ise normal olduğunu, koğuşta herhangi bir probleminin olmadığını, Başmemur E., ismini bilmediği 30-35 yaşlarındaki ikinci müdür ve tanımadığı bazı ceza infaz koruma memurlarının darp olayı (C-4 No.lu odada 9/9/2011 tarihinde meydana gelen dövülme olayı) ile ilgili olarak Hasan Özer'i şikâyetinden vazgeçirmeye ikna etmek için koğuşa geldiğini, tavsiye şeklinde şikâyetten vazgeçmesini söylediklerini ancak herhangi bir şekilde baskı yapmadıklarını ve onu tehdit etmediklerini, sonrasında kendilerinin de Hasan'la konuşarak şikâyetinden vazgeçirmelerini söylediklerini, onun da ikna olarak darp olayı ile ilgilişikâyetçi olmadığını, daha sonrasında ise tek kişilik odada ölü olarak bulunduğunu, Hasan'ın intihar ettiğini düşünmediğini, birlikte kaldıkları dönemde kendisinin bu yönde bir eğilimini görmediğini, hayattan beklentileri olan biri olduğunu hatta tahliye olacağını düşünerek bütün eşyalarını ailesine gönderdiğini, Hasan'ın ölümünde idarenin özellikle ikinci müdür M.M.nin sorumlu olduğunu düşündüğünü çünkü bu şahsın Ceza İnfaz Kurumunda astığı astık kestiği kestik davranan, mahkûm döven hatta mahkûmlara adam dövdüren birisi olduğunu belirtmiştir.

56. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı, B-14 No.lu koğuşta bulunan tutuklu ve hükümlülerin 4/11/2011 tarihinde; Ceza İnfaz Kurumunda idare memuru olarak görev yapan M.M.nin ise 29/12/2011 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesini almıştır.

i. B-14 Koğuşunda bulunan T.A. ifadesinde özetle Hasan Özer ile B-14 koğuşunda üç gün kadar kaldığını, Hasan Özer'in banyoda kendini jiletle

kesmesi nedeniyle koğuştan alındığını, psikolojik sorunlarının olduğunu ve kendi kendine konuştuğunu, bir keresinde koğuş kapısı açılır açılmaz kendini bahçeye attığını ve vücudunu kestiğini, Hasan Özer'e karşı koğuşta herhangi bir tehdit ve baskı olmadığını, Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından da böyle bir yönlendirmenin yapılmadığını belirtmiştir. B-14 koğuşunda bulunan diğer hükümlü ve tutuklular da benzer yönde beyanda bulunmuşlardır.

ii. Şüpheli sıfatıyla 29/12/2011 tarihinde ifadesi alınan Ceza İnfaz Kurumu İdare Memuru M.M. ise özetle görev yaptığı süre boyunca Hasan Özer adlı tutukluyu iki defa gördüğünü, Hasan Özer'i ilk defa U.A. adlı mahkûm ile birlikte odalarını yakacaklarını söylemeleri üzerine geçici odalara götürülürken gördüğünü, U.A.yı ise daha önceden gördüğünden *"Neden bu şekilde sorun çıkarıyorsun?"* diyerek sitemde bulunduğunu, Hasan Özer ile ikinci defa Hasan Özer'in C-4 No.lu koğuşta mahkûmlar tarafından darbedilmesi olayı sonrasında karşılaştığını, Hasan Özer'in darbedildiği haberini alınca kendisini darp raporu aldırmak için hastaneye gönderdiğini, bunun dışında Hasan Özer'i görmediğini, Hasan Özer'in öldüğü gün kendisinin izinli olduğunu, iddia edildiği gibi Hasan Özer'i mahkûmlara darbettirmiş olmadığını, tehdit de etmediğini, ölümüyle herhangi bir ilgisinin bulunmadığını, idareci olması nedeniyle Hasan Özer'in sık sık sorun çıkarıp kendisine zarar verdiğini bildiğini, üzerine atılı suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

c. Otopsi Sırasında Hasan Özer'den Alınan Kanın İncelenmesi

57. Cumhuriyet Başsavcılığının 6/10/2011 tarihli yazısı üzerine Adli Tıp Kurumu Kimya İhtisas Dairesine gönderilen kan örnekleri üzerinde yapılan inceleme neticesinde hazırlanan 11/11/2011 tarihli raporda, incelenmesi istenen numunenin 11/10/2011 tarihinde Adli Tıp Kurumuna geldiği, incelemenin 12/10/2011 tarihinde yapıldığı belirtilmiş ve HS/GC metoduna göre yapılan inceleme neticesinde kanda 64 mg/dl etanolün bulunduğu sonucuna varılmıştır.

58. Anılan sonuç üzerine Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı 30/1/2012 tarihinde Adli Tıp Kurumu Kocaeli Şube Müdürlüğüne müzekkere yazarak ölenin kanında çıkan 64 mg/dl alkolün sebebi hakkında rapor tanzim edilmesi talebinde bulunmuştur. Adli Tıp Kurumu Kocaeli Şube Müdürlüğü, Cumhuriyet Başsavcılığının anılan talebi hakkında 15/4/2012 tarihli

raporu tanzim etmiştir. Adli Tabip Uzmanı Dr. E.B. tarafından hazırlanan rapor şöyledir:

"Kandıra Hazırlık Bürosu'nun 30/01/2012 tarihli ve 2011/2206 sayılı yazısı ile "06.10.2011 tarihinde cezaevinde tutuklu/hükümlü olarak bulunması gözönünde bulundurularak, ilgi tarihli raporda ölenin kanında 64 mg/dl alkolün sebebi" sorulan Müslim ve Nejla oğlu, 15/02/1990 Acıgöl doğumlu, Hasan Özer'e ait Adli Tıp Kurumu Kimya İhtisas Dairesi Toksikoloji Şubesine ait 11.11.2011 tarih 4946 sayılı raporunun tetkikinde;

06.10.2011 tarihinde 1 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda kendisini iple asmak sureti ile vefat ettiği, otopsisi aynı gün yapılarak kan alındığı,

Alınan kan otopsi tarihinden 5 gün sonra Adli Tıp Kurumuna ulaştığı, yapılan tetkik sonunda alınan kanda % 64 mg/dl oranında alkol tespit edildiği,

Ölenin kapalı cezaevinde alkol alma olanağı bulunmadığından, otopsi sırasında alınan kanın oda sıcaklığı ortamında tutularak Adli Tıp Kurumuna ulaştırıldığı ve meydana gelen putrefaksiyon (çürüme) nedeni ile alkol oluşması meydana geldiğinin kabulü gerekli olduğu,

Gerçekte bu tür anormal alkol tespitleri başka vakalarda da meydana geldiği, bunun Kimya İhtisas Dairesi Uzmanları tarafından bu şekilde yorumlandığı, bazı kanlarda çok daha yüksek alkol oranları tespit edildiği bildirildiğinden;

NETİCE: Hasan Özer'in kanında tespit edilen % 64 mg/dl miktarındaki alkolün mutlaka kendisi tarafından alınan içki ile meydana gelmeyebileceği, alınan kanın sıcak ortamda bekletilmesi sureti ile kanda meydana gelen putrefaksiyon sonucu da meydana gelebileceği kanaatini bildirir rapordur."

d. Ceza İnfaz Kurumu Kamera Kayıtlarının ve Hasan Özer'in 2/10/2011 Tarihinde Yaptığı Telefon Görüşmesinin İncelenmesi

59. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı 10/4/2012 tarihli müzekkere ile Ceza İnfaz Kurumundan Hasan Özer'in 2/10/2011 tarihinde ailesiyle telefon görüşmesi yaptığı yerin kamera kayıtlarının 3/10/2011 tarihinden 6/10/2011 tarihi saat 09.00'a kadar geçici 1 No. ve geçici 2 No.lu koğuşları gören tüm kamera kayıtlarının, Hasan Özer'in 4/10/2011 tarihli duruşma için Adliyeye sevki sırasında koridor ve Ceza İnfaz Kurumu içinde geçmiş olduğu alanlara ait kamera kayıtlarının ve 4/10/2011 ile 6/10/2011 tarih-

leri arasında Hasan Özer'in bulunduğu koğuş ve geçmiş olduğu alanlara ilişkin kamera görüntülerinin CD ortamına aktarılarak gönderilmesi talebinde bulunmuştur. Ceza İnfaz Kurumu 17/4/2012 tarihinde kamera kayıtlarını Cumhuriyet Başsavcılığına sunmuştur.

60. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı, Ceza İnfaz Kurumundan gönderilen kamera kayıtları üzerinde çözümleme yaparak rapor sunması amacıyla Bilirkişi M.Ş.yi resen atamıştır.Bilirkişi M.Ş., kamera kayıtlarını incelemiş ve 118 fotoğrafkullanarak toplam yirmi üç sayfalık bir rapor hazırlamıştır. Raporun ilgili ve önemli kısımları şöyledir:

"CH-02 nolu güvenlik kamerası görüntüsü incelendiğinde Hasan Özer'in 02.10.2011 günü saat 11:15:54 sıralarında konuşmakta olduğu telefon avizesini bırakarak ana koridorda hızlıca gelişi güzel koştuğu arkasından infaz koruma memurlarının Hasan ÖZER'i takip ettiği görüldü.

CH-03 nolu güvenlik kamerası görüntüsü incelendiğinde, Hasan ÖZER'in 02.10.2011 günü saat 11:17:56 ile saat 11:19:43 arasında (...) 2 infaz koruma memuru tarafından her iki elinin arkadan tutulmak suretiyle kontrol altına alınmasına çalışıldığı, akabinde ayağa kaldırılarak her iki eli arkadan tutulmak suretiyle götürüldüğü görüldü.

CH-15, 16, 11 ve 07 nolu güvenlik kamerası görüntüsü incelendiğinde, Hasan ÖZER'in 02.10.2011 günü saat 11:22:32 ile saat 11:30:18 arasında elleri serbest olarak kendi başına 2 nolu Geçici koğuşun bulunduğu koridora geldiği, sakinleşmesi üzerine 2 nolu Geçici koğuşa alınmak istememesi üzerine infaz koruma memurlarına direndiği, bunun üzerine infaz koruma memurları tarafından her iki kolu ve ayaklarından tutulmak suretiyle yerinden kaldırılarak B-14 nolu koğuşa götürüldüğü görüldü.

CH-16 nolu güvenlik kamerası görüntüsü incelendiğinde, 03.10.2011 günü saat 13:30:56'da Hasan ÖZER'in iki infaz koruma memuru eşliğinde kendi başına ayakta yürüyerek duyarlı kapıya doğru geldiği görüldü. Devamında 03.10.2011 günü saat 17:33:56'da Hasan ÖZER'in tekrar cezaevine geldiği (...) Hasan ÖZER'in koğuş içerisine saat 17:34:06'da girdiği, saat 17:35:03'te ise 2 nolu koğuştan infaz koruma memurlarının dışarı çıktıkları görüldü.

(...)

CH-16 nolu güvenlik kamerası görüntüsü incelendiğinde, 03.10.2011 günü saat 22:05:15'te iki infaz koruma memuru (infaz koruma memurlarından birinin elinde bir adet poşet bir adet a4 kağıdı var) 2 nolu geçici koğuşun kapısını açıyor ve içeri giriyor aynı gün saat 22:05:32'de iki infaz koruma memuru dışarı çıkarak kapıyı kilitliyor İçeri girerken ellerinde bulunan malzemelerin olmadığı görüldü.

CH-16, CH-14 nolu güvenlik kamerası görüntüsü incelendiğinde, 04.10.2011 günü saat 08:58:50'de bir infaz koruma memuru 2 nolu geçici koğuşun kapısını açıyor(...) Hasan ÖZER dışarı çıkıyor (...) jandarma eşliğinde cezaevinden aynı gün saat 09:01:49'da ayrıldığı görüldü.

CH-16, CH-14 nolu güvenlik kamerası görüntüsü incelendiğinde, Hasan ÖZER'in 04.10.2011 günü saat 18:29:00'da jandarma eşliğinde cezaevine getirildiği (...) görüldü

CH-16 nolu güvenlik kamerası görüntüsü incelendiğinde, 04.10.2011 günü saat 18:43:03'te 2 nolu geçici koğuşun kapısı bir infaz koruma memuru ve bir hizmetli eşliğinde açıldı hizmetli personelin elinde 3 tabak yemek olduğu görüldü. İnfaz koruma memuru ve hizmetli koğuştan içeri girmeden yemekleri kapıdan Hasan ÖZER'e uzattıkları ve aynı gün saat:18:43:13'de 2 nolu geçici koğuşun kapısının kilitlenerek kapatıldığı görüldü.

(...)

CH-16 nolu güvenlik kamerası görüntüsü incelendiğinde, 04.10.2011 günü saat 20:54:44'te 2 nolu geçici koğuşun kapısı iki infaz koruma memuru tarafından açıldı. (...) Hasan Özer dışarı çıktı. (...)

CH-14 nolu güvenlik kamerası görüntüleri incelendiğinde, 04.10.2011 günü saat 20:56:00'da Hasan ÖZER'induyarlı kapıdan geçerek infaz koruma memuru tarafından elle kaba üst aramasının yapıldığı, ardından 112 sağlık ekibinin yanına saat 20:56:20'de gelerek beyaz renkli sandalyeye oturduğu ve 112 sağlık ekibiyle konuştuğu görüldü.

CH-14 nolu güvenlik kamerası görüntüleri incelendiğinde, 04.10.2011 günü saat 21:18:18'de jandarmaların cezaevine geldiği, (...) Hasan ÖZER'in (...) 21:21:36'da jandarma eşliğinde cezaevinden çıktığı görüldü.

CH-14 nolu güvenlik kamerası görüntüleri incelendiğinde, 05.10.2011 günü saat 00:41:16'da Hasan ÖZER'in jandarmaların eşliğinde cezaevine

geldiği, kelepçelerinin çıkarılmasından sonra direk olarak kendi başına odaya doğru gittiği. Aynı gün saat 00:42:31'de Hasan ÖZER odadan çıkarak gene tek başına duyarlı kapıya doğru geldiği görüldü.

CH-16 nolu güvenlik kamerası görüntüleri incelendiğinde, 05.10.2011 günü saat 00:43:12'de Hasan ÖZER'in duyarlı kapıdan geçerek iki infaz koruma memuru eşliğinde 2 nolu geçici koğuşa doğru gittiği kapı önünde elle kaba üst aramasının yapıldığı ve aynı gün saat 00:43:43'te koğuştan içeri girdiği, iki infaz koruma memurunun ise içeri girmediği görüldü.

CH-16 nolu güvenlik kamerası görüntüleri incelendiğinde, 05.10.2011 günü saat 06:32:59'da bir görevlinin yemek dağıtım arabasıyla geldiği, saat 06:33:38'de bir infaz koruma memuru tarafından Hasan ÖZER'in bulunduğu 2 nolu geçici koğuşun kapısının açıldığı, infaz koruma memurunun 2-3 defa içeri girip çıktığı görüldü. Saat 06:34:45'de bir tabak yemek içeri veriliyor bu esnada infaz koruma memuru koğuşun dışında bulunuyor içeri girmediği Hasan ÖZER'in tabağı aldığı görüldü. Saat 06:34:49'da infaz koruma memuru tarafından kapı kilitlenerek kapatıldığı görüldü.

CH-16 nolu güvenlik kamerası görüntüleri incelendiğinde, 05.10.2011 günü saat 07:58:44'te üç infaz koruma memuru 2 nolu geçici koğuşun kapısına geldiği ve içeri girdikleri aynı gün saat 07:59:04'te üç infaz koruma memuru da koğuştan dışarı çıkarak kapıyı kilitledikleri görüldü.

CH-16 nolu güvenlik kamerası görüntüleri incelendiğinde, 05.10.2011 günü saat 08:22:51'de üç infaz koruma memuru 2 nolu geçici koğuşun kapısına geldiği ve içeri girdikleri aynı gün saat 08:25:09'de üç infaz koruma memuru da koğuştan dışarı çıkarak kapıyı kilitledikleri görüldü.

CH-16 nolu güvenlik kamerası görüntüleri incelendiğinde, 05.10.2011 günü saat 08:50:21'de bir infaz koruma memuru ile birlikte bir hizmetli görevli çöpleri toplamak amacıyla tekerlekli el arabasıyla birlikte 2 nolu geçici koğuşun kapısına geldiği ve infaz koruma memurunun içeri girdiği saat 08:50:28'de koğuştan dışarı çıkarak kapıyı kilitlediği görüldü.

CH-16 nolu güvenlik kamerası görüntüleri incelendiğinde, 05.10.2011 günü saat 11:43:08'de iki infaz koruma memurunun 2 nolu geçici koğuşa geldikleri ve kapıyı açarak içeri girdikleri, (...) saat 11:44:35'te ise Hasan ÖZER ile birlikte tüm infaz memurlarının koğuştan dışarı çıktıkları, Hasan ÖZER'in

kaba üst aramasının yapılmasının ardından iki infaz koruma memuru eşliğinde saat 11:45:20'de koridora yürüyerek ilerlediği görüldü.

(...) 19 sn sonra başka bir koridorda aynı iki infaz koruma memuru eşliğinde koridorda (y)ürüyerek ilerlediği görüldü.

(...) Hasan ÖZER'in kaba üst aramasının yapılması ardından 2 nolu geçici koğuşun içerisine alındığı ve koğuşun kapısının saat 12:22:04'te kapatılarak kilitlendiği görüldü.

CH-16 nolu güvenlik kamerası görüntüleri incelendiğinde, 05.10.2011 günü saat 15:50:06'da iki infaz koruma memurunun 2 nolu geçici koğuşa gelerek kapıyı açtıkları ancak içeri girmedikleri, Hasan ÖZER'in koğuş kapısı açılması ile birlikte dışarı çıktığı (...) saat 15:51:32'de iki infaz koruma memurunun eşliğinde koridorda yürüyerek ilerlediği görüldü.

(...) Hasan ÖZER'in son görüldüğü koridora aynı gün saat 16:33:50'de bir infaz koruma memuru eşliğinde geldiği ve koridorda elle kaba üst aramasının yapıldığı, bu esnada koridorda iki infaz koruma memurunun da bulunduğu bir infaz koruma memurunun elinde kendisine ait pantolon kemerini olduğu görüldü. Hasan ÖZER'in iki infaz koruma memuru eşliğinde yürüyerek 2 nolu geçici koğuşun bulunduğu koridora ilerlediği, (...) aynı gün saat 16:35:24'te 2 nolu geçici koğuşun kapısı açılarak Hasan ÖZER'in koğuştan içeri girdiği, saat 16:35:42'de ise elinde pantolon kemeri bulunan infaz koruma memurunun koğuşa doğru hareketlendiği ancak CH-16 nolu güvenlik kamerası ve koğuş kapısının açılma açısının infaz koruma memurunun içeri tam olarak girip girmediğinin tespit edilmesine imkan tanımadığı ancak içeri girdiğinin değerlendirildiği, saat 16:36:07'deuyarlı kapının bulunduğu yerden bir infaz koruma memurunun da 2 nolu geçici koğuşun kapısına doğru gelerek kapı önünde beklediği görüldü. Saat 16:37:29'da ise dört infaz koruma memuru koğuşun önünden ayrılarak Hasan ÖZER'in içinde bulunduğu 2 nolu geçici koğuşun kapısının kilitlenerek kapatıldığı görüldü.

CH-16 nolu güvenlik kamerası görüntüleri incelendiğinde saat 17:37:56'da Hasan ÖZER'in içinde bulunduğu 2 nolu geçici koğuşun kapısı iki infaz koruma memuru ve bir hizmetli tekerlekli servis arabasıyla yemek dağıtımı için geldiği, koğuş kapısının infaz koruma memuru tarafından açılması üzerine infaz koruma memuru koğuştan içeri girmeden kapı önünde toplam üç adet yemek tabağını içeri uzattığını ve infaz koruma memurunun saat 17:38:40'da koğuşun kapısını kilitleyerek kapattığı görüldü.

CH-16 nolu güvenlik kamerası görüntüleri incelendiğinde saat 18:09:36'da Hasan ÖZER'in içinde bulunduğu 2 nolu geçici koğuşun kapısı bir infaz koruma memuru ve bir hizmetli tekerlekli servis arabasıyla yumurta dağıtımı için geldiği, koğuş kapısının infaz koruma memuru tarafından açılması üzerine infaz koruma memuru koğuştan içeri girmeden kapı önünde kahvaltılık içeri uzattığı ve infaz koruma memurunun saat 18:10:11'de koğuşun kapısını kilitleyerek kapattığı görüldü.

CH-16 nolu güvenlik kamerası görüntüleri incelendiğinde saat 08:04:25'te Hasan ÖZER'in içinde bulunduğu 2 nolu geçici koğuşun kapısı iki infaz koruma memuru eşliğinde açıldığı, iki infaz koruma memurunun koğuştan içeri girdiği, saat 08:04:44'te içeri giren infaz koruma memurlarından biri koşarak 2 nolu geçici koğuştan dışarı çıktığı ve koridordan koşarak uzaklaştığı, içeride bulunan diğer infaz koruma memuru ise saat 08:04:50'de 2 nolu geçici koğuştan dışarı çıkarak kapıyı kapattığı görüldü."

61. Hasan Özer ile annesi Nejla Özer, babası Müslim Özer ve kardeşi H.Ö. arasında geçen 2/10/2011 tarihli telefon görüşme kayıtları ise aşağıdaki şekildedir:

"Müslim Özer'in 00.38'inci dakikada: Hasan

Hasan Özer'in 00.39'uncu dakikada: Hasan Özer.

Müslim Özer'in 00.41'inci dakikada: Napıyon Hasan?

Hasan Özer'in 00.41'inci dakikada: İyiyim baba

Müslim Özer'in 00.43'üncü dakikada: Ney lan?

Hasan Özer'in 00.46'ıncı dakikada: Beni öldürecekler baba.

Müslim Özer'in 00.47'inci dakikada: Niye?

Hasan Özer'in 00.48'inci dakikada: Ne biliyim?

Müslim Özer'in 00.51'inci dakikada: Seni öldürecekler mi?

Hasan Özer'in 00.52'inci dakikada: Bugün... Bugün hemen Cumhuriyet savcılığına çık gel.

Müslim Özer'in 00.56'ncı dakikada: Cumhuriyet Savcılığına mı? çıkım.

Hasan Özer'in 00.57'inci dakikada: Heee... He nöbetçi savcıya.

Müslim Özer'in 00.59'uncu dakikada: Niye?

Nejla Özer'in 01.00'inci dakikada: Ne? Noldu?...

Hasan Özer'in 01.03'üncü dakikada: Anne beni öldürecekler.

Nejla Özer'in 01.05'inci dakikada: Noldu?

Hasan Özer'in 01.06'ncı dakikada: Öldürecekler beni.

Nejla Özer'in 01.07'nci dakikada: Ne zaman öldürecekler?

Hasan Özer'in 01.10'uncu dakikada: Bugün... Yalnız şeye çıkın gelin.

Nejla Özer'in 01.12'inci dakikada: Tamam oğlum.

Hasan Özer'in 01.13'üncü dakikada: Cumhuriyet savcılığına.

Nejla Özer'in 01.14'üncü dakikada: Varınca sataşma kimseye.

Hasan Özer'in 01.16'ncı dakikada: Tamam

Nejla Özer'in 01.18'inci dakikada: Tamam oğlum kendine iyi bak.

Hasan Özer'in 01.19'uncu dakikada: Tamam mı anne hemen gelin. Hemen.

Nejla Özer'in 01.21'inci dakikada: Hemen şimdi. A baş...

Hasan Özer'in 01.23'üncü dakikada: Ben koğuşa girmiyom. Bak gardiyanlar beni alacak, içeri alacak, koğuşa.

Nejla Özer'in 01.27'inci dakikada: Biz geliyoz, geliyoz, arabamız var, geliyok hemen, sen kendini ferah tutaç...

Hasan Özer'in 01.03'üncü dakikada: Anne beni öldürecekler.

Kardeşi 01.32'inci saniyede: Hasan Abi.

Nejla Özer'in 01.33'üncü dakikada: Gapatma.

Hasan Özer'in 01.34'üncü dakikada: heh

(Kardeşi) H. Özer'in 01.35'inci dakikada: Sataşma. Kim öldürecek oğlum?

Hasan Özer'in 01.36'ıncı dakikada: Çabuk babama haber versin, gelsin buraya.

(Kardeşi) H. Özer'in 01.38'inci dakikada: Kim öldürecek? Kim? ... La Hasan Abi. Kim öldürecek oğlum?

(Kardeşi) H. Özer'in 01.49'uncu dakikada: Lan müdüre çık, müdüre.

Hasan Özer'in 01.50'inci dakikada: Taam. Hadi. Müdür, müdür öldürecek zaten abi.

Müslim Özer'in 01.56'ıncı dakikada: Hasan.

Hasan Özer'in 01.57'inci dakikada: Haaa... Baba hadi çabuk cumhuriyet savcılığına çık gel sen arabayla dayımgili de getir.

Müslim Özer'in 02.01'inci dakikada: Niye?

Hasan Özer'in 02.02'nci dakikada: Dayımgili neyim de al gel.

Müslim Özer'in 02.04'üncü dakikada: Ne diyon?

Hasan Özer'in 02.05'nci dakikada: Dayımgili neyim de al gel.

Müslim Özer'in 02.07'inci dakikada: Dayıngili.

Hasan Özer'in 02.07'inci dakikada: Dayım, dayım, çabuk hadi.

Müslim Özer'in 02.10'uncu dakikada: Tamam, hadi, hadi.

Hasan Özer'in 02.12'inci dakikada: Hadi.

Hasan Özer'in 02.13'üncü dakikada: Yolunuz açık...

Müslim Özer'in 02.14'üncü dakikada: Tamam hadi. Yılmaza ver."

e. Kamera Kayıtlarının ve Telefon Görüşmesinin İncelenmesi Sonrasında Yapılan İşlemler ve Soruşturma Sonucunda Verilen Karar

62. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı, Hasan Özer'in ailesiyle görüştüğü ve kendisinin tehdit edildiğini söylediği 2/10/2011 tarihli telefon görüşmesi sırasında yaşanan olaya tanıklık eden infaz koruma memurlarını, ölüm olayından önceki son yirmi dört saat içinde görevli bulunan infaz koruma memurlarını ve ölüm olayına müdahale eden diğer görevlileri tanık sıfatıyla dinlemiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı ayrıca Ceza İnfaz Kurumu Müdürü H.İ.D. ile olay tarihinde nöbetçi olan Müdür E.D.nin tanık sıfatıyla ifadelerini almıştır.

i. 2/10/2011 tarihli telefon görüşmesine tanıklık eden ceza İnfaz Koruma Memuru E.A., Hasan Özer'in iki üç dakika telefonla konuştuktan sonra telefonu fırlatıp sağa sola koşmaya başladığını ve daha sonra yakalanarak koğuşuna götürüldüğünü beyan etmiştir. Bu olaya tanıklık eden diğer ceza infaz koruma memurları da benzer yönde beyanda bulunmuştur.

ii. Ölüm olayının olduğu sabah S.Ü. ile birlikte geçici 2 No.lu koğuşun kapısını açan İnfaz Koruma Memuru M.Me. ifadesinde özetle sabah saat 08.05'te geçici koğuşlarda bulunan tutuklu ve hükümlüleri kontrol etmek amacıyla geçici koğuşların pencerelerinin baktığı havalandırma bölümüne gittiğini, havalandırma bölümünden geçici 1 No.lu koğuşa baktığını, içeride iki mahkûmun kaldığını, geçici 2 No.lu koğuşa camdan baktığında ise kimseyi göremediğini, daha sonra içeriye seslendiğini, içerden herhangi bir ses gelmemesi üzerine S.Ü. ile birlikte geçici 2 No.lu koğuşa gittiğini, kapıyı açtıklarında koğuşun duş bölümünde Hasan Özer isimli şahsın kendi gömlek parçasıyla duş başlığına asılı bir vaziyette durduğuna şahit olduğunu, S.Ü.nün hemen görevli personele haber vermek için çıkıp gittiğini, kendisinin de S.Ü.den sonra dışarı çıkıp geçici 2 No.lu koğuşun kapısını kilitlediğini, Hasan Özer'in psikolojik sorunlar yaşadığını, Ceza İnfaz Kurumunda sürekli olay çıkardığını bildiğini belirtmiştir.

iii. İnfaz Koruma Memuru K.D. ifadesinde özetle 5/10/2011 tarihinde H.İ. isimli personel ile Hasan Özer'e yemek götürdüğünü, kapıyı açıp kendisine yemek verdiğini belirtmiştir. İnfaz Koruma Memuru E.C.K. ifadesinde özetle 5/10/2011 tarihinde yemek dağıtım işinde görev yaptığını, o gün saat 18.00 sıralarında bir sonraki günün kahvaltısını vermek için ge-

çici koğuşlara gittiğini, Hasan Özer'e şeker ve yumurta verdiğini, Hasan Özer'in malzemeleri aldığını ve kendisiyle hiç konuşmadığını belirtmiştir.

iv. Müdahale biriminde görevli olan infaz koruma memurları da genel olarak ölümden haberdar edilmeleri üzerine olay yerine gittiklerini, Hasan Özer'in asılı vaziyette olduğunu gördüklerini, olay hakkında Cumhuriyet Savcısına bilgi verildiğini belirtmişlerdir.

v. Ceza İnfaz Kurumu Müdürü H.İ.D. ifadesinde özetle olayın olduğu gün sabah saat 08.00 sıralarında evden çıkıp Ceza İnfaz Kurumuna doğru hareket hâlinde iken Nöbetçi Müdür E.D.nin kendisini arayarak Hasan Özer'in geçici koğuşta asılı bir vaziyette ölü olarak bulunduğunu söylediğini, olayın devamında görevli Cumhuriyet savcısına haber verdiğini, daha sonra Cumhuriyet savcısı ile birlikte Hasan Özer'in bulunduğu geçici koğuşa girdiğini, Hasan Özer'in geçici koğuşun duş bölümünde asılı bir vaziyette olduğunu gördüğünü, Cumhuriyet savcısının talimatı ile Hasan Özer'in doktor kontrolünde asıdan indirildiğini, Hasan Özer'in sorunlu biri olduğunu bildiğini, Hasan Özer'in öldürülmüş olabileceğine ihtimal vermediğini belirtmiştir. Nöbetçi Müdür E.D. ise ifadesinde özetle 5/10/2011 tarihinde sabah saat 08.00'den akşam saat 20.00'ye kadar görev yaptığını, akşam saat 20.00'den sonra ise icapçı müdür olarak sabaha kadar görev yaptığını, görev yaptığı zaman diliminde şüpheli herhangi bir duruma rastlamadığını, Hasan Özer'in intihar olayından önce içine kapanık bir hâle büründüğünü, Hasan Özer'in problemli bir kişi olduğunu ve sık sık koğuş değiştirdiğini bildiğini, olayın intihar olduğu kanaatine sahip olduğunu belirtmiştir.

63. Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan U.A. adlı bir kişi, aldığı bir disiplin cezasına yaptığı itiraz nedeniyle Kocaeli İnfaz Hâkimliğince yapılan bir duruşmada *"(...)Hasan Özer'in intihar etmediği aksine öldürüldüğüne ilişkin görgüye dayalı bilgim vardır. Bu konuda Hâkimliğinizce C. Savcılığına ihtarda bulunulsun, görgü ve bilgimi C. Savcılığında anlatacağım(...)"* şeklinde beyanda bulunmuştur. Bunun üzerine Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı, 30/12/2012 tarihinde tanık sıfatıyla U.A. adlı şahsı dinlemiştir. U.A. ifadesinde, *"Her ne kadar infaz hakimliğine vermiş olduğum ifademde görgüye dayalı bilgim olduğu yazılmış ise bu husus yanlış geçmiştir. Benim konu ile ilgili duyumlarım vardı. Onları sizlerle paylaşmak istedim. Hasan'ın direk öldürüldüğüne ilişkin bir bilgim yoktur ancak rızası dışında bir çok defa odasının değiştirilmesi ve sıkıntılı odalara verilmesi nedeniyle hakkını ara-*

masının engellemesi için cezaevi idaresi tarafından baskıya maruz bırakıldığını düşünüyorum." şeklinde beyanda bulunmuştur.

64.Ölüm olayının meydana geldiği tarihte Ceza İnfaz Kurumunda bulunan B.B., bu Ceza İnfaz Kurumundan çıktıktan ve soruşturma süreci kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcısı huzurunda verdiği ifadesinde özetle Hasan Özer'in ölmeden birkaç gün önce elleri sargılı şekilde hastaneden getirildiğini gördüğünü, Hasan Özer'in bu sırada*"Beni o koğuşa vermeyin, beni orada öldürecek."* diyerek kendini yere attığını, daha sonra Hasan Özer'in zorla götürüldüğünü ve birkaç gün sonra da öldüğünü duyduğunu, Ceza İnfaz Kurumunda baskı altında olduğu için bu olaya tanıklık etmediğini, Hasan Özer'in intihar ettiğine veya öldürüldüğüne dair görgüye dayalı bir bilgisinin olmadığını, yukarıdaki olaydan ötürü öldürülebileceğini veya ölümüne sebep olunduğunu düşündüğünü belirtmiştir.

65. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı, Ceza İnfaz Kurumunda Ramazan Gerginyay adında bir hükümlünün bulunup bulunmadığının bildirilmesi amacıyla Ceza İnfaz Kurumuna müzekkere yazmış; gönderilen cevap yazısında Ceza İnfaz Kurumunda böyle bir kişinin bulunmadığı bildirilmiştir.

66. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı 31/10/2012 tarihli yazı ile Hasan Özer'in psikolojik tedavi görüp görmediğini, tedavi görmüş ise bu hususta düzenlenen tüm raporların gönderilmesini Ceza İnfaz Kurumundan talep etmiştir. Ceza İnfaz Kurumunun 5/11/2012 tarihli cevap yazısında özetle Hasan Özer'in Ceza İnfaz Kurumuna 4/9/2010 tarihinde sevkle geldiği, 8/9/2010 tarihinde Hasan Özer ile ilk görüşmesi yapılarak Hükümlü/Tutuklu Ön Görüşme Tanıma Takip Formu'nun doldurulduğu, Hasan Özer'in 11/1/2011 tarihli ve 17/1/2011 tarihli dilekçeler ile görevli psikolog ile görüşme talebinde bulunması üzerine 20/1/2011 tarihinde Kurum psikoloğu tarafından görüşmeye alındığı, Hasan Özer'in 7/9/2011 tarihli dilekçe ile psikolog ile görüşme talebinde bulunması üzerine aynı gün Sosyal Çalışmacı tarafından görüşmeye alındığı, tutuklu ile yapılan görüşmelerde tutukluda yoğun anksiyetenin, kendine zarar verme davranışının ve öfke eşiğinin düşük olduğunun gözlemlendiği, öfke kontrol programından faydalanmasının uygun olacağının düşünüldüğü ancak Kurumda öfke kontrol programı açılmamış olduğundan tutuklunun çalışmaya dâhil edilemediği, tutuklunun bireysel görüşmelerle desteklen-

mesinin planlandığı ancak yapılan çalışmalara uyum göstermediği ve kendine zarar verme davranışının devam ettiği, Kurum tabipliği ile sözel bilgi paylaşımında bulunulduğu, tutuklunun Psikososyal Yardım Servisine yazmış olduğu dilekçelere istinaden görüşmelerin yapılmış ve kayıt altına alınmış olduğu belirtilmiştir.

67. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı 3/12/2012 tarihli ve Sor. No. 2011/2206, K.2012/1202 sayılı karar ile aşağıda yer verilen gerekçeyle şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir:

"...Maktulün 06/10/2011 günü saat 08:04'te geçici 2 nolu odada ölü olarak bulunduğunun Nöbetçi Cumhuriyet Savcısına haber verilmesi üzerine Cumhuriyet Savcısı ve görevli personel ile birlikte Kocaeli 1 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gidildiği, Kocaeli 1 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda geçici 2 nolu koğuşun banyo bölümünde maktulün gömlek parçası ile duş başlığına asılı vaziyette durduğunun görüldüğü, Cumhuriyet Savcısı ve doktor bilirkişi tarafından ölü muayenesinin yapıldığı, ayrıca Cumhuriyet Savcısı gözetiminde olay yeri incelemesinin yapıldığı, ölü muyanesine ve olay yeri incelemesine saat 09:30 sıralarında başlandığı, saat 11:00'de son verildiği, yapılan olay yeri incelemesi ve ölü muayenesinde, maktulün elinde, tırnak arasında veya vücudunun herhangi bir yerinde doku parçasının olmadığı, boğuşma ve darp cebir izinin olmadığı, duş bölümünün fayanslarında yapılan incelemede mukayeseye elverişli herhangi bir parmak izinin bulunmadığı, usulüne uygun olarak olay yerinin fotoğraflarının çekildiği, ölçüm ve krokilendirmenin yapıldığı, ölü muayenesinde elde edilen bulgulara göre; maktulün ölüm saatinin sabaha doğru 05:00- 06:00 sularında olduğunun tespit edildiği, olay yerinde olayı aydınlatmaya yarayabilecek diğer araştırmaların yapıldığı, maktulün kesin ölüm sebebinin tespiti amacıyla klasik otopsi için 06/10/2011 günü saat 11:00'de Kocaeli Adli Tıp Şube Müdürlüğüne gönderildiği,

Kocaeli Adli Tıp Şube Müdürlüğünde maktulün 06/10/2011 günü saat 13:45'te klasik otopsisinin yapılmasına başlandığı, saat 14:35'te sonlandığı, Yapılan klasik otopsi raporunda; maktulün boyun bölgesi yumuşak dokularında ası izi altında solda daha yaygın ve belirgin olmak üzere her iki tarafta ekimotik alanların tespit edildiği, ekimozların her iki tarafta da hyoid kemiğe kadar devam ettiğinin belirlendiği, maktulün kesin ölüm sebebinin ASIYA BAĞLI MEKANİK ASFİKSİ olduğu, maktulün vücudunda (dosya kapsamına da yansıyan raporlara göre) ölmeden önce kendisi tarafından vücudunda meydana getirmiş olduğu kurumaya yüz tutmuş kesi izlerinin olduğu, kesi

izlerinin dışında maktulün vücudunda herhangi bir darp cebir izine rastlanılmadığının belirtildiği, klasik otopsi sırasında maktülden Toksikolojik inceleme yapılması amacıyla kan örneğinin alınarak İstanbul Adli Tıp Kurumu Kimya İhtisas Dairesi Toksikoloji Şubesine gönderildiği, İstanbul Kimya İhtisas Dairesi Toksoloji Şubesinde maktule ait kanda alkol ve uyucu-uyuşturucu madde olup olmadığının tespiti amacıyla yapılan inceleme sonucunda kanında 64 mg/dl oranında etanol (alkol) olduğunun, bunun dışında kanında herhangi bir pozitif bulguya rastlanılmadığının anlaşıldığı, Maktulun kanında çıkan alkolün sebebinin ne olabileceğine dair Adli Tıp Kurumu Kocaeli Şube Müdürlüğünden alınan rapora göre; maktulun kanında tespit edilen %64 mg/dl miktarındaki alkolün mutlaka kendisi tarafından alınan içkiyle meydana gelmeyeceği, alınan kanın sıcak ortamda bekletilmesi suretiyle kanda meydana gelen putrefaksiyon sonucunda meydana gelebileceğininbelirtildiği,

Dosyaya yansıyan raporlar, tanık beyanları ve diğer delilere göre; Maktulün Silivri Cezaevinde iken cezaevinde kasten yangın çıkarmasından dolayı 04/09/2010 tarihinde Kocaeli 1 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk olarak geldiği, Kocaeli 1 nolu T Tipi kapalı ceza infaz Kurumunda yaklaşık bir sene kadar kaldığı, Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı süre içerisinde kalmış olduğu koğuşlarda koğuş arkadaşları ile sorun yaşaması nedeniyle toplamda 12 defa koğuş değiştirdiği, bu süreçte disiplin cezaları aldığı, vücudunu kesmek suretiyle kendisine zarar verdiği, son zamanlarında maktulün Ceza İnfaz Kurumunda hasmı olduğu, bu hasmının idare tarafından kalmış olduğu koğuşa konulmak suretiyle kendisinin öldürüleceği endişesini taşıdığı, bu hasmının isminin Ramazan Gerginyay adında bir mahkum olduğunu belirttiği, ancak yapılan araştırma ve tanık beyanlarına göre maktulün kalmış olduğu Cezaevinde Ramazan Gerginyay isimli bir tutuklu veya hükümlünün hiç bulunmadığının anlaşıldığı,

Maktulün ölmeden önce taşımış olduğu endişe nedeniyle ve tedbir amacıyla03/10/2011 tarihinde geçici 2 nolu koğuşa konulduğu,

Maktulün ölü bulunduğu 06/10/2011 tarihinden önce, ölüm anında ve ölüm anından sonra nöbeti devrealan İnfaz Koruma Memurları, Müdürler ve Müdür yardımcıları ile geçici 2 nolu odanın hemen yanında bulunan geçici 1 nolu odada kalan iki tutuklu/hükümlünün beyanlarına başvurulduğu, alınan tüm beyanlarda maktulün kaldığı geçici 2 nolu odadan olay günü gece boyunca herhangi bir ses, gürültü, boğuşma sesinin gelmediğini belirttikleri,

Maktulün ölümüne dair görgüsü olduğunu belirten Serkan Çavlım, İbrahim Özbay ve Ufuk Altun'un ifadelerinin alındığı, ancak her üç tanığın olayla ilgili herhangi bir görgülerinin olmadığını belirttikleri,

Maktulün müşteki sıfatıyla anne ve babasının ifadelerinin alındığı,

Maktulün geçici 2 nolu koğuşa geçmeden önce en son kaldığı B1-14 nolu koğuşta bulunan tutuklu ve hükümlülerin şüpheli olarak ifadelerinin alındığı, ayrıca Ceza İnfaz Kurumunda İdare Memuru olan Mikayil Mahmat'ın şüpheli olarak ifadesinin alındığı,

Maktulün ölü olarak bulunduğu geçici 2 nolu odada yapılan incelemede, 2 nolu odanın bir havalandırmasının olduğu, bu havalandırmanın geçici 1 nolu oda ile ortak kullanım alanına sahip olduğu, havalandırma bölümü ve geçici koğuşların içerisi özel yaşam alanı olması nedeniyle kamerayla izlenemediği, maktulün kalmış olduğu Geçici koğuştan havalandırma bölümüne koğuş içinden giriş ve çıkışın olmadığı, geçici 2 nolu koğuşun pencerelerinin demir parmaklıklarla kapalı olduğu, bu sebeple havalandırma bölümünde geçici koğuşlara girmenin mümkün olmadığı,Geçici odalara veya havalandırma bölümüne gidebilmek için 24 saat kesintisiz kameralarla izlenen ana koridorlardan geçmek gerektiğinin tespit edildiği,

Maktulün kalmış olduğu 2 nolu geçici koğuşu ve ana koridoru gören 03/10/2011-06/10/2011 tarihli saat 09:00'a kadar olan kamera görüntüleri, maktulün 02/10/2011 tarihli ailesi telefon görüşmesi yaptığı yerin kamera görüntüleri, geçici 1 ve 2 nolu koğuşları tüm cephelerden gören kamera kayıtları, maktulün 04/10/2011 tarihinde duruşması için adliyeye sevki sırasında koridor ve cezaevi içerisinde geçmiş olduğu alanlara ait görüntü kayıtları, 04/10/2011-06/10/2011 tarihi arasında maktulün bulunduğu koğuş ve geçmiş olduğu alanlara ilişkin kamera görüntülerine el konularak bilirkişi marifetiyle çözümlerinin yaptırıldığı ve bu kamera görüntüleriyle ilgili 10/08/2012 tarihli ayrıntılı bilirkişi raporu düzenlendiği,

Kamera kayıtlarına yansıyan 02/10/2011 maktulün ailesi ile yaptığı telefon görüşmesi sonrası elde edilen görüntülerin bilirkişi incelemesine göre; maktulün telefon ile ailesi ile konuştuğu, telefon ahizesini birden bırakıp ceza infaz kurumu içerisinde sağa sola kaçtığı, olay anında kendisine sakinleşmesi için müdahale edildiği, bu görüntülerinde koridoru çeken kameraya yansıdığı, kameraya yansıyan görevli İnfaz Koruma Memurları ile kameraya beyaz el-

divenlerle yansıyanİnfaz Koruma Memurlarının dinlenildiği, İnfaz Koruma Memurunun revirde görevli olmasından dolayı elinde beyaz eldivenlerin olduğu ve o sırada kendi rutin görevini icra ettiği,

Güvenlik kamerası görüntülerinin incelenmesi neticesinde düzenlenen raporda; 05/10/2011 tarihinde saat 18:09:36 da maktulün kaldığı geçici 2 nolu koğuşun kapısına bir İnfaz Koruma Memuru ve bir hizmetlinin yumurta dağıtımı için geldiği, koğuş kapısının İnfaz Koruma Memuru tarafından açılarak İnfaz Koruma memurunun içeri girmeden kahvaltıyı maktule verdiği, İnfaz koruma memurunun koğuşun kapısını kilitleyerek kapattığı, Bu saatten sonra gece boyunca maktulün ölü bulunduğu saatte dahil geçici 2 nolu odanın kapısının açılmadığı, odaya kimsenin girmediği, 06/10/2011 tarihinde saat 08:04:25 de maktülün ölü bulunduğu geçici 2 nolu koğuşun kapısının iki infaz koruma memuru tarafından açıldığı, iki infaz koruma memurunun saat 08:04:50'de geçici 2 nolu koğuştan dışarı çıkarak kapıyı kapattığının görüldüğünün belirtildiği, söz konusu iki infaz koruma memurunun maktulü odada ölü olarak ilk gören şahıslar olduğunun tespit edildiği,

SONUÇ VE KANAAT:

Maktulün geçici 2 nolu odada asılı şekilde ölü olarak bulunması olayı ile ilgili yapılan soruşturma kapsamında: yapılan olay yeri inceleme ve ölü muayenesi, klasik otopsi raporu, Adli Tıp İstanbul Kimya İhtisas Dairesi raporu, maktulün kanında bulunan 64 mg alkole ilişkin Adli Tıp Şube Müdürlüğü'nden alınan rapor, tüm kamera kayıtlarının bilirkişi marifetli yapılan çözümü, maktulün ölü bulunduğu geçici koğuşun içeriden ve dışarıdan elde edilen fotoğrafları ve şekli, dinlenen tanık beyanları bir bütün olarak değerlendirildiğinde; maktulün kaldığı geçici 2 nolu koğuşun banyo kısmında duvara sabit olan duş başlığına kendi gömlek parçasını dolamak suretiyle ve banyoda bulunan sabunluktan ve duş bataryasından destek alarak dışarıdan başka bir müdahale olmadan kendi kendine intihar ettiği, maktulün intihar etmesinde intihara teşvik, telkin ve yardım edildiğine dair delil olmadığı, maktulün kendi hayatına son vermek suretiyle intihar ettiğinin anlaşıldığı, eylemin bu haliyle suç olmadığı anlaşılmakla,

Maktulün ölümüyle ilgili dinlenen şüphelilerin maktulun ölmesinde herhangi bir kast, kusur ve ihmallerinin olmadığı anlaşıldığından bu şüpheliler açısından,

CMK 172 vd maddeleri uyarınca KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA, kararın taraflara tebliğine, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde Sakarya Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına itiraz yolu açık olmak üzere karar verildi."

68. Başvurucular 2/1/2013 tarihli dilekçe ile özetle oğullarının intihar etmediğini, aksine cinayete kurban gittiğini; ölüm olayı öncesi yaşanan gelişmeler, Hasan Özer'in ısrarla öldürüleceğinden bahsetmesi ve diğer birçok nedenden dolayı oğullarının intihar ettiğine inanmadıklarını, yeniden otopsi yapılması ile kamera kayıtlarının incelenmesi talepleri hakkında yeterince araştırma yapılmadan karar verildiğini, 5/10/2011 tarihli dilekçe ile Hasan Özer'in can güvenliğinin sağlanmasını istemelerine rağmen Hasan Özer'in korunamadığını ve ölümünün engellenemediğini belirterek kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz etmiştir.

69. Başvurucuların anılan karara yaptığı itiraz, Sakarya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/3/2013 tarihli ve 2013/382 Değişik İş sayılı kararı ile *"... Takipsizlik kararının dosya kapsamına, usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla..."* gerekçesiyle reddedilmiştir.

70. Anılan karar 26/4/2013 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

71. Başvurucular 27/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

72. Başvurucular, anılan olay sebebiyle idari yargıda tam yargı davası açtığına yahut hukuk mahkemelerinde tazminat davası açtığına ilişkin bir bilgi vermemiştir. Bakanlık görüşünde de söz konusu olay sebebiyle başvurucuların tam yargı davası yahut tazminat davası açtığına ilişkin bir bilgi sunulmamıştır. Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) bilişim sistemi üzerinden yapılan inceleme neticesinde de başvurucular tarafından tam yargı davası veya tazminat davası açıldığına ilişkin bir kayıt tespit edilememiştir.

3. Ölüm Olayı HakkındaHazırlanan Özel denetim Raporu

73.Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 16/10/2012 tarihli ve 61 sayılı emri ile Başkontrolör Ali M. tarafından Hasan Özer'in ölüm olayı hakkında 109 sayfalık ayrıntılı bir özel denetim raporu hazırlanmıştır. Özel denetim raporunun sonuç kısmında diğer

birtakım eksikliklerin yanında özetle bazı odalarda hükümlü ve tutukluların bir arada barındırıldığı, ayrıca gençlerle yetişkinlerin de birlikte tutulduğu, koğuşlarda genellikle eskiden beri bulunan, arkadaş sayısı en fazla olan ve düzgün konuşmasını bilen kişilerin mevzuatta yer almamasına rağmen koğuş mesulu olarak seçildiği ve idarenin de bu uygulamaya engel olmadığı tespitleri yapılmıştır. Özel denetim raporunda ayrıca, tanıklığına başvurulan önemli sayıdaki tutuklu ve hükümlü tarafından C-4 No.lu koğuşta bulunan İ.K.nin diğer hükümlü ve tutuklulara küfür ettiği, fiziki güç kullandığı, hakarette bulunduğu ve psikolojik baskı yaptığı yönünde iddialar dile getirildiği belirtilmiş veİ.K. hakkında adli işlem yapılmasının yerinde olacağı değerlendirmeleri yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

74. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un *"Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler"* kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının f bendi şöyledir:

> *" (1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:*
>
> *(...)*
>
> *f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.*
>
> *(...)"*

75. 5275 sayılı Kanun'un *"Kapalı ceza infaz kurumları"* kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

> *"Kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasın olanaklı bulunduğu, yeterli düzeyde güvenlik sağlanmış ve hükümlünün gereksinimine göre bireysel, grup hâlinde veya toplu olarak iyileştirme yöntemlerinin uygulanabileceği tesislerdir."*

76. 5275 sayılı Kanun'un *"Hastalık nedeniyle nakil"* kenar başlıklı 57. maddesi şöyledir:

"Hastaneye sevki zorunlu görülen hükümlü, bulunduğu yere en yakın tam teşekküllü Devlet veya üniversite hastanesinin hükümlü koğuşuna yatırılır.

Bu hastanelere gönderilen hükümlülerin başka yerlerdeki hastanelere sevki, sağlık kurulu raporuyla, acil ve yaşamsal tehlikesi bulunması hâlinde, varsa biri hastalığın uzmanı olmak üzere iki uzman hekim tarafından verilip, başhekim tarafından onaylanan ve hastalığın sebebi, tedavinin hangi sebeple bulunduğu hastanede gerçekleştirilemediği, hastaya nerede ve ne tür bir tedavi gerektiğini açıkça belirten bir raporla mümkündür. Bu durumda da en yakın ve hükümlü koğuşu bulunan Devlet veya üniversite hastaneleri tercih edilir.

Hükümlünün bu hastanelerde kontrol ve tedavisinin devam edip etmeyeceğinin sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi gerekir; aksi hâlde hükümlü ait olduğu kuruma iade edilir.

Hükümlü, acil hâller dışında özel sağlık kuruluşlarında tedavi edilemez. Acil hâllerin varlığı hâlinde Adalet Bakanlığına bilgi verilir.

Hükümlü, sağlık nedenleriyle bulunduğu kurumda kalmasının uygun olmadığı, kurum hekiminin önerisi ve en üst amirinin isteği üzerine alınacak sağlık kurulu raporuyla belirlendiği takdirde, başka kurumlara nakledilebilir."

77. 5275 sayılı Kanun'un *"Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri"* kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

"Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir."

78. 5275 sayılı Kanun'un *"Hükümlünün muayene ve tedavisi"* kenar başlıklı 78. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır."

79. 5275 sayılı Kanun'un *"Sağlık denetimi"* kenar başlıklı 79. maddesi şöyledir:

"Kurum hekimi, kurumu ayda en az bir kez denetleyerek genel ve özel önlem alınması gereken hastalıklar ile kurumda sağlık koşulları yönünden alınması gereken önerileri içeren bir rapor düzenler ve kurum yönetimine verir."

80. 5275 sayılı Kanun'un *"Hastaneye sevk"* kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"Hükümlünün sağlık nedeniyle hastaneye sevkine gerek duyulduğunda durum, kurum hekimi tarafından derhâl bir raporla ceza infaz kurumu yönetimine bildirilir."

81. 5275 sayılı Kanun'un *"İnfazı engelleyecek hastalık hâli"* kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"Kurum hekimi veya görevli hekim tarafından yapılan muayene ve incelemeler sonucunda hükümlünün cezasını yerine getirmesine engel olabilecek hastalığı saptanırsa durum, kurum yönetimine bildirilir."

82. 5275 sayılı Kanun'un *"Tutuklama kararının yerine getirildiği kurumlar"* kenar başlıklı 111. maddesi şöyledir:

"Tutuklular, iç ve dış güvenlik görevlisi bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fizikî engelleri olan, 34 üncü maddede sayılan hâller dışında oda ve koridor kapıları sürekli olarak kapalı tutulan ve yasal zorunluluklar ayrık, dışarıyla irtibat ve haberleşme olanağı bulunmayan normal güvenlik esasına dayalı tutukevlerinde veya maddî olanak bulunmadığı hâllerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulurlar.

Eylem ve davranışları ile 9 uncu madde kapsamına giren tutuklular, yüksek güvenlikli tutukevlerinde veya buna olanak bulunmadığı hâllerde yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde barındırılırlar.

Kadın, çocuk ve gençlik tutukevleri müstakil olarak kurulabilir. Tutuklular, tutukevlerinde veya maddî olanak bulunmadığı hâllerde kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde, büyükler, kadınlar, gençler, çocuklar olmak üzere ve suç türleri de gözetilerek ayrı yerlerde barındırılırlar."

83. 5275 Sayılı Kanun'un *"Tutukluların yükümlülükleri"* kenar başlıklı 116. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi, kuruma alınma ve kayıt işlemleri, hükümlüler ile yakınları ve ilgililerin bilgilendirilmesi, cezayı çekme, güvenlik ve iyileştirme programına ve sağlığın korunması kurallarına uyma, bina ve eşyaların korunması, kapıların açılmaması ve temasın önlenmesi, oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar, arama, disiplin cezalarının niteliği ve uygulanma koşulları, kınama, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma, ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma, hücreye koyma, çocuk hükümlüler hakkında uygulanabilecek disiplin tedbirleri ve cezaları, disiplin soruşturması, disiplin cezasını gerektiren eylemlerin tekrarı, disiplin cezalarının infazı ve kaldırılması, yönetim tarafından alınabilecek tedbirler, zorlayıcı araçların kullanılması, ödüllendirme, şikâyet ve itiraz, nakiller, disiplin nedeniyle nakil, zorunlu nedenlerle nakil, hastalık nedeniyle nakil, nakillerde alınacak tedbirler, avukat ve noterle görüşme hakkı, kültür ve sanat etkinliklerine katılma, ifade özgürlüğü, kütüphaneden yararlanma, süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı, telefonla haberleşme hakkı, radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı, mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı, bu Kanunda sayılan günlerde dışarıdan gönderilen hediyeyi kabul etme hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, muayene ve tedavi istekleri, hükümlülerin beslenmesi, iyileştirme programlarının belirlenmesi, hükümlülerin sayısı ve uygulanacak güvenlik tedbirleri, eğitim programları, öğretimden yararlanma, muayene ve tedavileri, sağlık denetimi, hastaneye sevk, infazı engelleyecek hastalık hâli, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmeleri, ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, beden eğitimi, kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

84. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun *"Ölünün kimliğini belirleme ve adlî muayene"* başlıklı 86. maddesi şöyledir:

"Engelleyici sebepler olmadıkça ölü muayenesinden veya otopsiden önce ölünün kimliği her suretle ve özellikle kendisini tanıyanlara gösterilerek belirlenir ve elde edilmiş bir şüpheli veya sanık varsa, teşhis edilmek üzere ölü ona da gösterilebilir.

Ölünün adlî muayenesinde tıbbî belirtiler, ölüm zamanı ve ölüm nedenini belirlemek için tüm bulgular saptanır.

Bu muayene, Cumhuriyet savcısının huzurunda ve bir hekim görevlendirilerek yapılır."

85. 5271 sayılı Kanun'un *"Otopsi"* başlıklı 87. maddesi şöyledir:

"Otopsi, Cumhuriyet savcısının huzurunda biri adlî tıp, diğeri patoloji uzmanı veya diğer dallardan birisinin mensubu veya biri pratisyen iki hekim tarafından yapılır. Müdafi veya vekil tarafından getirilen hekim de otopside hazır bulunabilir. Zorunluluk bulunduğunda otopsi işlemi bir hekim tarafından da yapılabilir; bu durum otopsi raporunda açıkça belirtilir.

Otopsi, cesedin durumu olanak verdiği takdirde, mutlaka baş, göğüs ve karnın açılmasını gerektirir.

Ölümünden hemen önceki hastalığında öleni tedavi etmiş olan tabibe, otopsi yapma görevi verilemez. Ancak, bu tabibin otopsi sırasında hazır bulunması ve hastalığın seyri hakkında bilgi vermesi istenebilir.

Gömülmüş bulunan bir ceset, incelenmesi veya otopsi yapılması için mezardan çıkarılabilir. Bu husustaki karar, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilir. Mezardan çıkarma kararı, araştırmanın amacını tehlikeye düşürmeyecekse ve ulaşılması da zor değilse ölünün bir yakınına derhâl bildirilir.

Yukarıdaki fıkralarda sözü edilen işlemler yapılırken, cesedin görüntüleri kayda alınır."

86. 6/4/2006 tarihli ve 26131 numaralı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) *"Kapıların açılmaması ve temasın önlenmesi"* kenar başlıklı 45. maddesi şöyledir:

"Kapalı kurumlarda oda ve koridor kapıları kapalı tutulur. Kapılar aşağıdaki hâllerde açılır:

a) Cezaevi tabibine, revir, hamam ve berbere gitme, başka odaya nakil,

b) Hastane ve duruşmaya gönderme ve başka kuruma nakil,

c) Salıverilme, ziyaret, arama, sayım, denetim, eğitim, öğretim, spor ve iyileştirme çalışmaları, kurumda çalıştırma,

d) Kurullara çağrılma,

e) Ölüm, deprem veya yangın gibi olağanüstü hâller,

f) Kurum idaresince gerekli görülen hâller.

(2) Hükümlüler, yukarıda sayılan hâller dışında, diğer odalardaki hükümlüler ve kurum görevlileri ile temasta bulunamazlar.

(3) Odaların havalandırma bahçesine açılan kapılarının açılış ve kapanış saatleri, kurumların fiziki yapıları, kapasiteleri, mevcutları ve bölgenin coğrafi koşulları değerlendirilerek kurumun iç yönetmeliğinde düzenlenir."

87. Anılan Tüzük'ün *"Arama, güvenlik tatbikatı ve sayım"* kenar başlıklı 46. maddesinin (6), (7), (8) ve (9) numaralı fıkraları söyledir:

"Sayımlar, Tüzüğün 22 nci maddesinde belirtilen görevliler tarafından, dörtlü vardiya hizmetinin uygulandığı kurumlarda sabah, akşam ve gece olmak üzere günde üç kez, diğer vardiya hizmetlerinin uygulandığı kurumlarda ise her vardiya değişiminde yapılır.

İdare tarafından uygun görülmesi durumunda, her zaman sayım yapılabilir. Olağanüstü durumlarda, kurum en üst amirinin talebi, Cumhuriyet başsavcısının oluru ile dış güvenlik görevlileri sayımlara katılabilir.

Sayımlar, yatma plânları da göz önünde bulundurularak odalarda yapılır. Sayımın yapılış şekli, kurum güvenliğini tehlikeye düşürmeyecek biçimde odada bulunan hükümlülerin sayısı dikkate alınarak idare tarafından belirlenir.

Arama ve sayımlar sırasında insan onuruna saygı esastır."

88. Anılan Tüzük'ün *"Tutuklama kararının yerine getirildiği kurumlar"* başlıklı 180. maddesi şöyledir:

"Tutukluluk kararları, 5275 sayılı Kanunun 111 inci maddesinde belirtilen kurumlarda yerine getirilir. Ceza infaz kurumlarının personel, görev, yetki ve sorumlulukları, kurulların oluşumu ve çalışması ile iç güvenlik hususlarıyla ilgili düzenlemeler tutukevlerinde de uygulanır.

Tutuklular, hükümlülerden ayrı binalarda barındırılır. Tutuklular, bağımsız bir bina ayrılması mümkün olmadığı takdirde, kurumlarda, hükümlülerle bağlantısı olmayacak şekilde kendilerine ayrılan bölümlerde kalır. Açık kurumlar ile çocuk eğitimevlerinde tutuklu barındırılmaz.

Ceza infaz kurumlarından hangilerinin tutuklulara tahsis edileceği Bakanlıkça belirlenir."

89. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hükümlülerin koğuş, oda ve eklentilerinde birer adet palto, manto ve mont, iki adet ceket veya ceket yerine kullanılabilen hırka, dört adet pantolon ve/veya etek, bayan için iki adet elbise, bir takım eşofman, dört adet gömlek, iki adet kazak, iki takım pijama, bir spor ayakkabısı, bir kışlık ayakkabı, bir iskarpin, üç adet tişört, iki adet kravat, bir adet kemer, gerektiği kadar iç çamaşırı, çorap, bir terlik, havlu ve bir bornoz ile kaşkol, 25/11/1925 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisâsı Hakkında Kanuna aykırı olmayan bir adet şapka bulundurulmasına izin verilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

90. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

91. Başvurucular,

i. Oğulları Hasan Özer'in kasten öldürme suçundan tutuklu olarak bulunduğu Kocaeli T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun tek kişilik geçici koğuşunda bulunan duş başlığına boynundan asılı vaziyette ölü olarak bulunduğunu, ölümün devletin gözetiminde gerçekleşmiş olduğunu,

ii. Bu vakıanın son derece kuşkulu bir ölüm olayı olduğunu, oğullarının 2/10/2011 tarihinde yapılan telefon görüşmesinde kendisinin öldürüleceğini söylediğini,

iii. Olay hakkında etkili ve adil bir soruşturmanın yürütülmediğini, delillerin yeterli şekilde toplanıp değerlendirilmediğini, yapılan otopsi sı-

rasında kayıt altına alınması gereken fotoğraf/kamera çekimlerinden elde edilen kayıtların defalarca istemde bulunulmasına rağmen dosya kapsamına alınmadığını, bu kayıtların dosya kapsamına alınmamasının ve karar verme sürecinde tartışılmamış olmasının otopsi sırasında fotoğraf/kamera çekimlerinin yapılmamış olduğunu gösterdiğini, bu kayıtların fekki mezar talepleri bakımından önem arz ettiğini zira adli tıp otoritelerine bu kayıtlar incelettirilerek ölüm sebebi hakkında bir görüş elde edebileceklerini, Bakırköy Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 4/10/2011 tarihli raporunda yer alan tespitlerin otopsi raporunda yer almamasının otopsinin sıhhatini ve bilimselliğini ortadan kaldırdığını, otopsi sırasında alınan kanın toksik inceleme yapılması için İstanbul Adli Tıp Kurumu Kimya İhtisas Daire Başkanlığına gönderildiğini, Adli Tıp Kurumunca yapılan inceleme neticesinde kanda 64 mg/dl alkol bulunduğunu, bunun üzerine alkolün ne şekilde ortaya çıktığının tespiti amacıyla Adli Tıp Kurumu Kocaeli Şube Müdürlüğünden rapor istendiğini, bu istem üzerine Adli Tıp Kurumu Kocaeli Şube Müdürlüğü tarafından yoruma dayalı açıklamalar içeren ve hiçbir bilimsel veri sunmayan bir rapor sunulduğunu, raporu hazırlayan adli tıp uzmanın kimya alanı ile hiçbir ilgisinin olmadığını, Cumhuriyet Başsavcılığının ise taleplerine rağmen hiçbir araştırmaya gitmediğini, delillerin soruşturma savcısı tarafından bizzat araştırılmadığını ve delillerin toplanmasının soruşturma sonucunda sorumlu bulunacak kişilere yaptırıldığını, soruşturma sonucunda Ceza İnfaz Kurumundan alınan kamera kayıtlarının çözümünü yapan jandarmanın bilimsellikten uzak rapor hazırladığını, oğullarının 2/10/2011 tarihli telefon görüşmesinde öldürüleceğini söylemesine üzerine Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunduklarını ancak şikâyetleri hakkında hiçbir işlem yapılmadan dosyanın Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiğini, başta Ceza İnfaz Kurumu müdürü olmak üzere kamu görevlileri hakkında hiçbir işlem yapılmadığını, şüpheli sıfatıyla ifade veren kişilerin beyanlarının doğruluğunun teyit edilmediğini, bu beyanların alınmasından itibaren bir yıl boyunca Cumhuriyet Başsavcılığınca kimsenin beyan ve bilgisine başvurulmadığını, soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına yaptıkları itirazın gerekçesiz reddedildiğini,

iv. Başvurucular ayrıca oğullarının idarenin bilgisi dâhilinde işkence gördüğünü, otopsi raporunda da belirtildiği üzere oğullarının vücudunda geçmiş tarihli darp ve cebir izlerinin bulunduğunu, oğullarının B-14 No.lu koğuşa gitmek istemediğini ve burada kendisine her türlü eziyetin yapıldığını belirtmesine rağmen Ceza İnfaz Kurumu yönetiminin bu

konuda kayıtsız kaldığını, bu durumun aynı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan U.A.nın 16/7/2011 tarihli ve B.B.nin 9/4/2013 tarihli beyanlarından da anlaşılacağını ancak Ceza İnfaz Kurumu yönetiminin oğullarına işkence yapılmasına göz yumduğunu, kamu görevlilerine ilişkin herhangi bir işlem yapılmadığını bu nedenlerle Anayasa'nın 17., 19., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan yaşam hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkı ile işkence yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile 120.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

92. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvurucuların yaşam hakkı bağlamında temel olarak oğullarının üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülmüş olabileceğinden devletin gözetiminde meydana gelen ölüm olayından ve olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesinden şikâyet ettiği anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda başvurucuların ölümün üçüncü kişi ya da kişilerce gerçekleştirilmiş olabileceği iddiası ile ölümün devletin gözetiminde gerçekleşmiş olduğu iddiasının yaşam hakkının maddi boyutu yönünden, olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediği iddiasının ise yaşam hakkının usule ilişkin boyutu yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Başvurucular her ne kadar adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkınınihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucuların bu yöndeki iddialarının yaşam hakkı kapsamında etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

93. İşkence yasağının ihlal edildiği yönündeki iddialar ise ayrıca incelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

94. Başvurucular oğullarının idarenin bilgisi dâhilinde işkence gördüğünü, otopsi raporunda da belirtildiği üzere oğullarının vücudunda geç-

miş tarihli darp ve cebir izlerinin bulunduğunu, oğullarının B-14 No.lu koğuşa gitmek istemediğini ve burada kendisine her türlü eziyetin yapıldığını belirtmesine rağmen Ceza İnfaz Kurumu yönetiminin bu konudakayıtsız kaldığını, bu durumun aynı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan U.A.nın 16/7/2011 tarihli ve B.B.nin 9/4/2013 tarihli beyanlarından da anlaşılacağını, Ceza İnfaz Kurumu yönetiminin oğullarına işkence yapılmasına göz yumduğunu, kamu görevlilerine ilişkin herhangi bir işlem yapılmadığını ileri sürmüştür.

95. Bakanlık görüşünde, kabul edilebilirliğe ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisinin zaman bakımından başlangıcının 23 Eylül 2012 tarihi olduğu ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararların bireysel başvurunun konusu olabileceği, başvurucuların oğlu Hasan Özer'in C-4 No.lu koğuşta dövülmesi üzerine Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturmanın şikâyetin geri alınması gerekçesiyle 16/11/2011 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlandığı, bu karara itiraz edildiğine dair bir bilginin bulunmadığı, söz konusu eylemlerin gerçekleştiği iddia olunan tarihin 23 Eylül 2012 tarihinden önce olduğu, Hasan Özer'in Ceza İnfaz Kurumunda tehdit edildiğine ve hayati tehlikesinin bulunduğuna dair iddiaların ise ölüm nedeniyle yapılan soruşturmaya dâhil edildiği, başvurunun bu kısmının zaman yönünden kabul edilebilir olup olmadığının takdirinin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir.

96. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında geçici odaların işkence uygulanan yerler olduğunu, oğullarının işkence ve kötü muameleye tabi tutulduğuna dair iddialarının etkili bir şekilde soruşturulmadığını belirtmiştir.

97. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."*

98. Anılan hüküm uyarınca Anayasa Mahkemesinin yetkisinin zaman bakımından başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvu-

ruları inceleyebilecektir. Anayasa Mahkemesinin yetki kapsamının, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde genişletilmesi mümkün değildir (*Hasan Taşlıyurt*, B. No: 2012/947, 12/2/2013, § 16).

99. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması, hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir (*Zafer Öztürk*, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

100. Başvurucular, oğullarının idarenin bilgisi dâhilinde işkence gördüğüne ilişkin somut olarak sadece C-4 No.lu koğuşta dövülmesini göstermiştir. Bu olaya ilişkin yürütülen soruşturma ise Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının 16/11/2011 tarihli ve Sor. No. 2011/2106, K.2011/1213 sayılı kararıyla Hasan Özer'in yaralarının basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu, anılan suçun soruşturması ve kovuşturmasının şikâyete bağlı olduğu, Hasan Özer'in ise Cumhuriyet savcısı huzurunda verdiği ifadesinde şikâyetinin bulunmadığını belirttiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanmıştır. Başvuru dosyasında bu karara itiraz edildiğine dair bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Başvurucular da Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında söz konusu karara karşı itiraz yoluna başvurduklarına ilişkin bir bilgi sunmamıştır. Buna göre kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği dolayısıyla başvurucuların, Hasan Özer'in idarenin bilgisi dâhilinde C-4 No.lu koğuşta dövülerek işkence ve kötü muamele tabi tutulduğu yönündeki şikâyetlerinin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kaldığı anlaşılmaktadır.

101. Açıklanan nedenlerle başvurucuların, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altında alınmış olan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarının *zaman bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

102. Başvurucuların işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin diğer iddiaları ise Hasan Özer'in Ceza İnfaz Kurumunda baskıya ve tehdide maruz kaldığı, kötü muameleye tabi tutulduğu yönündeki şikâyetlerinin Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından etkili bir şekilde soruşturulmadığına ilişkindir. Başvurucuların bu iddialarının, Hasan Özer'in ölüm olayı hakkında etkili bir şekilde soruşturma yürütülmediği iddiasının incelendiği bölüm içinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

b. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine ilişkin İddia

103. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle mağdur olan ölen kişilerin yakınları tarafından yapılabilecektir (*Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No. 2013/841, 23/1/2014, § 65). Başvuru konusu olayda müteveffa Hasan Özer, başvurucular Nejla Özer ile Müslim Özer'in oğludur. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

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

2. Esas Yönünden

a. Yaşam Hakkının İhlal edildiğine İlişkin İddia

105. Yukarıda belirtildiği üzere (bkz. § 92) başvurucuların yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının yaşam hakkının maddi ve usul boyutu yönünden ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

i. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

106. Anayasa'nın *"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı"* başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

107. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. 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 (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

108. Bu bağlamda Hasan Özer'in yaşamının üçüncü kişi ya da kişilerin eylemlerine karşı koruma yükümlülüğünün yerine getirilmediği yönünden ve Hasan Özer'in yaşamının kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğünün yerine getirilmediği yönüननden ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

1.Hasan Özer'in Yaşamının Üçüncü Kişi ya da Kişilerin Eylemlerine Karşı Korunmadığına İlişkin İddia

109. Başvurucular oğullarının ölümünün son derece kuşkulu bir ölüm olayı olduğunu, oğullarının 2/10/2011 tarihli telefon görüşmesinde Ceza İnfaz Kurumu müdürü tarafından öldürüleceğini söylediğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

110. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerin en dikkatli şekilde incelemeye tabi tutulması gerektiği, AİHM'in delilleri değerlendirirken kullandığı ispat ölçütünün "suçun kesin olarak veya her türlü makul şüpheden uzak olarak kanıtlanmış olması" ölçütü olduğu, böyle bir ispatın yeterli derecede kuvvetli, açık ve birbiri ile uyumlu sonuçların veyaçürütülememiş fiilî karinelerin bir arada var olmasına bağlı olabileceği ifade edilmiştir.

111. Bakanlık görüşünde, somut olayla ilgili olarak otopsi ve olay yeri incelemesi raporlarına göre başvurucuların oğlu Hasan Özer'in kesin ölüm sebebinin asıya bağlı mekanik asfiksi olduğu, Hasan Özer'in ellerinde ve tırnak aralarında herhangi bir boğuşma izi veya doku parçasının bulunmadığı, ölümün gerçekleştiği yerde bulunan fayanslarda mukayeseye elverişli herhangi bir parmak izinin olmadığı, kamera kayıtlarına göre Hasan Özer'in bulunduğu odaya gece boyunca kimsenin girmediğinin anlaşıldığı, Hasan Özer'in bulunduğu odanın karşısında yer alan koğuştaki kişilerin ifadelerinin alınıdığı, bu kişilerin gece boyunca herhangi bir ses duymadıklarını belirttiği bildirilmiştir.

112. Başvurucular, başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

113.Başvurucular, iddialarını kanıtlamak amacıyla ilgili yargı kararları ile diğer bazı belgeleri Anayasa Mahkemesine ibraz etmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurucuların iddialarının sağlıklı bir değerlendirmeye tabi tutulması maksadıyla 11/1/2016 tarihli yazı ile Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığından 2011/2206 soruşturma numaralı dosyanın tamamını talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi; başvuru dosyasına eklenen bu bilgi ve belgelerin, ölümün üçüncü kişi ya da kişilerce gerçekleştirilmiş olabileceği iddiası hakkında değerlendirme yapmaya yeterli olduğu kanaatine ulaşmıştır.

114. Başvurucuların ölümün üçüncü kişi ya da kişilerce gerçekleştirildiği yönündeki iddiasının başvurucular tarafından ortaya konulan deliller ile soruşturma dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ışığında değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi tarafından bu bilgi ve belgeler ışığında yapılacak olan değerlendirmede ispat ölçütü olarak "makul şüphenin ötesinde" ilkesinin benimsendiğini ve bu ilkenin uygulanacağını vurgulamak gerekir. Böyle bir ispat, yeteri derecede sağlam, açık ve birbiri ile uyumlu çıkarsamaların ya da aksi ispat edilememiş benzer maddi karinelerin bir arada bulunmasına bağlı olabilir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Uçar/Türkiye*, B. No: 52392/99, 11/4/2006 § 74; *Orhan Türkiye*,B. No: 25656794, 18/6/2002, § 264; *Nachova ve diğerleri/Bulgaristan*, 43577/98, 43579/98, 6/7/2005, § 147).

115. Başvurucular özellikle oğullarının Ceza İnfaz Kurumu müdürü tarafından öldürüleceğini söylemesine vurgu yaparak olayın son derece kuşkulu bir ölüm olduğunu ileri sürmüştür.

116. Hasan Özer'in ası suretiyle yaşamını yitirmiş vaziyette bulunması üzerine Cumhuriyet Savcısı M.E. olaydan haberdar edilmiştir. Cumhuriyet savcısı huzurunda yapılan olay yeri incelemesi neticesinde Hasan Özer'in kaldığı tek kişilik koğuş ile koğuşun banyo ve tuvalet bölümünde şüpheli herhangi bir boğuşma ya da arbede izine rastlanmadığı, Hasan Özer'in ellerinde ve tırnak aralarında boğuşma izi veya doku parçasının olmadığı, duş bölümündeki fayanslarda mukayeseye elverişli herhangi bir parmak izinin bulunmadığı tespitleri yapılmıştır (bkz. § 49). Yapılan ölü muayenesi neticesinde müteveffanın baş bölgesinde herhangi bir darp ve cebir izine rastlanmadığı ancak vücudunda birçok eski yaranın bulun-

duğu, muhtemel ölüm zamanının yaklaşık beş altı saat öncesi olduğu değerlendirmeleri yapılmış; aynı gün yapılan otopsi işlemi neticesinde de müteveffanın kesin ölüm sebebinin asıya bağlı mekanik asfiksi olduğu sonucuna ulaşılmıştır (bkz. §§ 50, 51). Kişinin alkol, uyutucu maddeve uyuşturucu alıp almadığının tespit edilmesi amacıyla otopsi sırasındaalınan kanın Adli Tıp Kurumu Kimya İhtisas Dairesince incelenmesi neticesinde kanda 64 mg/dl etanolün bulunduğu tespit edilmiştir.

117. Bu aşamaya kadar yapılan tespitlere göre kanda 64 mg/dl etanolün bulunması dışında başvurucuların oğlu Hasan Özer'in üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülmüş olabileceğini ortaya koyan şüpheli bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Kanda 64 mg/dl etanolün bulunmasının tek başına cinayet iddiasını doğrulayacak nitelikte olmaması nedeniyle soruşturma aşamasında yapılan diğer araştırmaların değerlendirilmesi ve olayın cinayet olmadığının kesin olarak veya her türlü makul şüphenin ötesinde ortaya konması gerekmektedir.

118. Cumhuriyet Savcısı M.E., sabah sayımı sırasında Hasan Özer'in öldüğünü gören infaz koruma memurları ile Hasan Özer'in kaldığı koğuşun karşısındaki koğuşta bulunan mahkûmları ölüm olayının meydana geldiği gün dinlemiştir. Mahkûmlar, gece boyunca herhangi bir kapı açılma sesi veya boğma ve boğuşma gibi bir ses duymadıklarını belirtmiştir. Dinlenen mahkûmlar ile Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin anlatımları birbiri ile uyumlu olup başvurucuların cinayet iddiasını destekleyecek herhangi bir kayıt içermemektedir (bkz. § 53). Gerek tanık sıfatıyla gerek şüpheli sıfatıyla dinlenen diğer kişilerin beyanlarının da cinayet iddiasını güçlendirecek herhangi bir kayıt içermediği anlaşılmaktadır. Sadece Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan U.A. ve B.B. olayın cinayet olabileceğini ima etmiş ancak onlar da Cumhuriyet savcısı önünde verdikleri ifadelerinde olayın cinayet olduğuna dair görgüye dayalı bilgilerinin bulunmadığını belirtmişlerdir (bkz. §§ 63, 64).

119. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan araştırmalar neticesinde Hasan Özer'in kendisini tehdit ettiğini söylediği Ramazan Gerginyay adında bir hükümlünün Ceza İnfaz Kurumunda bulunmadığı tespit edilmiştir.

120. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı 3/10/2011 tarihinden 6/10/2011 tarihi saat 09.00'a kadar geçici 1 No.lu ve geçici 2 No.lu koğuşları gören

tüm kamera kayıtlarının çözümünü yaptırmıştır. Resen atanan Bilirkişi M.Ş.nin toplam 118 fotoğraf kullanarak hazırladığı yirmi üç sayfalık rapordan CH-16 nolu güvenlik kamerasının Hasan Özer'in kaldığı geçici 2. No.lu koğuşun kapısını yirmi dört saat gördüğü, geçici 2. No.lu koğuşun kapısının ölümün anlaşılmasından önce en son 5/10/2011 tarihinde ertesi günkü kahvaltının dağıtımı amacıyla saat 18.09.36'da açıldığı, kahvaltılığın koğuşa girilmeden kapı önünden uzatıldığı ve saat 18.10.11'de koğuşun kapısının kapatıldığı, bu saatten sonra kapının gece boyunca açılmadığı anlaşılmaktadır. Anılan raporda, koğuşun kapısının ertesi gün saat 08.04.25'te iki infaz koruma memuru eşliğinde açıldığı, iki infaz koruma memurunun koğuştan içeri girdiği, saat 08.04.44'te içeri giren infaz koruma memurlarından birinin koşarak 2 No.lu geçici koğuştan dışarı çıktığı, içeride bulunan diğer infaz koruma memurunun ise saat 08.04.50'de 2 No.lu geçici koğuştan dışarı çıkarak kapıyı kapattığı belirtilmektedir (bkz. § 60). Başvurucular her ne kadar bilirkişi raporunun bilimsellikten uzak olduğunu iddia etmişse de resen atanan bir bilirkişin toplam 118 fotoğraf kullanarak ayrıntılı bir şekilde hazırlamış olduğu raporda verilen bilgilerden kuşkulanılmasını gerektirecek bir husus tespit edilememiştir.

121. Bilirkişi raporunda olayların fotoğraflar ile desteklenerek dakikası dakikasına anlatıldığı, Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından dinlenen tanıkların anlatımları ile kamera kayıtlarının örtüştüğü dikkate alındığında koğuşun kapısının 5/10/2011 günü saat 18.10.11'den 6/11/2011 günü saat 08.04.25'e kadar açılmadığı hususundan şüphelenilmesini gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Geçici 2 No.lu koğuşun havalandırma bahçesine bakan pencerelerinin dış bölümünde parmaklıkların bulunması (bkz. § 49) ve karşı koğuştaki mahkûmların gece boyunca herhangi bir ses duymadıklarını belirtmesi karşısında havalandırma bahçesine bakan pencerelerden koğuşa girildiğinin kabul edilmesi de makul gözükmemektedir. Kaldı ki başvurucunun kaldığı odada herhangi bir olağanüstülük tespit edilemediği gibi koğuşta arbede yaşandığına dair bir iz bulunamamıştır. Ayrıca ölü muayenesi raporunda muhtemel ölüm zamanının yaklaşık beş altı saat öncesi olduğu belirtildiğinden (bkz. § 50), ölümün 5/10/2011 günü saat 18.10.11'den önce gerçekleşmediği de anlaşılmaktadır. Tüm bu hususlar dikkate alındığında soruşturma makamlarının Hasan Özer'in intihar ettiği yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektirecek geçerli bir nedenin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

122. Açıklanan nedenlerle Hasan Özer'in yaşamının üçüncü kişi ya da kişilerin eylemlerine karşı korunamadığı yönündeki şikâyetler yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

2. Hasan Özer'in Yaşamının Kendi Eylemlerine Karşı Korunmadığına İlişkin İddia

123. Başvurucular oğulları Hasan Özer'in kasten öldürme suçundan tutuklu olarak bulunduğu Kocaeli T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun tek kişilik geçici koğuşunda bulunan duş başlığına boynundan asılı vaziyette ölü olarak bulunduğunu, ölümün devletin gözetiminde gerçekleşmiş olduğunu belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

124. Bakanlık görüşünde, AİHM'nin devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü devletin egemenlik alanında bulunan kişileri intihara karşı korumayı kapsayacak şekilde yorumladığı belirtildikten sonra konuya ilişkin AİHM kararlarına yer verilmiştir. Bakanlık, AİHM'nin bu konudaki kararlarında bireyin kendisine karşı bir risk oluşturduğunu biliyor olması veya bilmesi gerektiği hâlde makul tedbirleri almamasının devletin sorumluluğunu doğurabileceğini, bu itibarla her türlü özgürlükten mahrumiyetin doğası gereği tutuklu veya hükümlü kişinin psikolojisinin bozulmasına neden olduğunu dolayısıyla bunun kırılgan ve korumasız bir kişinin intihar etme riskini artırabileceğini, bu yüzden ulusal mevzuatın ceza infaz kurumu yetkililerine bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklediğini, bununla birlikte intihar olaylarında devletin yerine getirmesi gereken pozitif yükümlülüklerin kapsamının belirlenmesinde insan davranışlarının "öngörülemezliği" ilkesinin de gözden kaçırılmaması gerektiğini belirttiği ifade edilmiştir.

125. Bakanlık görüşünde somut olayla ilgili olarak Hasan Özer'in Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı süre boyunca tespit edilebilen psikolojik tutumuna ve Ceza İnfaz Kurumu tarafından alındığı belirtilen önlemlere işaret edilmiş, Hasan Özer'in intiharının öngörülebilir olup olmadığının ve bu intihar olayına ilşkin bir ihmalin bulunup bulunmadığının takdirinin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir.

126. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı özetle ölüm olayının intihar olduğu kabul edilse bile oğullarının psikolojik rahatsızlığının teşhisi

ve tedavisi için gerekli tedbirlerin alınmadığını, kamu görevlilerinin bu ölüme karşı kayıtsız kaldığını belirtmiştir.

127. Devletin, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğünün bulunduğunu yeniden vurgulamak gerekir (bkz. § 107).

128. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 52).

129. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır (*Sadık Koçak ve diğerleri*, § 74). Cezaevlerinde gerçekleşen ölüm olayları için de geçerli olabilecek bu yükümlülüğün ortaya çıkması için cezaevi yetkililerinin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Keenan/Birleşik Krallık*, B. No: 27229/95, 3/4/2001, § 90, 91; *Tanrıbilir/Türkiye*, B. No: 21422/93, 16/11/2000, § 74). Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*,§ 53; *Sadık Koçak ve diğerleri*, § 74). Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun cezaevi yetkililerine atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konulması gerekmektedir.

130. Tutuklanan veya hürriyeti bağlayıcı cezasının infazına başlanan kişilerin daha önce sahip oldukları pek çok özgürlükten mahrum kalmaları ve günlük yaşamlarında ciddi nitelikte bir değişim yaşamalarının doğal bir sonucu olarak psikolojik sağlıkları bozulabilmekte dolayısıyla kırılgan ve korumasız bir konumda bulunan bu kişilerin intihar etme riski artabilmektedir. Bu nedenle yasal ve ikincil düzenlemelerin, cezaevi yetkililerine bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklemesi ve tutuklu veya hükümlü kişilerin hayatlarının tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler alınmasını sağlaması gerekmektedir. Bu amaçla öncelikle cezaevinde kalan kişilerin davranışlarının ve sağlık durumlarının takip edilmesi ve gerektiğinde doktor muayenesine başvurulması, diğer yandan bu konuda meyli olduğu anlaşılanlar açısından kendileri için en uygun yerlerde kalmalarının temin edilmesi ve intihar eylemlerinde kullanılabilecek kesici/delici eşyalara, kemer, çamaşır ipi veya ayakkabı bağcıkları gibi eşyalara el konması şeklinde bu tip risklerin azaltılmasına yönelik önlemlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Kaya ve diğerleri*, B. No: 2013/6979, 20/5/2015, § 73).

131. Bu bağlamda kişi özgürlüğüne aşırı bir sınırlama getirmeyecek ölçüde bir tutuklunun veya hükümlünün kendine zarar verme ihtimalini en aza indirecek tedbirlerin alınması yetkililerden beklenebilecektir. Bir hükümlü veya tutuklu açısından daha sıkı tedbirlerin gerekip gerekmediği ve bunların uygulanmasının makul olup olmadığı, başvuru konusu yapılan her bir somut olayın koşullarına göre değişecektir (*Mehmet Kaya ve diğerleri*, § 74).

132. Yaşam hakkı kapsamında devletin öncelikle yaşamı tehlikeye girebilecek kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmektedir (§ 127). Aynı yükümlülük ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için de geçerlidir. Bu kapsamda ceza infaz kurumu yetkililerince yerine getirilecek takip, kontrol ve denetim işlemleri ile bu konuda alınacak diğer tedbirlerin yukarıda yer verilen mevzuatta ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir (bkz. §§ 73-88). Başvurucular tarafından bu konuda ileri sürülen bir eksiklik bulunmadığı gibi başvuru konusu olay açısından, Anayasa Mahkemesi tarafından resen gözetilmesi ve incelenmesi gereken bir hususun da bulunmadığı anlaşılmıştır.

133. Dolayısıyla mevcut başvuruda, yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde öncelikle Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin Hasan Özer'in kendini öldürme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin ortaya konması gerekmektedir.

134. Başvurucuların oğlu Hasan Özer, Silivri 5 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu koğuşta yangın çıkardığı gerekçesiyle yirmi gün hücreye koyma cezası ile cezalandırılmış ve bu olay sonrasında 4/9/2010 tarihinde disiplin nedeniyle Kocaeli 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiştir. Hasan Özer'in dosyasına vakıf olan Kocaeli 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu idaresinin Hasan Özer'in bu eyleminden haberdar olmaması mümkün değildir.

135. Hasan Özer, vücudunun çeşitli yerlerine jilet atmak suretiyle birçok defa kendisine zarar vermiş ve koğuş arkadaşlarıyla sürekli sorun yaşamıştır. Koğuş arkadaşlarıyla yaşadığı sorunlar nedeniyle birçok defa koğuşu değiştirilen Hasan Özer, gerek kendisine zarar vermesinden gerekse koğuş arkadaşlarıyla yaşadığı sorunlardan dolayı disiplin soruşturmaları geçirmiştir.

136. Hasan Özer, psikolojik sorunlar yaşadığını belirterek müteaddit defa Ceza İnfaz Kurumu psikoloğu ile görüşme talebinde bulunmuştur. Kurum psikoloğu tarafından yapılan görüşmeler neticesinde Hasan Özer'de yoğun anksiyetenin ve kendine zarar verme davranışının olduğu değerlendirilmiştir. Ceza İnfaz Kurumunda görev yapan infaz koruma memurları ile diğer yöneticiler de ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturma sırasında verdiği ifadelerinde Hasan Özer'in birçok defa kendini kesme eyleminde bulunduğunu ve psikolojik sorunlarının olduğunu belirtmişlerdir.

137. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde Hasan Özer'in kendisine ya da diğer kişilere zarar verme riskinin bulunduğunun Ceza İnfaz Kurumu yetkililerince bilindiğinin, en azından bilinmesi gerektiğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

138. Bu durumda somut olayın koşullarında Hasan Özer'in sağlığının korunması ve kendisine veya diğer kişilere zarar vermemesi açısından yetkililer tarafından gerekli önleyici tedbirlerin alınması gerektiği açıktır.

139. 5275 sayılı Kanun'un 111. maddesine göre tutukluların tutukevlerinde veya maddi olanak bulunmadığı hâllerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulması; tutukluların ayrıca büyükler, kadınlar, gençler, çocuklar olmak üzere ve suç türleri de gözetilerek ayrı yerlerde barındırılması gerekir. İnfaza ilişkin ilgili Tüzük'ün 180. maddesinde ise tutukluluk kararlarının 5275 sayılı Kanun'un 111. maddesinde belirtilen kurumlarda yerine getirileceği, tutukluların hükümlülerden ayrı binalarda barındırılması, tutuklulara bağımsız bir bina ayrılması mümkün olmadığı takdirde tutukluların ceza infaz kurumlarında hükümlülerle bağlantısı olmayacak şekilde ayrı bölümlerde kalması gerektiği belirtilmiştir.

140. Somut olayda kasten öldürme suçunu işlediği iddiasıyla Küçükçekmece 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 1/1/2007 tarihli kararı ile tutuklanan Hasan Özer'in yargılaması, ölüm olayının yaşandığı 6/10/2011 tarihinde Bakırkör 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/281 Esas sayılı dava dosyası üzerinden devam etmektedir. Hakkında kesinleşmiş herhangi bir mahkûmiyet kararı da bulunmayan Hasan Özer, Kocaeli 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunmaktadır ve Kocaeli 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevkle geldiği tarihte henüz yirmi bir yaşını doldurmamıştır. Dolayısıyla Hasan Özer'in Kocaeli 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevkle geldiği tarihte Ceza İnfaz Kurumunun genç tutuklulara ayrılmış bölümüne alınması ve burada tutulması, yirmi bir yaşını doldurmasından sonra ise yetişkin tutukluların bulunduğu bölüme aktarılması gerekirken Ceza İnfaz Kurumuna geldiği andan itibaren hiçbir gözlem ve sınıflandırmaya tabi tutulmadan hem büyüklerin hem de hükümlülerin kaldığı koğuşlarda barındırıldığı görülmektedir.

141. Hasan Özer'in olay tarihinde yürürlükte bulunan mevzuata aykırı olarak hükümlülerin bulunduğu bir koğuşta tutulmasının trajik bir şekilde kendini öldürmesiyle sonuçlanan mevcut sorunlarına katkıda bulunmadığını söylemek güçtür. Hasan Özer'in Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazdığı bir dilekçesinde kaldığı koğuşlarda yaşadığı sorunlar nedeniyle disiplin cezası aldığını, katıldığı her duruşmadan sonra kendisine zarar verdiğini belirttiği (bkz. § 16), Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ifadesi alınan İ.Ö. adlı bir tanığın ise Hasan Özer'in tahliye olacağını düşünerek bütün eşyalarını ailesine gönderdiği yönündeki beyanları (bkz. § 55) dikkate alındığında Hasan Özer'in her

duruşma öncesinde yoğun bir şekilde tahliye olacağı inancı ile hareket ettiği ve tahliye edilmemesi hâlinde kendine zarar verme eğilimi gösterdiği anlaşılmaktadır. Bu durumdaki bir tutuklunun kendisi ile benzer durumda olmayan ve benzer psikolojiyi paylaşmayan hükümlülerle birlikte tutulmasının mevcut olan psikolojik sorunlarını etkilemediğinin söylenemeyeceği değerlendirilmektedir.

142. İkinci olarak Hasan Özer'in psikolojik sorunlarına ilişkin gerekli tıbbi yardımın sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

143. 5275 sayılı Kanun'un 71. maddesinde ceza infaz kurumunda bulunan hükümlü ve tutukluların beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbi araçlardan yararlanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Aynı maddede hükümlü ve tutukluların öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirileceği hükme bağlanmıştır. 5275 sayılı Kanun'un bu maddesi ile tutuklu ve hükümlülerin ruh ve beden sağlığına ilişkin mevzuatta bulunan diğer hükümler dikkate alındığında sağlık sorunları bulunan tutuklu ve hükümlülerin durumlarına göre kurum revirinde yahut devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi imkânına sahip olduğu anlaşılmaktadır.

144. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı 31/10/2012 tarihli yazı ile Hasan Özer'in psikolojik tedavi görüp görmediğini, tedavi görmüş ise bu hususta düzenlenen tüm raporların gönderilmesini Ceza İnfaz Kurumundan talep etmiştir. Ceza İnfaz Kurumunun 5/11/2012 tarihli cevap yazısına göre başka bir ceza infaz kurumundan sevkle gelen Hasan Özer ile 8/9/2010 tarihinde ilk görüşmenin yapıldığı ve Hükümlü/Tutuklu Ön Görüşme Tanıma Takip Formu'nun doldurulduğu, Hasan Özer'in verdiği dilekçelere istinaden bir defa Kurum psikoloğu ile birkaç defa da sosyal çalışmacı ile görüşme yapıldığı, yapılan görüşmeler neticesinde Hasan Özer'in öfke kontrol programından faydalanmasının uygun olacağının düşünüldüğü ancak Kurumda öfke kontrol programının açılmamış olması nedeniyle bireysel görüşmelerle desteklenmesinin planlandığı anlaşılmaktadır. Ceza İnfaz Kurumu yazısı dikkate alındığında Hasan Özer'in psikolojik sorunları nedeniyle Kurum revirinde yahut devlet veya üniversite hastanelerinde tedavi aldığına ilişkin bir kayıt yer almamaktadır.

145. Daha önceden de kendisine zarar veren ve koğuşunda yangın çıkarma eyleminde bulunan Hasan Özer 28/9/2011, 1/10/2011, 3/10/2011 ve 4/10/2011 tarihlerinde vücudunun muhtelif yerlerini kesmek suretiyle kendisine zarar vermiştir. Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin bu olaylara yönelik müdahalesi ise genel olarak Hasan Özer'in fiziki yaralarının tedavi edilmesini sağlamak ve olay hakkında disiplin soruşturması başlatarak Hasan Özer'i cezalandırmak olmuştur. Oysa bu tür olaylarda kişinin fiziki yaralarının iyileştirilmesi kadar psikolojik sorunlarının düzeltilmesi için de çaba sarf edilmesi, üzüntü verici bu tarz eylemlerin tekrarlanmasını önlemek bakımından oldukça önemlidir. Ancak somut olayda yetkili makamların, Hasan Özer'in ihtiyaç duyduğu psikolojik desteğin sağlanması ve tekrar bu tür girişimlerde bulunmasının önlenmesi amacıyla kendilerinden makul olarak beklenebilecek her şeyi yerine getirdiğinin söylenemeyeceği değerlendirilmektedir.

146. Son olarak belirtmek gerekir ki Hasan Özer'in kendine zarar verme eylemlerinin 4/10/2011 tarihli duruşma gününün öncesinde yoğunlaştığı gerçektir. Hasan Özer, yukarıda da belirtildiği üzere Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazdığı bir dilekçesinde, katıldığı her duruşmadan sonra kendisine zarar verdiğini belirtmiştir. Bu hususlar dikkate alındığında Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin -özellikle duruşma öncesinde ve sonrasında- Hasan Özer'e daha dikkatli yaklaşmaları ve yeterli gözetimi sağlamaları gerekmektedir. Ancak başvuru dosyasında, Hasan Özer ile duruşma öncesinde ve sonrasında özel olarak ilgilenildiğine veya Hasan Özer'in geçici odaya alınması dışında özel olarak gözetim altında tutulduğuna ilişkinherhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

147. Tüm bu koşullar birlikte değerlendirildiğinde Ceza İnfaz Kurumu görevlileri tarafından yetkileri çerçevesinde Hasan Özer'in ölümünün önlenmesi için gerekli tedbirlerin alındığı söylenemeyecektir.

148. Açıklanan nedenlerle Hasan Özer'in yaşamının kendi eylemlerine karşı korunamaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. Yaşam Hakkı Kapsamında Etkili Bir Soruşturma Yürütülmediğine İlişkin İddia

149. Başvurucular, yukarıda belirtilen iddialarla (bkz. § 91) oğullarının ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmüştür.

150. Bakanlığın konu hakkındaki görüşünde öncelikle AİHM içtihatlarına değinilmiş ve bu içtihatlara göre şüpheli bir ölüm olayının varlığı durumunda etkili bir soruşturma yapılması gerektiği, bu yükümlülüğün bir devlet görevlisinin sebep olduğu öldürmelerle sınırlı olmadığı, bir soruşturmanın asgari düzeyde etkili olmasını sağlayan incelemenin niteliği ve derecesinin her davanın kendi koşullarına bağlı olduğu belirtilmiştir.

151. Bakanlık görüşünde mevcut başvuru ile ilgili olarak başvurucuların oğlu Hasan Özer'in ölümü sonrasında Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatıldığı, olayın hemen akabinde olay yeri incelemesinin yapıldığı ve ölü muayene tutanağının düzenlendiği, ölüm olayının meydana geldiği gün uzman bir hekim tarafından otopsi yapıldığı, ölüm nedeninin asıya bağlı mekanik asfiksi olarak değerlendirildiği, otopsi raporunda Hasan Özer'in vücudundaki yara izlerinin yaklaşık 7-10 günlük olduğunun belirtildiği, olay hakkında bilgi sahibi olabilecek kişiler ile şüpheli konumundaki kişilerin dinlendiği, elde edilen tüm deliller değerdirilerek kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ifade edilmiştir.

152. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı özetle ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini, henüz otopsi bile yapılmamışken tutanaklarda "intihar eden" kavramının kullanıldığını, soruşturmanın açıldığını ancak sonuç alıcı işlemlerin yapılmadığını, olay mahallinde ve çevresinde keşif yapılmadığını ileri sürmüş ve genel olarak başvuru formundaki iddialarını tekrarlamışlardır.

153. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usul boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturmanın yürütülmesini gerektirmektedir. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54). Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma yükümlülüğü, devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini oluşturmaktadır (*Salih Akkuş*, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

154. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza soruşturması yürütülmesini gerektirmemektedir. İhmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 59). Ancak somut olay açısından yetkili ve sorumlu kişilerin muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmalinin yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek olayda ortaya çıkan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almama gibi bir durumun bulunup bulunmadığına karar verilmesi gerekmektedir. Çünkü bu gibi durumlarda bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, §§ 60-62).

155. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi hükümleri başvuruculara üçüncü tarafları belirli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği, tüm yargılamaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü verdiği anlamına gelmemektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 56).

156. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 57; *Sadık Koçak ve diğerleri,* § 94).

157. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 58).

158. Yukarıda sayılanlara ek olarak yürütülecek soruşturmalarda makul bir hızla gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen

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

159. Ayrıca soruşturmada görevli olan kişilerin, olayların içinde olan veya olması muhtemel olan kişilerden bağımsız olmaları gerekmektedir. Bu durum sadece hiyerarşik ya da kurumsal bir bağlantının bulunmamasını değil aynı zamanda pratik bağımsızlığı da gerektirir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye* [BD], B. No: 24014/05, § 177).

160. Yaşanan bir ölüm olayının oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin, başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvurucuların yakınlarının ölümünün "şüpheli" olduğuna dair iddialarının soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından karşılanıp karşılanmadığını nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir.

161. Başvuru konusu olayda yürütülen soruşturma işlemlerine bakıldığında başvurucuların oğlu Hasan Özer'in kasten öldürme suçundan tutuklu olarak bulunduğu Kocaeli T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun tek kişilik geçici koğuşunda bulunan duş başlığına boynundan asılı vaziyette ölü olarak bulunması olayı ile ilgili olarak Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından resen bir soruşturmanın başlatıldığı, ölüm olayının öğrenilmesinden kısa bir süre sonra Cumhuriyet savcısı eşliğinde detaylı bir olay yeri incelemesi ile ölü muayenesinin yapıldığı, olay yerinin fotoğraflarının alındığı ve krokisinin çizildiği, ölü muayene sırasında gerekli fotoğraflamanın yapıldığı, ardından otopsi işlemine geçildiği, otopsi raporuna göre Hasan Özer'in kesin ölüm sebebinin asıya bağlı mekanik asfiksi olarak tespit edildiği, olayla ilgili bazı kişilerin şüpheli ve tanık sıfatıyla dinlendiği, Ceza İnfaz Kurumunun güvenlik kameraları kayıtlarının bilirkişi marifetiyle çözümü yapılarak incelendiği ve elde edilen delillerin değerlendirilmesi neticesinde Hasan Özer'in intihar etmesinde intihara

teşvik, telkin ve yardıma dair bir delil olmadığı, Hasan Özer'in kendi hayatına son vermek suretiyle intihar ettiği sonucuna varılarak şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ve anılan karara yapılan itirazın reddedildiği görülmektedir.

162. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan araştırmalar dikkate alındığında soruşturmada sadece Hasan Özer'in üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülüp öldürülmediğine odaklanıldığı ancak Hasan Özer'in intihar etmesine yol açan sebepler ile varsa sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması hususunda kapsamlı bir araştırmanın yapılmadığı görülmektedir. Başka bir anlatımla Hasan Özer'in üçüncü kişi ya da kişilerin eylemi neticesinde öldürülüp öldürülmediği hususu etkili bir şekilde araştırılarak ortaya konmakla birlikte ölüm olayının cinayet iddiası dışındaki diğer yönlerinin ortaya konamadığı ve varsa sorumlu kişilerin belirlenebilmesine imkân tanıyan etkili bir soruşturmanın yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda ayrıca belirtmek gerekir ki başvurucular her ne kadar otopsi raporunun yetersiz ve bilimsellikten uzak olduğunu, Bakırköy Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 4/10/2011 tarihli raporunda yer alan tespitlerin otopsi raporunda yer almadığını ileri sürmüş ise de genel olarak her iki raporun birbiri ile örtüştüğü, başvuru dosyasına sunulan bilgi ve belgelere göre kesin ölüm sebebini asıya bağlı mekanik asfiksi olarak değerlendiren otopsi raporundan kuşku duyulmasını gerektirecek bir hususun bulunmadığı görülmektedir.

163. Öncelikle belirtmek gerekir ki Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 16/10/2012 tarihli ve 61 sayılı emri ile Başkontrolör Ali M. tarafından Hasan Özer'in ölüm olayı hakkında hazırlanan özel denetim raporunda, önemli sayıdaki tutuklu ve hükümlünün C-4 No.lu koğuşta bulunan İ.K.nin diğer hükümlü ve tutuklulara küfür ettiği, fiziki güç kullandığı, hakarette bulunduğu ve psikolojik baskı yaptığı yönünde iddialar dile getirdiği belirtilmiştir (bkz. § 73). Hasan Özer, bir dönem C-4 No.lu koğuşta kalmış ve koğuşta bulunan diğer hükümlü ve tutuklularca dövülmüştür (bkz. §§ 18-24). Bazı mahkûmlar ise soruşturma sürecinde Hasan Özer'in rızası dışında birçok defa odasının değiştirildiği, sıkıntılı odalara verildiği ve Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından baskıya maruz bırakıldığı şeklinde ifadeler vermiştir (bkz. §§55, 63, 64). Tüm bu hususlar dikkate alındığında Hasan Özer'in Ceza İnfaz Kurumu idaresince baskı altında tutulup tutulmadığı konusunda ciddi tereddütler ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple Hasan Özer'in Ceza İnfaz Kurumu idaresince gerçekten

baskı altında tutulup tutulmadığı, baskı altında tutulmuşsa bu olayların intihar olayına etkisi hususunda daha kapsamlı bir soruşturma yapılması gerektiği değerlendirilmiştir. Oysa Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından şüpheli sıfatıyla sadece bir kamu görevlisi dinlenmiş, tanık sıfatıyla dinlenen diğer Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin ise sadece ölüm olayına ilişkin bilgisine başvurulmuş ancak ölüm olayının öncesi hakkında Hasan Özer'i intihara sürükleyebilecek ihmaller hakkında yeterli bir araştırma yapılmamıştır. C-4 No.lu koğuşta bir baskı ortamın bulunup bulunmadığı, eğer böyle bir ortam bulunuyorsa neden bu duruma göz yumulduğu, C-4 No.lu koğuşun sorunlu bir oda olduğu Ceza İnfaz Kurumu idaresince biliniyorsa neden psikolojik sorunları olan Hasan Özer'in bu koğuşa bir müddet verildiği, verilmesinin gerçekten Hasan Özer üzerine baskı kurma amaçlı olup olmadığı, Hasan Özer'in kaldığı diğer koğuşlarda da C-4 No. lu koğuşta anlatılan gibi bir durumunun olup olmadığı Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından araştırılmamıştır. Ayrıca Hasan Özer'in sürekli kendine zarar verme eylemlerinde bulunması hiç sorgulanmamış, Hasan Özer'in bu eylemlerinin sebepleri hakkında bir araştırma yapılmamıştır.

164. Başvurucuların ileri sürdüğü ve yaşamı koruma yükümlülüğü konusunda inceleme yapılan bölümde ortaya konduğu üzere Hasan Özer'in ölümüne neden olan eyleminden önce bu şekilde bir eylemde bulunabileceğine dair pek çok belirti olduğu ve bu belirtiler dikkate alınarak yetkililerin daha ileri düzeyde tedbirler almalarının kendilerinden beklenebileceği ancak Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin Hasan Özer'in yaşam hakkının korunması noktasında ihmallerin bulunduğu tespit edilmiştir (bkz. §§ 133-147). Ancak olaya ilişkin yürütülen soruşturmanın, kapsamı ve sonuçları itibarıyla söz konusu ihmallerin ortaya çıkarılmasını ve gerekiyorsa sorumluların cezalandırmasını sağlayacak nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

165. Başvurucular tarafından ayrıca, delillerin soruşturma savcısı tarafından bizzat araştırılmadığı ve delillerin toplanmasının soruşturma sonucunda sorumlu bulunacak kişilere yaptırıldığı yönünde iddialar ileri sürülmüş ise de bu açıklamaların soyut bir şekilde dile getirildiği ve bu konuya ilişkin yeterli bir somutlaştırma yapılmadığı görülmektedir. Ölüm olayının öğrenilmesinden yaklaşık bir saat sonra Cumhuriyet savcısının olay yerine gittiği, Cumhuriyet savcısının eşliğinde ve talimatları doğrultusunda olay yeri incelemesi ile ölü muayene ve otopsi işlemlerinin yapıldığı, soruşturma kapsamında yapılan diğer işlemlerin de Cumhuri-

yet savcısının emri ve talimatları doğrultusunda ve onun nezaretinde yapıldığı dikkate alındığında soruşturmanın bağımsız olmadığı veya taraflı yürütüldüğü kanaatine varılmasını sağlayacak bir husus tespit edilmemiştir. Ayrıca 6/10/2011 tarihinde resen başlatılan ve kovuşturmaya yer olmadığı kararına yapılan itirazın reddedilmesiyle 27/3/2013 tarihinde on beş ay gibi bir sürede sona eren soruşturmanın makul sürede sonuçlandırılmadığı söylenemez. Soruşturmanın bu yönlerinde yaşam hakkının usul boyutunu ihlal edecek bir eksiklik bulunmadığını ayrıca belirtmek gerekir.

166. Soruşturmanın etkililiği konusunda bu bölümde yer verilen değerlendirmeler bir bütün hâlinde ele alındığında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmada ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konamadığı, olası sorumlu kişilerin belirlenmediği dolayısıyla somut olayda yürütülen soruşturmanın teoride olduğu gibi fiilen de hesap verilebilirliği sağlayamadığı kanaatine varılmıştır.

167. Açıklanan nedenlerle somut olayda yürütülen ceza soruşturmasında yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

168. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

> *"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. …*
>
> *(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

169. Başvurucular, Anayasa'nın 17., 19., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğinin tespiti ile 120.000 TL ma-

nevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucular, maddi tazminat talebinde bulunmamıştır.

170. Başvurucuların oğlu Hasan Özer'in yaşamının kendi eylemlerine karşı korunamaması ve ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

171. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

172. Yaşam hakkının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müşterek olarak net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

173. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A.1. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *zaman bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. 1. Hasan Özer'in yaşamının üçüncü kişi ya da kişilerin eylemlerine karşı korunmadığına ilişkin iddia yönünden Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Hasan Özer'in yaşamının kendi eylemlerine karşı korunmadığına ilişkin iddia yönünden Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara müşterek olarak net 50.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREK OLARAK ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucuların 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

21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MADDİ VE MANEVİ VARLIĞINI KORUMA VE GELİŞTİRME HAKKI (MD. 17/1)

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

B.U. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2414)

Karar Tarihi: 6/1/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 29/3/2016-29668

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan	:	Burhan ÜSTÜN
Üyeler	:	Serruh KALELİ
		Hicabi DURSUN
		Erdal TERCAN
		Hasan Tahsin GÖKCAN
Raportör	:	Şebnem NEBİOĞLU ÖNER
Başvurucu	:	B.U.
Vekili	:	Av. Ebru ARSLAN OĞUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, nüfus kaydının doğum tarihi ve doğum yeri hanelerinde değişiklik yapılması talebinin reddi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlali iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/4/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 5. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 11.8.2014 tarihli yazısında Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

7. Başvurucunun, 1970 yılında Adana'da cinsiyet bozukluğu rahatsızlığı ile doğduğu ve 1963 yılında doğan ve aynı yıl ölen Mersin nüfusuna kayıtlı kardeşinin nüfus bilgileri üzerinden resmî kayıtlarda adının "L." olarak yer aldığı iddiasına dayanılarak kayıtlarda "L." olarak görünen isminin "B.", "erkek" olarak görünen cinsiyetinin ise "kadın" şeklinde değiştirilmesi istemi ile açılan dava sonucunda, Kadıköy 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 25/1/2001 tarihli ve E.2000/420, K.2001/130 sayılı kararı ile başvurucunun talebi yönünde hüküm kurularak belirtilen değişiklikler nüfus kaydına işlenmiştir.

8. Başvurucu tarafından, yaşının ve doğum yerinin düzeltilmesi istemi ile açılan dava, Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2/3/2012 tarihli ve E.2011/474, K.2012/85 sayılı kararı ile daha önceden isim ve cinsiyet açısından tashihlerin yapılması ve kaydın işlem görmesi ile tescil tarihi itibarıyla istenilen tarihin kayda uygun bulunmamasından bahisle reddedilmiştir.

9. Başvurucunun temyiz istemi, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 11/9/2012 tarihli ve E.2012/7951, K.2012/9301 sayılı kararı ile reddedilerek İlk Derece Mahkemesi hükmü onanmıştır.

10. Karar düzeltme talebi Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 10/12/2012 tarihli ve E.2012/13723, K.2012/14173 sayılı kararı ile reddedilmiş, karar 11/3/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

11. 3/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

12. 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 35. maddesi şöyledir:

"(1) Kesinleşmiş mahkeme hükmü olmadıkça nüfus kütüklerinin hiçbir kaydı düzeltilemez ve kayıtların anlamını ve taşıdığı bilgileri değiştirecek şerhler konulamaz. Ancak olayların aile kütüklerine tescili esnasında yapılan maddî hatalar nüfus müdürlüğünce dayanak belgesine uygun olarak düzeltilir.

(2) Aile kütüklerindeki din bilgisine ilişkin talepler, kişinin yazılı beyanına uygun olarak tescil edilir, değiştirilir, boş bırakılır veya silinir."

13. 5490 sayılı Kanun'un 36. maddesinin, Anayasa Mahkemesi'nin 30/3/2012 tarihli ve E.2011/34, K.2012/48 sayılı kararı ile iptal edilen (1) numaralı fırkasının (b) bendinin ilk cümlesini de içeren hâli şöyledir:

"(1) Mahkeme kararı ile yapılan kayıt düzeltmelerinde aşağıdaki usullere uyulur:

a) Nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları, düzeltmeyi isteyen şahıslar ile ilgili resmî dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılır. Kayıt düzeltme davaları nüfus müdürü veya görevlendireceği nüfus memuru huzuru ile görülür ve karara bağlanır.

b) ***Aynı konuya ilişkin olarak nüfus kaydının düzeltilmesi davası ancak bir kere açılabilir.*** *Ad değişikliği halinde, nüfus müdürlüğü bu kişinin çocuklarının baba veya ana adına ilişkin kaydı, soyadı değişikliğinde ise eş ve ergin olmayan çocukların soyadını da düzeltir.*

c) Tespit davaları, kaydın iptali veya düzeltilmesi için açılacak davalara karine teşkil eder.

(2) Kişilerin başkasına ait kaydı kullandıklarına ilişkin başvurular Bakanlıkça incelenip sonuçlandırılır."

14. 23/11/2006 tarihli ve 26355 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in 60. maddesi şöyledir:

"(1) Nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları, düzeltmeyi isteyen şahıslar ile ilgili resmî dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılır. Kayıt düzeltme davaları Cumhuriyet savcısı ve nüfus müdürü veya görevlendireceği nüfus memuru huzuru ile görülür ve karara bağlanır.

(2) Aynı konuya ilişkin olarak nüfus kaydının düzeltilmesi davası ancak bir kere açılabilir

(3) Tespit davaları, kaydın iptali veya düzeltilmesi için açılacak davalara karine teşkil eder."

15. Belirtilen Yönetmelik'in 73. maddesi şöyledir:

"(1) Bir kişinin aile kütüklerine tescil edilmediği ve kendisinden önce doğup ölen kardeşine ait nüfus kaydını kullandığı yolundaki iddia ve bildirimi, doğum ve ölüm olaylarının meydana geldiğini gösteren yetkili makamlarca verilmiş resmî bir belge olmadıkça nüfus müdürlüğünce kabul edilmez ve verilen ölüm tutanakları işleme konulmaz.

(2) Resmî belge olarak;

a) Sağlık kuruluşlarının kayıtlarına dayanılarak verilen doğum veya ölüme ilişkin belgeler,

b) Defin izni ve bunlarla ilgili kayıt örnekleri,

c) Diğer resmî dairelerde kişi ile ilgili olarak yapılan kayıt ve işlem örnekleri,

ç) İlköğretim ve varsa diğer okullara ait kayıt ve ayrılma tarihlerini gösterir belgeler,

kabul edilir.

(3) Kolluk kuvvetlerince beyanların doğru olup olmadığı hakkında araştırma yaptırıldıktan sonra düzenlenecek dosya Bakanlığa gönderilir ve verilecek talimata göre gerekli işlem yapılır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 6/1/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; cinsiyet bozukluğu rahatsızlığı ile 1970 yılında Adana'da dünyaya geldiğini, 1963 yılında dünyaya gelen ve aynı yıl vefat eden Mersin nüfusuna kayıtlı ağabeyi "L."nin nüfus kaydı üzerinden hayatını idame ettirdiğini, zaman içerisinde fiziki ve davranışsal özellikleri ile tıbbi zorunluluklardan dolayı kadın cinsiyeti kazanmasına yönelik bir tıbbi müdahale geçirdiğini ve ardından isminin "B." olarak değiştirilmesi istemi ile açmış olduğu davanın kabul edilerek nüfus kayıtlarında ilgili değişikliğin yapıldığını, akabinde doğum tarihi ve yerinin nüfus kayıtlarında gerçeğe aykırı olarak yer alması sebebiyle açmış olduğu davanın ilgili Kanunun hükmüne açıkça aykırı olan yanlış bir hukuki değerlendirmeye dayalı olarak reddedildiğini, ilgili düzenlemelerde nüfus kaydında yer alan aynı unsura ilişkin ikinci düzeltme talebinin mümkün olmadığının belirtilmesine rağmen Mahkemece nüfus kaydının daha önceki düzeltmeye nazaran farklı bir unsuruna ilişkin olan tashih talebinin yanlış değerlendirildiğini, Mahkeme kararlarının yeterli gerekçe ihtiva etmediğini, ifa ettiği doktorluk mesleğine ilişkin gelişmeleri takip edebilmek için yaptığı başvurularda yaş engeli ile karşılaştığını, nüfus kaydındaki gerçeğe aykırı olan bilgiler nedeniyle özel ve sosyal yaşamında zorluklar çektiğini, evlenerek bir çocuğu evlat edinmek ve böylece normal bir aile yaşamı sürdürmek istemesine rağmen kendisine yapılan evlenme tekliflerinin nüfus kaydındaki yaş sorunu nedeniyle olumlu sonuçlanamadığını, ayrıca bu durumun gerek fiziki görünüm gerek kuşak uyuşmazlığı içine girmesine ve bu kapsamda sosyal intibak problemleri yaşamasına neden olduğunu belirterek Anayasa'nın 17., 36. ve 48. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından Anayasa'nın 17., 36. ve 48. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber ihlal iddialarının mahiyeti gereği, Anayasa'nın 17. maddesi açısından değerlendirme yapılması uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. Başvurucu, nüfusta hatalı olarak yer aldığını iddia ettiği doğum tarihi ve doğum yerine ilişkin kayıtların tashihi talebiyle açtığı davanın reddedildiğini, söz konusu davada ölen erkek kardeşinin nüfus kaydı üzerinden hayatını devam ettirdiğini, bu kapsamda gerçek doğum tarihinin 1963 değil 1970 olduğunu iddia etmesine rağmen kaydın işlem görmüş olması ve tescil tarihi itibarıyla istenilen doğum tarihinin kayda uygun olmadığı şeklindeki usuli gerekçelerle davasının reddedilerek talebin esasının değerlendirilmediğini belirtmiş ve Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

20. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

> *"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."*

21. 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"*

22. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 19, 20; *Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

23. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin; başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilen, çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları

olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca, başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kuraldır. Bu kurala riayetin denetlenmesinde münferit başvuru koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde bir takım başvuru yollarının varlığının değil, aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (*S. S. A.*, B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

24. Bununla birlikte söz konusu başvuru yollarının etkililiği noktasında somut veriler bulunmaksızın sırf söz konusu başvuru yollarının etkililiği hususunda başvurucu tarafından duyulan şüphe, belirtilen başvuru yollarının tüketilmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz (*Ayşe Sena Sezgin Arslan*, B. No: 2014/13367, 15/4/2015, § 15).

25. Somut başvuru açısından başvurucunun, cinsiyet bozukluğu rahatsızlığı ile 1970 yılında Adana'da dünyaya geldiğini, 1963 yılında dünyaya gelen ve aynı yıl vefat eden ağabeyi "L."nin nüfus kaydı üzerinden hayatını idame ettirdiğini, ifa ettiği doktorluk mesleğine ilişkin gelişmeleri takip edebilmek için yaptığı başvurularda yaş engeli ile karşılaştığını, nüfus kaydındaki gerçeğe aykırı olan bilgiler nedeniyle özel ve sosyal yaşamında zorluklar çektiğini, evlenerek bir çocuğu evlat edinmek ve böylece normal bir aile yaşamı sürdürmek istemesine rağmen kendisine yapılan evlenme tekliflerinin nüfus kaydındaki yaş sorunu nedeniyle olumlu sonuçlanamadığını ayrıca bu durumun gerek fiziki görünüm gerek kuşak uyuşmazlığı içine girmesine ve bu kapsamda sosyal intibak problemleri yaşamasına neden olduğunu belirterek doğum tarihinin tashihi amacıyla dava açtığı ve belirtilen talebinin reddedilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

26. Başvuru konusu talebe benzer iddiaların, yerleşik Yargıtay içtihadı kapsamında görevsizlik kararı ile sonuçlandırılması gerektiğine işaret edildiği anlaşılmaktadır (H.G.K., 5/12/2007, E.2007/18-925, K.2007/944).

27. Bu kapsamda başvurucu tarafından ihlal iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolunun kullanıldığı ancak somut talep açısından özel olarak düzenlenmiş olan idari başvuru imkânının kullanılmadığı görülmektedir.

28. Başvurucunun ihlal iddiasına konu talebi ile ilgili olarak özel bir idari başvuru yolu öngörülmüş olmakla beraber başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesi kapsamına giren talebinin Derece Mahkemelerince esastan karara bağlandığı anlaşılmakla başvuruda, başvuru yollarının tüketilmesi koşulu açısından bir sorun olmadığı sonucuna varılmıştır.

29. Başvurunun incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

30. Başvurucu, nüfusta hatalı olarak yer aldığını iddia ettiği doğum tarihi ve doğum yerine ilişkin kayıtların tashihi talebiyle açtığı davanın reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

31. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

32. Başvurucunun ihlal iddiasına ilişkin hukuki menfaat, Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenmiştir.

33. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

34. 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."

35. Nüfus kaydının düzeltilmesi kapsamında ad, soyadı, cinsiyet, doğum kaydı gibi nüfus kayıtlarının düzeltilmesi davaları bulunmaktadır. Ad, soyadı, cinsiyet, doğum kaydı gibi kişilere ait kimlik bilgileri ve aile bağları ile ilgili bilgiler vazgeçilmez, devredilmez, feragat edilmez ve kişiye sıkı surette bağlı kişilik hakları kapsamındadır (*Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 31).

36. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir parçası olan kimliği ve aile bağları ile ilgili bilgileri içeren nüfus kayıtlarında değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkı, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında yer almaktadır.

37. Başvurucu; doğum yeri değişikliğine ilişkin talebinde kişiliğin serbestçe geliştirilmesi ve dış dünya ile sosyal, kültürel ya da diğer türden ilişkiler kurulabilmesi noktasındaki dezevantajlarına ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır. Bununla birlikte başvurucunun; nüfus kaydındaki gerçeğe aykırı olan doğum tarihi bilgisi nedeniyle mesleki, özel ve sosyal yaşamında zorluklar çektiğini, evlenerek bir çocuğu evlat edinmek ve böylece normal bir aile yaşamı sürdürmek istemesine rağmen kendisine yapılan evlenme tekliflerinin nüfus kaydındaki yaş sorunu nedeniyle olumlu sonuçlanamadığını, ayrıca bu durumun gerek fiziki görünüm gerek kuşak uyuşmazlığı içine girmesine ve bu kapsamda sosyal intibak problemleri yaşamasına neden olduğunu belirttiği görüldüğünden söz konusu değişiklik talebinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamındaki önemini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır.

38. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında da kişisel durum sicilinde yer alan bilgilerde düzenleme ve değişiklik yapılması talebini içeren başvuruların Sözleşme'nin özel hayata saygı hakkını düzenleyen 8. maddesi kapsamında değerlendirildiği görülmektedir (*Dadouch/*

Malta, B. No: 38816/07, 20/7/2010; *Daroczy/Macaristan*, B. No: 44378/05, 1/7//2008; *Güzel Erdagöz/Türkiye*, B. No: 37483/02, 21/10/2008).

39. Cinsiyet, doğum kaydı gibi kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgiler ile bunlarda değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkı Anayasa Mahkemesi tarafından ise Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (*Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 31; AYM, E.2011/34, K.2012/48, 30/3/2012; E.2009/85, K.2011/49, 10/3/2011).

40. Bununla birlikte söz konusu unsurlarda değişiklik yapılması taleplerinin karşılanması noktasında farklı mekanizmaların ihdas edildiği, genel olarak nüfus kayıtlarında yer alan ad, soyadı, doğum tarihi, cinsiyet gibi unsurlarda değişiklik yapılmasına ilişkin kayıt düzeltme davalarının, düzeltmeyi isteyen şahıslar ile ilgili resmî dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılacağı belirtilerek yargısal bir başvuru yolunun öngörüldüğü anlaşılmaktadır (bkz. §§ 12, 13).

41. Kişilerin başkasına ait kaydı kullandıkları durumlara ilişkin başvuruların ise Bakanlıkça incelenip sonuçlandırılacağı öngörülmüş olup bu hususta Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 73. maddesinde ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemelere göre bir kişinin aile kütüklerine tescil edilmediği ve kendisinden önce doğup ölen kardeşine ait nüfus kaydını kullandığı yolundaki iddia ve bildirimin, doğum ve ölüm olaylarının meydana geldiğini gösteren yetkili makamlarca verilmiş resmî bir belge olmadıkça nüfus müdürlüğünce kabul edilmeyeceği ve verilen ölüm tutanaklarının işleme konulamayacağı, resmî belge olarak sağlık kuruluşlarının kayıtlarına dayanılarak verilen doğum veya ölüme ilişkin belgeler, defin izni ve bunlarla ilgili kayıt örnekleri, diğer resmî dairelerde kişi ile ilgili olarak yapılan kayıt ve işlem örnekleri ile ilköğretim ve varsa diğer okullara ait kayıt ve ayrılma tarihlerini gösterir belgelerin kabul edileceği ve kolluk kuvvetlerince beyanların doğru olup olmadığı hakkında araştırma yaptırıldıktan sonra düzenlenecek dosya Bakanlığa gönderilerek verilecek talimata göre gerekli işlemlerin yapılabileceği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 13-15).

42. Bu kapsamda, yaş tashihi talepleri de dâhil olmak üzere nüfus kaydındaki unsurlarda değişiklik yapılmasına ilişkin talepler için yargısal başvuru yolu öngörülmekle birlikte kişinin kendisinden önce doğup ölen

kardeşine ait nüfus kaydını kullandığı yolundaki iddiaya dayalı yaş tashihi talepleri için özel bir idari başvuru yolu öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

43. Nüfus kaydında yer alan unsurlara ilişkin tashih talepleri noktasındaki yerleşik Yargıtay içtihatlarında da belirtilen ayrımın gözetildiği ve davacı tarafça açıkça kardeşinin yerine nüfusa kaydedildiği veya ölen kardeşin kimliğinin kullanıldığı gerekçesine dayanılarak açılan yaş tashihi davalarının, doğum ve ölüm olaylarının nüfus kütüğüne geçirilmesinin nüfus idaresine verilmiş idari bir görev olduğu belirtilerek mahkemelerce öncelikle görev yönünden bir değerlendirme yapılması gereğine işaret edildiği görülmektedir (18. H.D., E.2008/7763, K.2008/11098).

44. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak belirtilen hakka etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. (*Marcus Frank Cerny*, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 40).

45. Kamusal makamların maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının sınırlandırılması sürecinde takdir yetkisi bulunmakla birlikte belirtilen takdir yetkisi, her bir vaka özelinde ayrı bir değerlendirme yapılmasını ve gözetilen kamusal menfaat ile bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmesini gerektirmektedir.

46. Bu alandaki belirleyici mesele; kamusal makamların kendisine tanınan takdir alanı içinde bu konuda adil bir denge kurup kurmadığıdır. Bu kapsamda özellikle derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu değerlendirme durumunda olan Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemek durumundadır. Söz konusu inceleme usule ilişkin yükümlülüklere riayet edilip edilmediğini de kapsamaktadır (*Marcus Frank Cerny*, § 83).

47. Derece mahkemelerinin; takdirlerinin gerekçelerini, bireyin kanun yoluna müracaat imkânını da etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya koymaları gerekmektedir (*Marcus Frank Cerny*, § 84).

48. Başvuru konusu olayda, başvurucu tarafından 1963 yılında ölen kardeşinin nüfus kaydı üzerinden hayatını devam ettirdiği iddiasına da-

yalı olarak yaş tashihi talebiyle dava açılmıştır. Mahkemece davanın reddi hususunda iki ayrı gerekçeye dayanıldığı görülmektedir. Gerekçede yer verilen ilk husus, başvurucunun ağabeyine ait olduğunu iddia ettiği kayıt üzerinde tashihlerin yapılması ve kaydın işlem görmesi olup, 5490 sayılı Kanun'un 36. maddesinin (1) numaralı fırkasının (b) bendinin ilk cümlesinde aynı konuya ilişkin olarak nüfus kaydının düzeltilmesi davasının ancak bir kere açılabileceğinin belirtildiği ve ilgili hükmün Anayasa Mahkemesinin 30/3/2012 tarihli ve E.2011/34, K.2012/48 sayılı kararı ile iptal edildiği anlaşılmaktadır.

49. Ret kararında yer verilen ikinci husus ise tescil tarihi itibarıyla istenilen doğum tarihinin kayda uygun bulunmamasıdır. Yaş tashihine ilişkin yargılamalar bağlamındaki yerleşik Yargıtay içtihadında, kişilerin doğmadan nüfusa tescil edilemeyeceği düşüncesiyle yaş küçültme talebiyle açılan davalarda tescil tarihinden sonraki bir tarih için düzeltme talep edilemeyeceğinin kabul edildiği ancak söz konusu içtihadın, somut başvuruda olduğu gibi ölen kardeşin nüfus kaydının kullanılması iddialarına dayalı düzeltim taleplerini içermediği ve belirtilen kapsamdaki taleplerin idari bir başvuruya konu olması gerektiğinden bahisle görevsizlik kararı ile sonuçlandırıldığı görülmektedir (H.G.K., 5/12/2007, E.2007/18-925, K.2007/944). Bu kapsamda, başvurucu tarafından açılan yaş tashihi davasının, ölen ağabeyinin nüfus kaydının kullanılmasından mütevellit bir talep olduğu, Mahkemece bu konuda bir değerlendirme yapılmaksızın davanın normal bir yaş tashihi davası olarak ele alınarak sonuçlandırıldığı ve başvurucunun talep sonucunu etkileyen temel iddiasının Derece Mahkemelerince değerlendirilmediği dikkate alındığında, karar gerekçelerinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olmadığı anlaşılmaktadır.

50. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

51. 6216 sayılı Kanun'un "*Kararlar*" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

52. Başvurucu, ihlalin tespitiyle uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

53. Mevcut başvuruda maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği tespit edilmiştir.

54. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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. Karar örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

6/1/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MEHMET KURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2552)

Karar Tarihi: 25/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 20/5/2016-29717

GENEL KURUL

KARAR

Başkan	:	Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	:	Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Serruh KALELİ
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		Alparslan ALTAN
		Hicabi DURSUN
		Celal Mümtaz AKINCI
		Erdal TERCAN
		Muammer TOPAL
		M. Emin KUZ
		Hasan Tahsin GÖKCAN
		Kadir ÖZKAYA
		Rıdvan GÜLEÇ
Raportör	:	Şebnem NEBİOĞLU ÖNER
Başvurucu	:	Mehmet KURT
Vekili	:	Av. Ayşegül AKSU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru "Cevizlik Regülatörü ve Hidroelektrik Santralleri Projesi" kapsamında Rize ili Kalkandere ilçesi Soğuksu köyü sınırları içinde, Orman Genel Müdürlüğünün verdiği ek karar üzerine inşa edilen şalt sahası hakkında ayrıca çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) olumlu kararı alınmaması ve bu hususta açılan davanın reddedilmesi nedenleriyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/4/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 6. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 25/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 7/4/2014 tarihli görüş yazısı 16/4/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu vekili, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını süresi içinde ibraz etmiştir.

6. İkinci Bölüm tarafından 21/1/2016 tarihinde, başvurunun niteliği itibarıyla 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

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, Rize ili Kalkandere ilçesi Soğuksu köyü 12 No.lu parselde yer alan dört katlı bir binanın malikidir.

9. Rize ili İkizdere havzasında A. Enerji Üretimi San. ve Tic. A.Ş. (Şirket) tarafından yapılmak istenen Cevizlik Hidroelektrik Santrali için Çevre ve Orman Bakanlığının 24/7/2006 tarihli ve 5801 sayılı ÇED olumlu kararı verilmiş daha sonra 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince Orman Genel Müdürlüğü Kadastro ve Mülkiyet Dairesi Başkanlığının 21/8/2006 tarihli izni ile 69.881 m²1ik ormanlık alan 24/2/2055 tarihine kadar Şirkete tahsis edilmiştir.

10. Bu kapsamda alınan 24/7/2006 tarihli ve 5801 sayılı ÇED olumlu kararının iptali istemiyle Rize İdare Mahkemesinin E.2007/440 sırasına kayden açılan dava, Cevizlik Regülatörü'nden bırakılacak suyla ilgili biyolojik çeşitliliğin korunması ve sürdürülebilirliği için 2800 lt/sn'lik bir debiye ihtiyaç bulunduğu oysa projede dereye 750 lt/sn su bırakılmasının taahhüt edildiği, bu nedenle anılan ÇED olumlu kararının sucul hayatın devamı için bırakılacak hayat suyunun hesaplanması dışında çevresel etkilerinin kabul edilebilir seviyelerde olduğu gerekçesiyle 23/12/2008 tarihli ve E.2007/440, K.2008/914 sayılı kararla kabul edilerek söz konusu işlem iptal edilmiştir.

11. Bunun üzerine Şirket tarafından 4/2/2009 tarihinde Ankara 63. Noterliğinde düzenlenen taahhüt ile Mahkeme kararında belirtilen miktar olan 2800 lt/sn suyun dereye bırakılmasının taahhüt edilmesi üzerine 20/2/2009 tarihli ve 1657 sayılı ÇED olumlu kararı verilmiş, bu kararın iptali istemiyle Rize İdare Mahkemesinin E.2009/204 sırasına kayden açılan davada, Rize İdare Mahkemesinin E.2007/440 sırasına kayden açılan davada verilen 23/12/2008 tarihli kararda, projenin sucul hayatın devamı için bırakılacak hayat suyunun hesaplanması dışında çevresel etkilerinin kabul edilebilir seviyede olduğu, ilk Mahkeme kararında belirlenen eksiklik giderilip 2800 lt/sn'lik su miktarının yıl boyunca dere yatağına bırakılacağı taahhüt edilerek alınan 20/2/2009 tarihli ve 1657 sayılı ÇED olumlu kararının hukuka uygun olduğu gerekçesiyle 18/12/2009 tarihli ve E.2007/440, K.2009/749 sayılı kararla davanın reddine hükmedilmiştir.

12. Orman Genel Müdürlüğü Kadastro ve Mülkiyet Dairesi Başkanlığının 21/8/2006 tarihli izni ile 69.881 m²lik ormanlık alan Cevizlik Hidroelektrik Santrali için tahsis edildikten sonra izin verilen 69.881 m²lik saha içindeki şalt sahasının TEİAŞ Genel Müdürlüğü tarafından uygun bulunmaması üzerine, izinli 6.169 m²lik sahanın izninin iptal edilerek yeni belirlenen 16.638 m²lik ormanlık sahada ek izin verilmesi talep edilmiştir. Bunun üzerine Çevre ve Orman Bakanlığı Orman Genel Müdürlüğü

Kadastro ve Mülkiyet Dairesi Başkanlığının 5/5/2008 tarihli Bakanlık olurunu taşıyan 169 sayılı işlemi ile Rize ili Kalkandere ilçesi Soğuksu köyü hudutlarında bulunan 16.638 m²lik ormanlık sahada şalt sahası yapımı amacıyla ilgili Şirkete 27/10/2055 tarihine kadar ek izin verilmiş, başvurucu ve diğer üçüncü kişi tarafından söz konusu işlemin iptali hususunda Rize İdare Mahkemesi nezdinde idari dava açılmıştır.

13. Başvurucu tarafından söz konusu yargılama sürecinde verilen dava dilekçesi ile bilirkişi raporuna itiraz ve cevaba cevap dilekçelerinde; şalt sahası inşaatının Soğuksu köyünde olacağına dair mevcut ÇED raporunda herhangi bir bilgi olmadığı, yapılan her değişikliğin ÇED raporuna tabi olduğu, tarım alanları dışında tahsis yapılması gerektiği hâlde buna uyulmadığı, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 25. maddesi uyarınca proje ünitesi olan şalt sahası hidroelektrik santralinin esaslı bir unsuru olduğu için söz konusu tesisin ÇED raporu dışında bırakılamayacağı, buna rağmen daha önce alınan ÇED raporunda şalt sahası ve çevresel etkileri bağlamında hiçbir değerlendirmenin yapılmamış olduğu; bu kapsamda şalt sahasının jeolojik yönden, flora ve fauna yönünden yerleşim alanında kalması nedeniyle sosyolojik, tarım alanlarında kalması nedeni ile zirai, orman içinde kalması nedeni ile ormancılık yönünden hiçbir değerlendirmeye tabi tutulmadığı, şalt sahasının mevcut ÇED raporuna uygun olup olmadığı açısından ilgili tesisin belirtilen ÇED raporunda değerlendirilip değerlendirilmediği, değerlendirmenin yeterli ve kapsamlı olup olmadığı, çevresel etkiler noktasında gerekli tedbirlerin öngörülüp öngörülmediği hususunda değerlendirme yapmayan bilirkişilerin, görevlerinin kapsamına ve hukuka aykırı olarak tesisin Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'ne uygun olduğu tespitinde bulundukları, tesisin inşa edildiği yerin yerleşime açık bir alan olduğu ve tesisin hemen yakınında kendi evinin bulunduğu, inşa edilecek yüksek gerilim hatlarının evin çok yakınından geçeceği, bu hatların 600 m etrafına radyasyon yayması nedeniyle kanser dâhil bazı hastalıklara neden olduğu ifade edilmiştir.

14. Rize İdare Mahkemesinin E.2009/469 sırasına kayden yapılan yargılama neticesinde, Mahkemenin 28/9/2010 tarihli ve E.2009/469, K.2010/449 sayılı kararı ile dava reddedilmiş olup ret gerekçesi şöyledir:

> *"Ormanlık alandaki şalt sahası alanının TEİAŞ Genel Müdürlüğü'nce uygun bulunmaması nedeniyle 6.169 m².lik sahanın izninin iptal edilip yeni belirlenen 16.638 m².lik ormanlık sahada ek izin verilmesine dair davaya konu*

edilen işlem ile 16.638 m².1ik ormanlık alanın doğal yapısının ne tür bir özellik arz ettiği, bu alanda yapılacak çalışma sonucunda bitki örtüsünün doğal yaşamın hangi düzeyde etkileneceği, bu etkinin kabul edilebilir bir düzeyde olup olmadığı, 16.638 m².1ik alanda verilen ek izin için sırf bu alana münhasır ayrı ve yeni bir ÇED olumlu kararı alınmasının gerekli olup olmadığının belirlenebilmesi amacıyla, uyuşmazlığa konu edilen alanda keşif ve bilirkişi incelemesine karar verildiği, 05.04.2010 tarihinde yapılan keşif sonucunda, bilirkişiler tarafından düzenlenip 03.05.2010 tarihinde Mahkememiz kaydına giren bilirkişi raporunda özetle, elektrik üretildikten sonra dağıtım şebekesine verilmesi için gerekli düzenlemelerin yapıldığı, açık trafo merkezlerinin şalt sahası olarak adlandırıldığı, bu merkezlerde elektriği toplamak veya dağıtmak için gerekli ekipmanın (ayırıcılar, kesiciler, baralar, transformatör ve yardımcı gereçlerin) bulunduğu, Cevizli Hidroelektrik Santrali için elektrik üretimi gerçekleştirildikten sonra elektrik dağıtım şebekesine düzenlenmiş akım olarak verilmesini sağlamak için Soğuksu Çayı dere kenarında bir adet şalt sahası için tesis kurulduğu, HES projesinde trafolarda yapılan, elektriğin iletim hattı gerilimine (154 kV) yükseltgenme işleminin ÇED raporunda 258 m. kotunda olduğu belirtilen santral tesisin üzerindeki bir bölgede yapıldığı, santralin trafolarının şalt sahası içinde yer almadığı, Soğuksu deresi güney yamacında kurulan şalt sahasının sadece düzenlenen elektrik akımının dağıtım şebekesine iletileceğinin keşif sırasında belirtildiği, daha önce üstlenici firma tarafından belirlenen şalt sahasının 6.169 m².lik kısmının TEİAŞ tarafından teknik nedenlerle uygun bulunmaması nedeniyle yeni şalt sahasının belirlendiği, şalt sahası kurulacak alanın 330-380 m. yüksekliğindeki bitki örtüsü çeşitliliğinin, bu yüksekliklerde diğer benzer alanlarla ortak özellikler gösterdiği, bu alanın endemik bitkiler bakımından zengin olmadığı, alanda göze çarpan ve Türkiye'nin diğer yörelerine göre yağızlı ve nemli ikliminden dolayı bolca bulunan bitkilerin bulunduğu, ayrıca yerleşim alanının önemli kısmının çay haraları ile kaplı olduğu, keşif bölgesinde olduğu belirlenen bitki örtüsünün Karadeniz bölgesinin tipik özelliklerini taşıdığı, bu bölgenin yerleşim ve yaşam etkileri nedeniyle değişime uğradığı, kurulmuş olan tesisin gerekli koruma planları uygulandığı sürece doğal dokuyu tahrip etmeyeceği, dava dosyasında yer alan 154 kV Cevizlik Salt Merkezi Yer Tespit tutanağı başlıklı belgede şalt sahası için daha önce bir yer seçiminin yapıldığı, ancak belirlenen yerin TEİAŞ yetkilileri tarafından uygun bulunmadığı ve bu nedenle seçilen yerin değiştirildiğini belgelediği, sonuç olarak belirlenen şalt sahasının Soğuksu deresi güney yamaçlarında çay tarımı faaliyetlerinin yapıldığı, küçük bir yerleşimi içeren bir bölge olduğu, 17 Temmuz 2008 tarih ve 26939 sayılı Resmi Gazete'de ya-

yımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği şalt sahaları için çevre etki değerlendirme sürecinin işletilmesini 154 kV gerilimli ve 15 km uzunluğunda iletim hattı olan projeler için zorunlu kıldığı, gerilimin 154 kV ve iletim hattı uzunluğu 5 km. ise projenin çevre etki değerlendirme işlemine tabi olması seçme ve eleme kriterine dayandırılarak yapıldığı, yani projenin yapılacağı yerin hassasiyetine ve/veya projenin etkisine göre ÇED gereklidir veya değildir kararı verildiği, uyuşmazlığa konu olan olayda ise iletim hattına erişimin 5 km.'lik mesafe içinde sağlandığı, şalt sahasının yapıldığı alanın 16.638 m².1ik alan doğal özgünlük taşıyan bir alan olmadığı, Soğuksu şalt sahasının yerleştirildiği yer ve büyüklüğü değerlendirildiğinde yürürlükte olan ÇED Yönetmeliğine uygun göründüğü belirtilmiştir.

Öte yandan, Mahkememizin 24.12.2009 tarihli ara kararıyla, 16.638 m² lik ormanlık sahanın, 5403 sayılı Yasa kapsamında tarım arazisi olup olmadığı, tarım arazisi ise hangi sınıf tarım arazisi olduğunun sorulması üzerine, cevabi yazı ekindeki Rize Tarım İl Müdürlüğü'nün 18.01.2010 tarih ve 280 sayılı yazısında, sözü edilen 16.638 m².lik ormanlık sahanın 5403 sayılı Yasa kapsamında tarım arazisi olmadığı, bu nedenle tarımsal anlamda sınıflandırma yapılmadığının belirtildiği görülmüştür.

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporunun birlikte değerlendirilmesinden. Cevizlik Hidroelektrik Santralinin yapımı için Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından 24.07.2006 tarih ve 5801 sayılı kararla verilen, çevresel etki değerlendirilmesi olumlu kararına karşı Mahkememizde açılan davada, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda, projenin genel olarak çevresel etkisinin kabul edilebilir düzeyde bulunduğu, sadece deredeki sucul hayatın devamı için bırakılması öngörülen yıllık 750 lt/sn.lik su miktarının yeterli olmadığı, en az 2800 lt/sn.lik suyun bırakılması gerektiği belirtilerek ÇED olumlu kararının iptal edilmesi üzerine, proje sahibi olan müdahil şirket tarafından noterde düzenlenen taahhütname ile yıllık 2800 lt/sn.lik suyun dereye bırakılacağının taahhüt edildiği, bunun üzerine Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından Cevizlik Hidroelektrik Santrali için 20.02.2009 tarih ve 1657 sayılı ÇED olumlu kararı verildiği, bu kararın da Mahkememizde dava konusu edildiği, 18.12.2009 tarih ve E.2009/204, K.2009/749 sayılı Mahkememizin kararıyla, son verilen ÇED olumlu kararının hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddedildiği, ancak Hidroelektrik Santrali için belirlenen şalt sahası alanının TEİAŞ Genel Müdürlüğü'nce uygun bulunmaması nedeniyle 6.169 m².1ik saha izni iptal edilerek yeni belirlenen 16.638 m².1ik ormanlık sahada dava konusu işlemle ek izin verildiği, proje için or-

manlık alanda 69.881 m².1ik alan içindeki 6.169 m².1ik şalt sahası alanının iptal edilip, şalt sahası kurulabilmesi amacıyla tahsis edilen 16.638 m².1ik ormanlık alanın 5403 sayılı Yasa kapsamında tarım arazisi niteliği taşımadığı, Karadeniz bölgesinde görülen tipik bitki örtüsünün hakim olduğu, endemik bitkiler bakımından zengin olmadığı, çay haralarının bulunduğu. Hidroelektrik Santrali için kurulacak tesisin gerekli koruma planları uygulandığı sürece doğal dokuyu tahrip etmeyeceği, santral için oluşturulan iletim hattının 154 kV geriliminde 5 km. uzunluğunda olduğu, dolayısı ile şu anda yürürlükte bulunan Çevresel Etki Değerlendirilmesi Yönetmeliği'nin Ek-II listesinin 32. sırasında yer alan düzenleme nedeniyle seçme eleme kriterlerine tabi olduğu, zaten Hidroelektrik Santrali için son olarak 20.02.2009 tarih ve 1657 sayılı ÇED olumlu kararının verildiği, ancak iletim hattı konusunda TEİAŞ'ın yetkili olduğu ve şalt sahası olarak belirlenen ve TEİAŞ tarafından teknik nedenlerle iptal edilen 6.169 m².1ik ormanlık alanın yerine yeni oluşturulan 16.638 m².1ik şalt sahası alanının doğal özgünlük taşıyan bir alan olmadığı, 20.02.2009 tarih ve 1657 sayılı ÇED olumlu kararından ayrı değerlendirmeyi gerektiren bir nedenin bulunmadığı, bu nedenle davaya konu edilen şalt sahası için ek izin verilmesine dair 05.05.2009 tarih ve 169 sayılı işlemde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır."

15. İlk Derece Mahkemesi kararı temyiz edilmekle Danıştay Sekizinci Dairesinin 11/7/2011 tarihli ve E.2010/9172, K.2011/3634 sayılı kararı ile bozulmuş olup bozma ilamının gerekçesi şöyledir:

"Her ne kadar İdare Mahkemesince keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak, santral için oluşturulan iletim hattının 154 kV (kilovolt) geriliminde ve 5 km uzunluğunda olması nedeniyle Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin Ek-ll listesinin 32. sırasında yer alan düzenleme nedeniyle seçme eleme kriterlerine tabi olduğu, son olarak verilen 20/2/2009 gün ve 1657 sayılı ÇED olumlu kararından ayrı değerlendirmeyi gerektiren bir nedenin bulunmadığından bahisle dava reddedilmiş ise de, Orman Sayılan Alanlarda Verilecek İzinler Hakkında Yönetmelik gereği Cevizlik Hidroelektrik Santrali yapımı için izin verilen 69. 881 m².lik sahanın 6.169 m².lik kısmının çıkarılması sonrası yeni belirlenen 16.638 m².lik ormanlık sahanın projeye eklendiği, proje sahasının genişletildiği, genişletilen proje sahasında gerçekleştirilmesi planlanan proje için yapılan ek izin başvurusunda izin talep edilen yerin ili, ilçesi, köyü, mevkii ve yüzölçümünün belirtilerek, diğer kanunlar uyarınca alınması gereken görüş, belge ve muvafakatların ve tabi ki, 16.638 m².lik

ormanlık sahanın projeye eklenmesi sonrası meydana gelen proje sahasının çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerin, belirleyen, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemleri, seçilen yer ile teknoloji alternatifleri belirleyen çevresel etki değerlendirmesi olumlu ya da olumsuz; gereklidir ya da gerekli olmadığı kararının Orman İdaresine sunulmasının zorunlu olduğu tartışmasızdır.

Bu bağlamda, Cevizlik Hidroelektrik Santrali yapımı için izin verilen 69. 881 m².lik saha içerisindeki şalt sahasının TEİAŞ Genel Müdürlüğünce uygun bulunmaması nedeniyle izinli 6.169 m².lik sahanın izninin iptal edilerek, yeni belirlenen 16.638 m².lik ormanlık sahada ek izin başvurusunda bulunulması üzerine, davalı idarece ek izin başvurusunda belirtilen sahanın izin verilen 69. 881 m².lik sahaya eklendiğinin ve proje sahasının genişletildiğinin dikkate alınması gerektiği açık olup, Orman Sayılan Alanlarda Verilecek İzinler Hakkında Yönetmeliğe aykırı olarak çevresel etki değerlendirmesi olumlu ya da olumsuz; gereklidir ya da gerekli olmadığı kararı alınmaksızın tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık, tersi yaklaşımla 20/2/2009 gün ve 1657 sayılı çevresel etki değerlendirmesi olumlu kararından ayrı değerlendirmeyi gerektiren bir nedenin olmadığından bahisle davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamıştır".

16. Davalı idare tarafından karar düzeltme talebinde bulunulması üzerine Danıştay Sekizinci Dairesinin 18/12/2012 tarihli ve E.2012/1930, K.2012/10732 sayılı kararıyla Dairenin 11/7/2011 tarihli kararı kaldırarak İlk Derece Mahkemesinin kararı onanmıştır.

17. Karar 13/3/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş, 11/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

18. Belirtilen idari yargı sürecinin yanı sıra TEİAŞ tarafından başvurucu ve üçüncü bir kişi aleyhine açılan kamulaştırma davasının yargılaması sonucunda Kalkandere Asliye Hukuk Mahkemesinin 20/5/2013 tarihli ve E.2010/426, K.2013/198 sayılı kararı ile Rize ili Kalkandere ilçesi Soğuksu köyü 12 No.lu parselde bulunan taşınmazın bilirkişi raporunda gösterilen ve şalt sahası ile iletim hatlarının inşa edileceği kısmının irtifak hakkının TEİAŞ adına tesciline, taşınmaz irtifak bedeli için hesaplanan miktarın taşınmazın maliki olduğu belirtilen üçüncü kişi adına, bina irtifak bedeli olarak hesaplanan 15.343,51 TL'nin ise bina maliki olan başvurucuya ödenmesine hükmedilmiştir.

B. İlgili Hukuk

19. 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun *"Tanımlar"* başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" Bu Kanunda geçen terimlerden;

Çevre: Canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı,

…

Çevresel etki değerlendirmesi: Gerçekleştirilmesi plânlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları,

…

İfade eder."

20. 2872 sayılı Kanun'un *"Çevresel etki değerlendirilmesi"* başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Gerçekleştirmeyi plânladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler.

Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez.

Çevresel Etki Değerlendirmesine tâbi projeler ve Stratejik Çevresel Değerlendirmeye tâbi plân ve programlar ve konuya ilişkin usûl ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir."

21. 17/7/2008 tarihli ve 26939 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin *"Çevresel etki değerlendirmesi*

başvuru dosyası, çevresel etki değerlendirmesi raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlama yükümlülüğü" başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelik kapsamındaki bir projeyi gerçekleştirmeyi planlayan gerçek ve tüzel kişiler; Çevresel Etki Değerlendirmesine tabi projeler için; Çevresel Etki Değerlendirmesi Başvuru Dosyası, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu, Seçme Eleme Kriterlerine tabi projeler için proje tanıtım dosyası hazırlamak, ilgili makamlara sunmak ve projelerini verilen karara göre gerçekleştirmekle yükümlüdürler.

(2) Kamu kurum ve kuruluşları, bu Yönetmelik hükümlerinin yerine getirilmesi sürecinde proje sahiplerinin isteyeceği konuya ilişkin her türlü bilgi, doküman ve görüşü vermekle yükümlüdürler.

(3) Bu Yönetmeliğe tabi projeler için "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" kararı veya "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir" kararı alınmadıkça bu projelere hiç bir teşvik, onay, izin, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez, proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez."

22. Belirtilen Yönetmelik'in *"Çevresel etki değerlendirmesine tabi projeler"* başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmeliğin;

a) EK-I listesinde yer alan projelere,

b) Seçme Eleme Kriterlerine tabi olup "Çevresel Etki Değerlendirmesi Gereklidir" kararı verilen projelere,

c) Bu Yönetmelik kapsamında ya da kapsamı dışında bulunan projelere ilişkin kapasite artırımı ve/veya genişletilmesi halinde, kapasite artışı toplamı bu Yönetmeliğin EK-I'inde belirtilen eşik değer veya üzerindeki projelere,

Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu hazırlanması zorunludur."

23. Belirtilen Yönetmelik'in 15. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmeliğin;

a) EK-II listesinde yer alan projeler,

b) Bu Yönetmelik kapsamında ya da kapsamı dışında bulunan projelere

ilişkin kapasite artırımı ve/veya genişletilmesi halinde, kapasite artış toplamı bu Yönetmeliğin EK-II'sindeki eşik değer veya üzerindeki projeler,

seçme eleme kriterlerine tabidir."

24. Belirtilen Yönetmelik'in Ek 1 sayılı listesinin 32. maddesi şöyledir:

"154 kV (kilovolt) ve üzeri gerilimde 15 km'den uzun enerji iletim tesisleri (iletim hattı, trafo merkezi, şalt sahaları)."

25. Belirtilen Yönetmelik'in Ek 2 sayılı listesinin 32. maddesi şöyledir:

"154 kV üzeri gerilimdeki enerji iletim tesisleri (5 Km ve üzeri)."

26. 6831 sayılı Kanun'un 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, altyapı, katı atık bertaraf ve düzenli depolama tesislerinin; baraj, gölet, sokak hayvanları bakımevi ve mezarlıkların; Devlete ait sağlık, eğitim ve spor tesislerinin ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde, gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir. Devletçe yapılan ve/veya işletilenlerden bedel alınmaz. Bu izin süresi kırk dokuz yılı geçemez. Bu alanlarda Devletçe yapılanların dışındaki her türlü bina ve tesisler iznin sona ermesi halinde eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğünün tasarrufuna geçer. Söz konusu tesisler Orman Genel Müdürlüğü veya Çevre ve Orman Bakanlığı ihtiyacında kullanılabilir veya kiraya verilmek suretiyle değerlendirilebilir. İzin amaç ve şartlarına uygun olarak faaliyet gösteren hak sahiplerinin izin süreleri; yer, bina ve tesislerin rayiç değeri üzerinden belirlenecek yıllık bedelle doksan dokuz yıla kadar uzatılabilir. Bu durumda devir işlemleri uzatma süresi sonunda yapılır. Verilen izinler amaç dışında kullanılamaz."

27. 22/3/2007 tarihli ve 26470 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Orman Sayılan Alanlarda Verilecek İzinler Hakkında Yönetmelik'in *"Gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine verilecek izinler"* başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine, kamu yararı ve zaruret bulunması halinde; savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, iletişim panosu, su arama, su kuyusu, kaptaj, su isale hattı, su deposu, su dolum tesisi, atık su, petrol, doğalgaz, alt yapı ve katı atık bertaraf tesisi, sanatoryum, baraj ve gölet tesisleri için bedelli izin verilebilir."

28. Belirtilen Yönetmelik'in *"Müracaat"* başlıklı 52. maddesi şöyledir:

"Gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri; izin talep edilen yerin ilini, ilçesini, köyünü, mevkiini ve yüzölçümünü belirten yazılarına, talep sahasını gösterir koordinat değerleri belli 1/25000 ölçekli harita ile yapılması planlanan tesislerin 1/1000 ölçekli vaziyet planını, talep sahasının işlendiği meşçere haritasını dört takım halinde ekleyerek bölge müdürlüğüne müracaat ederler."

29. Belirtilen Yönetmelik'in *"Taleplerin değerlendirilmesi ve izin verilmesi"* başlıklı 53. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Talep sahibince, talep edilen sahaya ait 1/25000 ölçekli harita ile memleket nirengisine bağlı yersel ölçü yapıldığına dair ölçü ve hesap cetvellerini, talep sahasının üzerinde gösterildiği 1/1000 ölçekli vaziyet planını ve diğer kanunlar uyarınca alınması gereken görüş, belge ve muvafakatların (ÇED, sit, su tahsis ve benzeri) orman idaresine verilmesi halinde, savunma, yol, enerji nakil hattı, su isale hattı, su kuyusu, su arama, su deposu, petrol ve doğalgaz boru hattı, baraj, gölet, telefon iletim hattı, iletişim panosu, R/L tesisleri, radyo-televizyon verici istasyonları ve antenleri, GSM baz istasyonları, ölçüm istasyonları ve alt yapı gibi talepler için bölge müdürlüğünce teşkil edilecek heyetçe; gerekli incelemeler yapılarak tesislerin Devlet ormanlarında yapılmasında zaruret olup olmadığı hususunu da içeren bedelli kesin izin raporu düzenlenir.

(2) Bunların dışındaki ulaşım, enerji, haberleşme, su dolum tesisi, atık su, katı atık bertaraf tesisi, sanatoryum talepleri için gerekli incelemeler yapılarak tesislerin Devlet ormanlarında yapılmasında zaruret olup olmadığı hususunu da içeren bedelli ön izin raporu düzenlenir."

30. 1992 yılında Rio de Janeiro'da yapılan Birleşmiş Milletler Çevre ve Kalkınma Konferansı sonucunda kabul edilen Çevre ve Kalkınma Üzerine Rio Bildirisi'nin 10 numaralı prensibi şöyledir:

"Çevre sorunlarını ele almanın en iyi şekli ve uygun olan çözüm konuyla ilgili her aşamada ilgili bütün vatandaşların kararlara katılımını sağlamaktır. Ulusal düzeyde, her kişi, tehlikeli faaliyet ve maddeler ile ilgili bilgiler dahil olmak üzere, kamu makamlarının sahip olduğu çevre ile ilgili tüm bilgilere ulaşabilmeli ve karar alma sürecine katılma olanağına sahip olmalıdır. Devletler, bu bilgilere halkın ulaşmasını sağlamalı ve ayrıca halkın alınacak kararlara katılımını ve duyarlılığını kolaylaştırmalı ve özendirmelidir. Devletler ayrıca

ilgililerin bu konuda yapabilecekleri idari ve yargısal başvuru haklarının kolaylaştırılmasını sağlamalıdır."

31. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin çevre ve insan haklarına ilişkin 27/6/2003 tarihli ve 1614 sayılı Tavsiye Kararı'nın ilgili kısmı şöyledir:

"Parlamenterler Meclisi, üye Devletlerin hükümetlerine şu hususları tavsiye eder:

i) Hükümetler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2., 3. ve 8. maddelerinde ve Sözleşme'nin eki Protokol'ün 1. maddesinde güvence altına alındığı gibi, kişinin yaşam hakkı, sağlık hakkı, özel yaşamı ve aile yaşamı ile vücut ve mal bütünlüğünü, özellikle çevrenin korunması gerekliliğini de gözönüne alarak, etkili biçimde koruyucu tedbirler almalıdır.

ii) Hükümetler, tercihen anayasal düzeyde ve fakat en azından yasal düzenlemeler sonucunda çevre hakkının Devlet açısından mutlak olarak korunması gereken nesnel bir insan hakkı olduğunu kabul etmelidirler.

iii) Hükümetler, Aarhus Anlaşmasında kabul edildiği üzere, çevre alanında bireylerin bilgi edinme ve alınan kararlara katılım hakları ile kişisel nitelikteki yargısal başvuru haklarını güvence altına almayı kabul etmelidirler."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 25/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu "Cevizlik Regülatörü ve Hidroelektrik Santralleri Projesi" kapsamında birçok kişinin yaşadığı ve kendisinin de dört katlı bir binasının bulunduğu Rize ili Kalkandere ilçesi Soğuksu köyü sınırları içinde Orman Genel Müdürlüğünün verdiği ek karar üzerine inşa edilen şalt sahası hakkında ayrıca ÇED olumlu kararı alınması gerektiği hâlde bu kararın alınmadığını, taşınmazının hemen yanına inşa edilen şalt sahası kapsamında yüksek gerilim hatlarının evinin hemen üzerinden geçtiğini ve söz konusu iletim hatlarının 600 m çevresine yaydığı radyasyonun kanser dâhil olmak üzere birçok hastalığa neden olduğunun bilimsel araştırma sonuçları ile ortaya konulduğunu, söz konusu tesisin çalışırken

oluşturduğu sesin katlanılacak boyutların çok üzerinde olduğunu, bu nedenle çevre sakinlerinin günlük yaşamlarını sürdüremedikleri gibi gece uyumalarının da mümkün olmadığını ve söz konusu tesis hakkında ÇED raporu alınmaması nedeniyle açtığı davadan sonuç alamadığını belirterek Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber ihlal iddialarının mahiyeti gereği Anayasa'nın 17. maddesi açısından değerlendirme yapılması uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Başvurunun incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

36. Başvurucu "Cevizlik Regülatörü ve Hidroelektrik Santralleri Projesi" kapsamında Rize ili Kalkandere ilçesi Soğuksu köyü sınırları içinde Orman Genel Müdürlüğünün verdiği ek karar üzerine inşa edilen şalt sahası hakkında ayrıca ÇED olumlu kararı alınmaması ve bu hususta açılan davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

37. Bakanlık görüş yazısında Anayasa'nın sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına ilişkin hükümlerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi ile bu maddeye ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlanması gerektiği, çevre sorunları üzerinde etkisi olan devlet tasarruflarını konu alan başvurularda, AİHM tarafından yapılan değerlendirmelerin iki yönü olduğu, kararların maddi içeriğinin denetiminin yanı sıra kişilerin menfaatlerinin gözönünde bu-

lundurulup bulundurulmadığının tespiti açısından karar alma sürecinin de değerlendirildiği, söz konusu başvurularda öncelikle, ilgili olayın yaşam tarzı, sağlığı veya mülkü açısından ortaya çıkarabileceği etki veya tehdidin başvurucu tarafından ortaya konulması gerektiği belirtilmiş ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı bağlamında AİHM içtihadına yansıyan dava örneklerine yer verilmiştir.

38. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde İlk Derece Mahkemesi tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesinin olayın uzağında kaldığını, raporun eksik incelemeye dayalı olarak tanzim edildiğini; raporda taşınmazın konumuna göre ulaşım, coğrafi yapı, toprakların tarıma elverişliliği gibi taşınmaz değerini etkileyen faktörlerden bahsedildiğini ancak söz konusu elektrik iletim hattının evinin tam üzerinden geçmesi nedeniyle yaşam hakkını ihlal ettiği hususunun göz ardı edildiğini, bilirkişinin bu açıdan hiçbir risk değerlendirmesi yapmadığını, söz konusu iletim hattının binada yaşayan kişilerin sağlığı açısından oluşturabileceği etkilerin kapsam dışı bırakıldığını, söz konusu enerji iletim hattının yaklaşık 600 m^2lik bir alanda kendi evi dışında başka taşınmaz sahiplerini de etkilediğini, ilgili tesis nedeniyle köylünün geçim kaynağı olan çay bahçelerinin yok olduğunu, yerleşim alanlarına yerleştirilen gerilim hatları nedeniyle yüksek oranda kanser riskinin oluştuğunu, bu hususta bilimsel çalışmaların bulunduğunu, söz konusu elektrik iletim hatlarının binanın tam üzerinden geçmesi nedeniyle binanın kullanılamaz hâle geldiğini ifade etmiştir. Başvurucu; ayrıca ilgili tesis nedeniyle açılan hukuk davasında idare lehine taşınmazın bir bölümü üzerinde irtifak hakkı tesis edilmesine rağmen dikkate alınması gereken değerin tellerin geçişi suretiyle kapladığı alan olmadığını, belirtilen elektrik aksamı nedeniyle binanın kullanılamaz hâle geldiğini, senenin büyük bölümünün yağışlı geçtiği yörenin iklim şartları nedeniyle her yağışta elektrik tellerinde bulunan kaçak enerjinin yüzde otuzunun yağışla birlikte binaya indiğini, bunun yanı sıra inşa edilen tesisin çalışırken çıkardığı sesin dayanılacak boyutta olmadığını, binasının çok yakınına kurulan tesisin çalışması esnasında çevreye yaydığı gürültü nedeniyle çevre sakinlerinin günlük yaşamlarını sürdüremedikleri gibi gece uyumalarının da mümkün olmadığını, bu kapsamda bilirkişilerce söz konusu santralin sadece ekonomik açıdan değerlendirilerek çevre ve insan sağlığına vereceği zararların hiçbir şekilde ele alınmadığı rapora istinaden verilen kararın hukuka aykırı olduğunu ve temel haklarını ihlal ettiğini belirtmiştir.

a. Genel İlkeler

39. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (*Onurhan Solmaz,* B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

40. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

41. Anayasa'nın "*Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması*" kenar başlıklı 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

> *"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.*
>
> *Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir."*

42. Anayasa'nın "*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*" kenar başlıklı 48. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

> *"Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."*

43. 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 işlenmesi-*

nin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

44. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa'nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bunun dışında özel hayat kavramına dâhil bir kısım hukuksal değerin Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlendiği, özel yaşamın diğer alt kategorileri olarak ele alınan haberleşmenin gizliliği ve konuta saygı hakkının ise Anayasa'nın 21. ve 22. maddelerinde güvence altına alındığı görülmektedir. Bu kapsamda Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan hakların temel olarak Anayasa'nın 17., 20., 21. ve 22. maddelerinde düzenlendiği anlaşılmaktadır.

45. Özel yaşamın korunması kapsamında, kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhildir. Bu bağlamda, kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne ilişkin hukuksal çıkarı da özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınmaktadır. Fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlardan biri de sağlıklı bir çevrede yaşama hakkıdır (AYM, E.2013/89, K.2014/116, 3/7/2014).

46. Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının anayasal anlamda normatif dayanağı 56. madde hükmünde yer verilen, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu yönündeki düzenlemedir. Ancak söz konusu hüküm, Anayasa'nın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde yer almaktadır. Anayasa'nın bireysel başvuru hakkının düzenlendiği 148. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."* hükmüne yer verilmek suretiyle Anayasa'da yer alan ikinci ve üçüncü kuşak hakların ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulamayacağı ifade edilmekle birlikte sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının; Anayasa'nın fiziksel ve

ruhsal bütünlüğün korunması ile ilgili hukuksal çıkarları ihtiva eden 17. maddesi, özel ve aile hayatına saygıyı güvence altına alan 20. maddesi ve konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesi ile bağlantılı olarak ve söz konusu hükümlerde yer alan hukuksal çıkarlar üzerindeki etkisi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

47. Özel hayat kavramı eksiksiz tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu hak kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak özel hayata etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 26). Çevresel rahatsızlıklarla ilgili ihlal iddiaları kapsamında da ağırlıklı olarak devletin pozitif yükümlülüklerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

48. Çevre hakkı bağlamında özel yaşam, aile yaşamı ve konuta saygı hakkı, sadece kamusal müdahalelere karşı korunmamakta pozitif yükümlülükler doktrini uyarınca bu koruma özel kişilerden kaynaklanan müdahaleler kapsamında da gündeme gelmektedir.

49. Anayasa'da pozitif yükümlülüklere ve temel hakların yatay ilişkilere uygulanmasına gönderme yapan çok sayıda düzenleme bulunmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 176. maddesine göre metne dâhil sayılan Başlangıç'ın yedinci paragrafında "*Topluca Türk vatandaşlarının (….) birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı (...)*" göstermesi hususundan bahsedilmektedir. Anayasa'nın devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen 5. maddesinde ise "(…), *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 çalışmak*" ifadelerine yer verilmektedir. Bunun yanı sıra Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğüne ilişkin 11. madde gereğince Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarının yanında diğer kuruluş ve kişileri de bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Anayasa'da tanımlanan hak ve özgürlükler tüm bireyler bakımından güvence altındadır. Temel hak ve hürriyetlerin niteliği başlıklı 12. madde gereğince "*(...) temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder*". Anayasa'nın "*hakkın kötüye*

kullanılmasına" ilişkin 14. maddesinin ikinci fıkrası ise Anayasa hükümlerinden hiçbirinin devlete veya kişilere, Anayasa'yla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamayacağını ifade ederek hem bireylere hem de devlete hitap etmekte ve temel hakların etkin kullanımı noktasında kamusal makamlara düşen pozitif yükümlülükler ile temel hakların yatay ilişkilere uygulanmasının normatif dayanaklarından birini oluşturmaktadır.

50. Belirtilen genel nitelikteki düzenlemelerin yanı sıra ve özellikle çevresel meseleler bağlamında Anayasa'nın çevreyi geliştirme, çevre sağlığını koruma ve çevre kirlenmesini önlemenin devletin ödevleri arasında olduğunu belirten 56. maddesinin ikinci fıkrasının da kamusal makamların çevresel meseleler bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin tespiti ve değerlendirilmesi hususunda gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır. Anayasa'nın 56. maddesinin gerekçesinde de genel olarak çevresel kirlenmeye yer verildiği, vatandaşın korunmuş çevre şartlarında beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamanın devletin görevi olduğunu, çevreyi koruyucu mevzuat kadar devlet denetiminin ve çevreyi koruyucu fiili tedbir ve faaliyetlerin de gerekli olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda devletin hem kirlenmenin önlenmesi hem de tabii çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alması gerektiğinin vurgulandığı ve bu suretle çevresel meselelerde devletin pozitif yükümlülüklerine işaret edildiği görülmektedir.

51. Çevresel kirliliğe dayalı şikâyetlerin genellikle özel teşebbüslerin faaliyetleri çerçevesinde gündeme geldiği dikkate alındığında Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen "*Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*" şeklindeki düzenlemenin de kamusal makamların çevresel meseleler bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin normatif dayanaklarından birini teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Söz konusu hüküm aynı zamanda ilgili faaliyete ilişkin kamusal menfaat ile bireyin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesine ilişkin menfaat arasında gözetilmesi gereken dengeye de vurgu yapmaktadır.

52. Çevre hakkı, gerek yaşam hakkıyla gerekse sağlık hakkıyla olan yakın ilişkisi nedeniyle bugünkü nesli hatta daha çok gelecek nesilleri ilgilendirdiğinden günümüzde çok daha önemli hâle gelmektedir. Çevrenin

kirlendikten ve bozulduktan sonra eski hâline getirilmesinin çok güç ve külfetli olması hatta kimi zaman mümkün olmaması nedeniyle, kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirletmeden gerçekleştirilmesi; kirlenen çevrenin temizlenmesi veya bozulan çevrenin onarılması yerine, kirliliği ve bozulmayı önleyici tedbirlere ağırlık verilmesi gerekmektedir (AYM, E.2013/89, K.2014/116, 3/7/2014; E.2006/99, K.2009/9, 15/1/2009). Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı; getirilecek kuralın ekonomik, bürokratik ve fiili yükümlülüklere yol açacağı ve üretim faaliyetlerinin etkileneceği gerekçeleriyle vazgeçilecek haklardan değildir (AYM, E.2011/110, K.2012/79, 24/5/2012).

53. Çevre kavramının -üzerinde uzlaşılmış bir tanımı bulunmamakla birlikte- genel olarak hava, su, toprak, flora ve fauna gibi doğal kaynakları ve bunların karşılıklı etkileşimini kapsadığı ifade edilmektedir. 2872 sayılı Kanun'da ise çevre kavramının, canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı ifade edecek şekilde ele alındığı anlaşılmaktadır (bkz. § 19).

54. Söz konusu tanımlar kapsamında çevrenin kendi başına bir değer olarak korunduğu izlenimi ortaya çıkmakla birlikte çevre merkezli yaklaşım olarak da adlandırılabilecek olan ve çevrenin kendi başına bir değer olarak korunması gerekliliğine işaret eden ekolojik yaklaşımın yerini, insan hakları ile çevrenin korunması arasında açık bir bağ olduğu düşüncesine bıraktığı görülmektedir. Bu kapsamda çevreye insan merkezli bir anlayışla yaklaşıldığı ve çevre ile nitelikli yaşam ve sağlık arasında bir bağ kurulduğu, çevresel insan hakları bağlamında değerlendirilebilecek olan birçok uluslararası metnin de çevrenin korunması ile insan sağlığı ve esenliği arasında bir bağ kurulması ile oluştuğu anlaşılmaktadır (bkz. § 30). Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına ilişkin bir ek protokol hazırlanmasına yönelik Tavsiye Kararları da çevresel insan hakları konusundaki önemli metinler arasında yer almaktadır (bkz. § 31).

55. Sözleşme'de de sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı şeklinde belirli bir hak normatif olarak öngörülmemiştir (*Bor/Macaristan*, B. No: 50474/08, 18/6/2013, § 24). Bununla birlikte çervesel meseleler, Sözleşme'nin 2., 3., 6. ve 8. maddeleri ile Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi çerçe-

vesinde AİHM tarafından değerlendirilmektedir (*Brincat ve diğerleri/Malta*, B. No: 60908/11, 24/7/2014, §§ 103-117).

56. Çevresel meselelerin sıklıkla çevresel kirlilik bağlamında AİHM önüne taşındığı ve Mahkemece söz konusu çevresel rahatsızlığın devletin veya özel kişilerin faaliyetleri sonucunda oluşması arasında bir ayırım gözetilmeksizin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlarla bağlantı kurulmak suretiyle incelendiği anlaşılmaktadır (*Bor/Macaristan*, § 25). Belirtilen değerlendirmeler kapsamında Mahkemenin iddiaya konu çevresel kirliliğin, özel yaşamın veya aile yaşamının nitelik ve kalitesini veya konutu keyif alarak kullanma şeklindeki hukuksal çıkarı olumsuz etkilediğini tespit ederek özel yaşam kavramının alt kategorileri olan özel yaşam, aile yaşamı ve konuta saygı hakkı ile sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı arasında bir bağ kurduğu görülmektedir (*Powell ve Rayner/Birleşik Krallık*, B. No: 9310/81, 21/2/1990; *Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 36022/97, 2/7/2003; *Lopez Ostra/İspanya*, B. No: 16798/90, 9/12/1994).

57. Özel yaşama saygı hakkı alt kategorisinde geçen "özel yaşam" kavramı, AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır. Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi" kavramının özel yaşama saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (*Koch/Almanya*, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

58. Bununla birlikte çevresel meselelerin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için belirli koşulların mevcudiyeti aranmaktadır. Bu bağlamda söz konusu çevresel rahatsızlığın, başvurucunun özel ve aile yaşamı ya da konuta saygı hakkı üzerinde doğrudan bir etkide bulunması ve söz konusu çevresel kirliliğin belirtilen değerler üzerindeki etkisinin asgari bir şiddet derecesine ulaşması gerekmektedir. Bu kapsamda söz konusu kirliliğin ciddi bir boyuta ulaşmış olması aranmaktadır. Belirtilen bağlamda aranan asgari ağırlık eşiğinin, söz konusu hukuksal değerlerin ihlal edilip edilmediğinin değil; bizatihi söz konusu alana ilişkin incelenebilir bir sorun doğup doğmadığının tespiti amacıyla değerlendirildiği görülmektedir. Söz konusu şiddet derecesinin değerlendirilmesi göreli olup her somut olayda çevresel etkinin yoğunluğu, süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile çevrenin genel bağlamı gibi kriterler çervevesinde

ayrıca değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır (*Fadeyeva/Rusya*, B. No: 55723/00, 9/6/2005, § 69). Yapılan değerlendirmelerde başvurucunun, iddiaya konu çevresel kirlilik kaynağına yakınlığı şüphesiz en önemli unsurdur. Bu kapsamda her modern kent yaşamında mündemiç çevresel tehlikeler ile kıyaslandığında önemsiz kalan çevresel olumsuzluklar, 8. madde çerçevesindeki güvenceleri harekete geçirmek için yeterli görülmemektedir (*Mileva ve diğerleri/Bulgaristan*, B. No: 43449/02, 25/11/2010, § 88).

59. Sözleşme'de temiz ve sessiz bir çevrede yaşama hakkı şeklinde bir hak güvence altına alınmadığı için özel hayat çerçevesinde korunan hukuksal çıkarlar üzerinde doğrudan ve ciddi bir etkisi bulunmayan, manzara hakkı veya güzel bir çevrede yaşama hakkı gibi çevresel hakların Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilmesi söz konusu değildir (*Krytatos/Yunanistan*, B. No: 41666/98, 22/5/2003, §§ 52, 53; *Ali Rıza Aydın/Türkiye*, B. No: 40806/07, 15/5/2012, §§ 27-29). Zira 8. maddenin aktif hâle gelmesini sağlayan etken, çevrenin genel olarak bozulması değil; bireylerin özel veya aile yaşamı ile konutları için zararlı bir etkinin söz konusu olmasıdır.

60. AİHM içtihadında devletin, bireylerin 8. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan haklarını güvence altına almak hususunda gerekli ve uygun önlemler alma şeklindeki pozitif yükümlülüğünün söz konusu olduğu davalar ile 8. maddenin (2) numaralı fıkrası bağlamında haklılığının ortaya konulması gereken bir kamusal müdahale ile ilgili davalarda uygulanacak prensiplerin hemen hemen aynı olduğunun sıklıkla vurgulandığı görülmektedir. Her iki bağlamda da dikkate alınması gereken hususun, bireyin ve kamunun yarışan menfaatleri arasında adil bir dengenin tesisi olduğu ve her iki durumda da Sözleşme'ye uyumun sağlanabilmesi için alınması gereken tedbirlerin belirlenmesinde devletin geniş bir takdir yetkisini haiz olduğu ifade edilmektedir (*Bor/Macaristan*, § 24).

61. Özellikle Anayasa'da yer alan ve pozitif yükümlülükler ile temel hakların yatay ilişkilere uygulanabilirliğinin normatif dayanaklarını oluşturan düzenlemeler gözönünde bulundurulduğunda tüm ilgililerin erişimlerine sunulan veriler kapsamında söz konusu çevresel mesele ile ilgili karar alma sürecine katılımı ile belirtilen süreçte hukuksal çıkarlarının yeterince gözetilmediğini düşünmeleri durumunda ilgili idari ve yargısal yollara başvuru imkânı tanınması da kamusal makamların çevresel meseleler bağlamındaki yükümlülüklerinin kapsamına dâhildir.

62. Çevresel meseleler bağlamında kamusal makamların haiz olduğu geniş takdir yetkisi nedeniyle birçok uluslararası sözleşmede de çevre hakkı bağlamında ayrı ve açık usule ilişkin yükümlülüklere yer verildiği görülmektedir. Özellikle kalkınma ve çevrenin korunması arasındaki ilişkinin vurgulanması açısından dikkat çeken Rio Bildirisi'nin (10) numaralı ilkesinde, çevresel meselelerin ancak bütün ilgililerin uygun düzeydeki katılımları ile en iyi şekilde ele alınabileceği ifade edilmiş ve bu hususun temini noktasında kamu makamlarının elinde bulunan çevreye ilişkin bilgilere uygun şekilde erişme, karar alma süreçlerine katılma ve yargısal ve idari işlemlere etkili şekilde erişim sağlanması hakkına yer verilmiştir (bkz. § 30). Bunun yanı sıra Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu tarafından 25/6/1998 tarihinde kabul edilen ve çevresel usule ilişkin hakların tanındığı ikinci ulusalüstü belge olan Aarhus Sözleşmesi'nin 4. ve 5. maddelerinde kamu makamlarının elinde bulunan çevresel bilgilere erişim hakkı, 6., 7. ve 8. maddelerinde çevresel karar alma süreçlerine katılım hakkı, 9. maddesinde ise çevresel meselelerde yargısal yollara başvuru hakkı açıkça tanınmıştır.

63. AİHM'in de çevresel meselelere ilişkin başvuruları iki ayrı açıdan incelediği, söz konusu müdahalelerin esas bakımından 8. maddeye uygunluğunun yanı sıra karar alma sürecinin de ayrıca değerlendirildiği, çevresel meselelerin usul boyutu bağlamında çevresel bilgi edinme hakkı, çevresel karar alma süreçlerine katılım hakkı ve çevresel konularda yargısal yollara başvurma hakkı şeklindeki usule ilişkin güvencelere vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır (*Taşkın ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 46117/99, 10/11/2004, §§ 115 vd.).

64. Çevresel meseleler bağlamında değerlendirilmesi gereken temel husus; yukarıda bahsedilen temel prensipler ışığında kamusal makamların, başvurucunun kamu yararı için söz konusu yüke katlanmasının haklılığını ortaya koyabilecek argümanlara sahip olup olmadığıdır. Devletin bu alandaki yükümlülüğünün genel olarak pozitif içerikte olması ve söz konusu alana ilişkin takdir yetkisinin genişliği karşısında, değerlendirme sürecine usule ilişkin yükümlülüklerin de eklenmiş olması, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı açısından daha güvenceli bir zemin oluşmasını sağlamıştır.

65. Söz konusu usule dair haklar kapsamında, çevresel riskler konusunda ilgili idarelerin kamuyu bilgilendirme pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Özellikle çevresel bilgi edinme hakkı bağlamında yalnızca ka-

musal makamların uhdesinde bulunan bilgilerin değil, ilgili faaliyeti yürüten özel kişilerin elinde bulunan bilgilerin de erişime açılması gerektiği vurgulanmalıdır. Çevresel kirliliğin daha çok özel kişiler eliyle yürütülen faaliyetler bağlamında gündeme gelmesi bu hususu zorunlu kılmaktadır. Zira kamusal makamların çevresel kirlilik meselelerindeki sorumluluğu, genellikle temel hakların yatay uygulamasından kaynaklanmaktadır.

66. Erişmeleri sağlanan bilgiler doğrultusunda çevresel karar alma süreçlerine katılımlarının temin edilmesi gereken bireylerin, söz konusu süreçte hukuksal çıkarlarının yeterince gözetilmediğini düşünmeleri durumunda yargısal yollara başvuru imkânının tanınması ve iddialarının yargısal makamlarca özenli bir şekilde değerlendirilmesi de önemli bir usule ilişkin yükümlülük olup, bu suretle bireysel ve kamusal menfaatler arasında adil bir denge tesis edilerek karşıt görüşlerin dile getirilmesine olanak tanıyacak gerekli etüt ve değerlendirmelerin gerçekleştirilmesi sağlanacaktır.

67. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde değerlendirilmesi gereken ilk husus, ilgili çevresel etkinin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığıdır. Söz konusu ağırlık, olayın tüm koşulları dikkate alınarak değerlendirilmeli ve değerlendirmede bahsedilen etkinin yoğunluğu, süresi, fiziksel ve ruhsal etkisi de dikkate alınarak normal bir kent yaşamına mündemiç ve katlanılması mümkün ve muhtemel görülen etki ve rahatsızlıklara nispetle nasıl bir ağırlık arz ettiği gözönünde bulundurulmalıdır.

68. AİHM içtihadında da inceleme konusu çevresel etkinin 8. maddede yer alan güvenceleri etkin hâle getirebilmesi için aranan ağırlık eşiğinin tespitinde, genel olarak başvurucudan söz konusu etki derecesini ortaya koyan somut veriler sunmasının beklenildiği, bu kapsamda söz konusu etki derecesini ortaya koyan kamusal ölçümler veya uzman raporları gibi veriler ile ilgili alanın örneğin gürültüye açık bölge olarak tespit edildiğini gösteren kamusal kararların yapılan değerlendirmelerde dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Mahkemenin, başvuru evrakı ile ilgili idari ve yargısal prosedüre ilişkin evrak kapsamında tespit ettiği veriler ve hayatın olağan akışına göre söz konusu çevresel rahatsızlığın asgari ağırlık eşiğini geçtiğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde tespitlerde bulunduğu başvuru örneklerinin de mevcut olduğu görülmektedir (*Moreno Gomez/İspanya*, B. No: 4143/02, 16/11/2004, §§ 59, 60; *Ruano Morcuende/İspanya*, B. No: 75287/01, 6/9/2005; *Fagerskiöld/İsviçre*, B. No: 37664/04,

26/2/2008; *Oluic/Hırvatistan*, B. No: 61260/08, 20/5/2010, §§ 52-62; *Mileva ve diğerleri/Bulgaristan*, §§ 93-95).

69. Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyet sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile başvurucunun özel ve aile yaşamı veya konutunu kullanım hakkı arasında yeterince sıkı bir bağın varlığı yeterlidir.

b. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

70. Başvuru konusu olayda, çevresel rahatsızlığın kaynağı olarak belirtilen tesisin, elektriğin üretilmesinden sonra dağıtım şebekesine verilmesi için gerekli düzenlemelerin yapıldığı açık trafo merkezleri olarak adlandırılan şalt sahası olduğu, söz konusu şalt sahası ve iletim hatlarının toplam 76,887 m^2lik alanı kapsayacak şekilde inşa edildiği ve tesiste elektrik toplamak ve dağıtmak için gerekli ekipmanın (ayırıcılar, kesiciler, baralar, transformatörler ve yardımcı gereçler) bulunduğu, santral için 154 kV geriliminde ve 5 km uzunluğunda iletim hattı oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Özellikle Kalkandere Asliye Hukuk Mahkemesinin 20/5/2013 tarihli ve E.2010/426, K.2013/198 sayılı dosyası kapsamında temin edilen bilirkişi raporlarında, tesis elektrik Kuvvetli Akım Yönetmeliği'ne uygun olmakla birlikte hat kopması, direk devrilmesi, ses vb. hususların can ve mal güvenliği açısından insanlar üzerinde tehlike duygusu ve tedirginlik oluşturacağının açık olduğunun belirtildiği görülmektedir. Ayrıca başvurucu tarafından başvuru formu ekinde sunulan fotoğraflardan, bahse konu şalt sahasının başvurucunun taşınmazına oldukça yakın mesafede olduğu anlaşılmaktadır.

71. Başvuruya konu yargılama evrakı içinde, söz konusu tesis ile başvurucunun taşınmazı arasındaki mesafe ve tesisin çalışırken çıkardığı ses seviyesine ilişkin kesin bir ölçüm bulunmamakla birlikte belirtilen tesisin başvurucunun konutunun hemen yanında bulunması ve sürekli olarak çalışması gereken şalt sahasının oluşturması muhtemel gürültü seviyesi ile bunun başvurucunun maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı üzerindeki etkisi dikkate alındığında ilgili çevresel rahatsızlığın Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan hakka yönelik müdahale teşkil ettiği sonucuna varıldığından, başvuruya konu çevresel rahatsızlığın Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında inceleme yapılmasını gerektirecek ağırlıkta olduğu anlaşılmaktadır.

72. Çevresel meseleler bağlamında gündeme gelen müdahalelerin, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkını doğrudan

etkilediğinin tespiti sonrasında üzerinde durulması gereken husus, kamu makamlarının bu hakkın etkili şekilde korunmasını güvence altına almak için gerekli adımları atıp atmadığıdır. Bu bağlamda söz konusu çevresel etki kapsamında karşı karşıya gelen menfaatler arasında adil bir dengenin tesis edilip edilmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

73. Gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları ifade edecek şekilde tanımlanan ÇED prosedürü; çevresel varlıkları korumayı amaçlayan, proje şeklindeki faaliyetler için uygulanan, muhtemel olumsuz etkileri değerlendiren ve bunların yanında faaliyet sahibi, kamu otoritesi ve halkın karşı karşıya geldiği bir süreci ifade etmektedir.

74. Bu bağlamda ÇED; kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirletmeden gerçekleştirilmesinde kullanılan, karar verme sürecini etkileyen, dolayısıyla karar mercilerine kararlarını sağlıklı bir şekilde verebilmeleri için seçenek üreten ve bu seçeneklerin olumlu ve olumsuz yönlerini saptayan bir yöntem olarak görülmektedir. ÇED ile korunmaya çalışılan temel unsur, çevre ve bu çevre içerisindeki varlıklardır (AYM, E.2013/89, K.2014/116, 3/7/2014; E.2006/99, K.2009/9, 15/1/2009).

75. Çevresel karar alma süreçlerinin karmaşık yapısı nedeniyle kamusal makamların geniş bir takdir yetkisi olduğu açıktır. Bu bağlamda söz konusu alanda bir hidroelektrik santrali inşası ve işletilmesi hususunda kamusal makamlarca verilen kararın yerindeliğinin denetlenmesi Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte süreçte, bireyin temel hakları ile söz konusu kamusal menfaat arasında gerekli dengenin tesisine hizmet edecek güvencelerin yer alıp almadığının tespiti önemli olup belirtilen yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğinin tespitinde ise çevresel meseleler bağlamında söz konusu olan usul güvencelerinin gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir.

76. Başvurucu tarafından ilgili çevresel sürece ilişkin bilgilere erişiminin engellendiği ve karar alma sürecine katılımının sağlanmadığı yönünde bir iddia ileri sürülmemiş olup ilgili planlama sürecinde yaşanan ve in-

celenmesi talep edilen eksikliklerin Mahkeme tarafından gerektiği şekilde değerlendirilmediği iddia edilmektedir.

77. Özel veya aile yaşamını ve konuta saygı hakkını etkileyen çevresel bir meselede söz konusu usul güvencelerinin en önemli unsurlarından biri; başvurucunun, kamusal makamların eylem veya ihmallerini bağımsız yargısal bir makam önüne taşıma ve gerektiği şekilde inceletebilme imkânıdır.

78. Bu alanda kamusal makamların sahip olduğu geniş takdir yetkisi dikkate alındığında çevresel meseleler bağlamında Anayasa Mahkemesinin görevi, söz konusu çevresel rahatsızlığın nasıl sonlandırılacağının veya etkilerinin nasıl azaltılacağının bizzat belirlenmesi değildir. Bununla birlikte Mahkeme, yargısal makamlar başta olmak üzere kamusal makamların konuya gereken özenle yaklaşıp yaklaşmadıkları ve ilgili tüm menfaatleri gözetip gözetmediklerini değerlendirmek durumundadır (Bu konuda AİHM'in yaklaşımı için bkz. *Mileva ve diğerleri/Bulgaristan*, § 96).

79. Başvurucu tarafından söz konusu yargılama sürecinde verilen dava dilekçesi ile bilirkişi raporuna itiraz ve cevaba cevap dilekçelerinde; bahse konu şalt sahası inşaatının Soğuksu köyünde olacağına dair mevcut ÇED raporunda herhangi bir bilgi olmadığı, yapılan her değişikliğin ÇED raporuna tabi olduğu, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 25. maddesi uyarınca proje ünitesi olan şalt sahası hidroelektrik santralinin esaslı bir unsuru olduğu için söz konusu tesisin ÇED raporu dışında bırakılamayacağı, buna rağmen daha önce alınan ÇED raporunda şalt sahası ve çevresel etkileri bağlamında hiçbir değerlendirmenin yapılmamış olduğu; bu kapsamda şalt sahasının jeolojik yönden, flora ve fauna yönünden, yerleşim alanında kalması nedeniyle sosyolojik, tarım alanlarında kalması nedeni ile zirai, orman içinde kalması nedeni ile ormancılık yönünden hiçbir değerlendirmeye tabi tutulmadığı; daha önceki ÇED raporunun şalt sahasını kapsayıp kapsamadığı ve söz konusu şalt sahasının ana tesis ile ilişkisinin belirlenmesi ve bu suretle tesisin mevcut ÇED Yönetmeliği kapsamındaki hukuki durumunun açıkça ortaya konulması gerektiği, tesisin inşa edildiği yerin yerleşime açık bir alan olduğu ve tesisin hemen yakınında evinin bulunduğu, inşa edilecek yüksek gerilim hatlarının evin çok yakınından geçeceği, bu hatların 600 m etrafına radyasyon yayması nedeniyle kanser dâhil bazı hastalıklara neden olduğu, bu kapsamda söz konusu tesisin sağlığı ve yaşam kalitesi üzerinde etkisi olması nedeniyle daha kapsamlı bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

80. Bununla birlikte İlk Derece Mahkemesi tarafından ek izin verilen alana münhasır ayrı ve yeni bir ÇED olumlu kararı alınmasının gerekli olup olmadığının belirlenebilmesi amacıyla uyuşmazlığa konu edilen alanda keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği, bilirkişi raporunda ise şalt sahası kurulabilmesi amacıyla tahsis edilen ormanlık alanın tarım arazisi niteliği taşımadığı, Karadeniz bölgesinde görülen tipik bitki örtüsünün hâkim olduğu, endemik bitkiler bakımından zengin olmadığı, burada çay haralarının bulunduğu, hidroelektrik santrali için kurulacak tesisin gerekli koruma planları uygulandığı sürece doğal dokuyu tahrip etmeyeceği, santral için oluşturulan iletim hattının 154 kV geriliminde 5 km uzunluğunda olduğu, dolayısı ile yürürlükte bulunan Çevresel Etki Değerlendirilmesi Yönetmeliği'nin Ek-II listesinin 32. sırasında yer alan düzenleme nedeniyle seçme eleme kriterlerine tabi olduğu, bu kapsamda şalt sahasının yapıldığı alanın doğal özgünlük taşıyan bir alan olmadığı ve yerleştirildiği yer ve büyüklüğü değerlendirildiğinde ilgili tesisin yürürlükte olan ÇED Yönetmeliği'ne uygun olduğu tespitlerine yer verildiği görülmektedir. Başvurucu tarafından söz konusu bilirkişi raporunda, tesisin kendisi ve çevre halkının sağlık ve yaşam kalitesi üzerindeki etkilerin değerlendirme dışı bırakıldığı hususunu da içerecek şekilde itiraz edilmesine rağmen Mahkemece yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılması yoluna gidilmediği gibi söz konusu takdirin gerekçesinin de ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Danıştay bozma kararında da yargılama süreci ve özellikle bilirkişi raporu bağlamındaki değerlendirme eksikliğine işaret edilmiş olmasına rağmen belirtilen hususun ikmal edilmeyip Daire kararının kaldırılarak İlk Derece Mahkemesi hükmünün onandığı görülmektedir.

81. Çevresel karar alma süreçlerine muhatap olan bireylere sağlanması gereken usul güvencelerinin en önemli unsurlarından biri, kamusal makamların eylem veya ihmallerini bağımsız yargısal bir makam önüne taşıma ve gerektiği şekilde inceletebilme imkânıdır. Salt bu makamlara başvuru imkânının sunulması değil; ilgili kamusal makamların konuya gereken özenle yaklaşmaları, ilgili tüm menfaatleri gözeterek bir denge tesis etmeleri, bunun için de bireylerin sürece etkin katılımı sağlanarak tüm itiraz ve delillerini sunma, inceletme ve esasa etkili tüm iddialarının gerekçeleriyle karşılanması olanağını elde etmeleri zaruridir.

82. Somut başvuru açısından başvurucunun, söz konusu tesisin çalışması sonucu meydana gelen çevresel rahatsızlığın sağlık ve yaşam kali-

tesini olumsuz etkilediği ve bu bağlamda idarece yapılan çevresel değerlendirmenin yetersiz olduğu yönündeki temel iddialarının; kamusal makamların, başvurucunun ve kamunun menfaatleri arasında adil bir denge tesis edip etmediklerinin belirlenmesi hususundaki en önemli unsur olduğu anlaşılmaktadır. Buna rağmen başvurucunun söz konusu talep ve itirazlarının Derece Mahkemelerince değerlendirilmediği görülmektedir. Mahkemenin söz konusu tesis hakkında ÇED raporu alınmaması sonucuna götüren inceleme ve gerekçesinin ise oldukça sınırlı olduğu, bu yönüyle başvurucunun temel iddialarına doğrudan bir cevap verilmediği ve başvurucunun söz konusu çevresel rahatsızlığa ilişkin iddialarının yargı mercileri önünde gerektiği gibi değerlendirilmesi imkânını elde edemediği anlaşılmaktadır.

83. Bu tespitler ışığında, başvurucunun maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının korunması ve etkin kullanımının sağlanması bağlamında kamusal makamların pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varılmıştır.

84. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

85. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

> *"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…*
>
> *(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

86. Başvurucu, ihlalin tespiti ile uyuşmazlık hakkında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

87. Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

88. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Rize İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

89. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Rize İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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

25/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

N. B. B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/5653)

Karar Tarihi: 3/3/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 24/8/2016-29811

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili	: Engin YILDIRIM
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR
	Serruh KALELİ
	Osman Alifeyyaz PAKSÜT
	Recep KÖMÜRCÜ
	Alparslan ALTAN
	Nuri NECİPOĞLU
	Hicabi DURSUN
	Celal Mümtaz AKINCI
	Erdal TERCAN
	Muammer TOPAL
	M. Emin KUZ
	Hasan Tahsin GÖKCAN
	Kadir ÖZKAYA
	Rıdvan GÜLEÇ
Raportör	: Murat ŞEN
Başvurucu	: N.B.B
Vekili	: Av. Ahmet Volkan MEMİŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir gazetenin İnternet haber arşivinde erişilebilir durumda olan haber ve yayınlar ile ilgili içeriğin yayından kaldırılması yönündeki talebin reddedilmesinin şeref ve itibarın korunması hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II.BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/7/2013 tarihinde İstanbul 26. Sulh Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölümün Birinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 11/7/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 14/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 1/9/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

7. İkinci Bölümün 3/2/2016 tarihinde yaptığı toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca dosyanın Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

9. Ulusal ölçekte yayımlanan bir gazetenin İnternet arşivi sayfalarında, başvurucu hakkında uyuşturucu kullandığı iddiası ile yürütülen bir ceza

kovuşturması neticesinde adli para cezasına hükmedilen olaya ilişkin olarak 1998 yılında iki, 1999 yılında bir olmak üzere toplam üç haber başlığı yayımlanmıştır.

10. Başvurucu, ilgili basın kuruluşunun İnternet sayfasının arşiv bölümünde hakkındaki haberlerin yayınına devam ettiğini belirterek 2/4/2013 tarihinde ilgili basın kuruluşuna İnternet yayınının kaldırılması hakkında ihtarname göndermiştir. Bu ihtarname 3/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. İhtarnamenin içeriğinde sitede yayımlanan haberlerin başvurucunun şeref ve haysiyetini zedelediği, özel hayatına ilişkin mahremiyetini ortadan kaldırdığı, topluma mal olmuş ünlü bir kişi olmamasına rağmen başta aile yaşamı olmak üzere iş ve sosyal hayatını olumsuz etkilediği ileri sürülmüştür.

11. 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince ilgili siteniniki gün içinde anılan haber içeriklerini kaldırmaması üzerine başvurucu, içeriklerin yayından kaldırılması talebiyle ilgili basın kuruluşu aleyhine 18/4/2013 tarihinde (kapatılan) İstanbul 36. Sulh Ceza Mahkemesine başvurmuştur.

12. (Kapatılan) İstanbul 36. Sulh Ceza Mahkemesi 22/4/2013 tarihli ve 2013/314 Değişik İş sayılı kararı ile talebin kabulüne karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

> *"Yazı içeriğine yönelik yapılan incelemede, 1998 yılında gerçekleşen bir olay nedeniyle kamuoyuna yansıtılan bir haber niteliğinde olduğu anlaşılmış olup, basının görevi genel olarak kamu yararı ve toplumsal ilgi taşıyan, gerçek ve güncel haberlere ilişkin bilgi vermek, düşünceye sevk etmek, eleştiri yorum ve uyarılarda bulunmak olarak tanımlandığında talebe konu yazının güncelliğini yitirdiği, haber değerinin bulunmadığı, gündemde kalmasında kamu yararı bulunmadığı ve bu haliyle muhatabının özel hayatına ilişkin incitici ve örseleyici bir bilgi niteliğinde olduğu ve her isteyenin kolaylıkla özel hayata erişme olanağı sağlaması bakımından kişilik haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğurduğu gözetilerek, yazı içeriğinin yayından çıkarılması talebinin kabulü gerektiği değerlendirilmiştir."*

13. Anılan karara karşı yapılan itiraz, İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 28/5/2013 tarihli ve 2013/235 Değişik İş sayılı kararlarıyla kabul

edilerek (kapatılan) İstanbul 36. Sulh Ceza Mahkemesinin kararının kaldırılmasına hükmedilmiştir. Mahkemenin gerekçesi şöyledir:

"Talep konusu ... ve ... isimli sitelerde yayınlanan ... başlıklı haberlerde içeriğin yayından çıkarılması talebinde bulunanın şeref ve haysiyetini ihlal edici bir içerik bulunmadığı gibi arşiv niteliğindeki haberin yayınlandığı tarihte görünür gerçekliğe uygun olduğu, yazıda talepte bulunanı rahatsız edici (kanaat ve olgu biçiminde) görüşler olsa da olguların daha sonra yanlış çıkması halinde dahi hak ihlal etme kastı bulunmayan gazetecinin bundan sorumlu tutulmayacağı, talepte bulunanın kişilik haklarına saldırı niteliğinde söz ve cümlelerin kullanılmadığı anlaşılmakla itirazın kabulüne..."

14. Karar 21/6/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 22/7/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B.İlgili Hukuk

16. 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce başvuru tarihinde yürürlükte olan 5651 sayılı Kanun'un "*İçeriğin yayından çıkarılması ve cevap hakkı*" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"(1) İçerik nedeniyle hakları ihlâl edildiğini iddia eden kişi, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak kendisine ilişkin içeriğin yayından çıkarılmasını ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabı bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasını isteyebilir. İçerik veya yer sağlayıcı kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki gün içinde, talebi yerine getirir. Bu süre zarfında talep yerine getirilmediği takdirde reddedilmiş sayılır.

(2) Talebin reddedilmiş sayılması halinde, kişi onbeş gün içinde yerleşim yeri sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılmasına ve yayındaki kapsamından fazla olmamak üzere hazırladığı cevabın bir hafta süreyle internet ortamında yayımlanmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu talebi üç gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Sulh ceza hâkiminin kararına karşı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(3) Sulh ceza hâkiminin kesinleşen kararının, birinci fıkraya göre yapılan başvuruyu yerine getirmeyen içerik veya yer sağlayıcısına tebliğinden itibaren iki gün içinde içerik yayından çıkarılarak hazırlanan cevabın yayımlanmasına başlanır.

(4) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İçerik veya yer sağlayıcının tüzel kişi olması halinde, bu fıkra hükmü yayın sorumlusu hakkında uygulanır."

17. 5651 sayılı Kanun'un 6518 sayılı Kanun ile değiştirilen 9. maddesi şöyledir:

"(1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir.

(2) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talepleri, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır.

(3) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talepleri doğrultusunda hâkim bu maddede belirtilen kapsamda erişimin engellenmesine karar verebilir.

(4) Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir.

(5) Hâkimin bu madde kapsamında verdiği erişimin engellenmesi kararları doğrudan Birliğe gönderilir.

(6) Hâkim bu madde kapsamında yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(7) Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

(8) Birlik tarafından erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğe erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl, en geç dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir.

(9) Bu madde kapsamında hâkimin verdiği erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının veya aynı mahiyetteki yayınların başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda ilgili kişi tarafından Birliğe müracaat edilmesi hâlinde mevcut karar bu adresler için de uygulanır.

(10) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

18. 19/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 3. maddesi şöyledir:

"Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.

Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlakının, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir."

19. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/6/2015 tarihli ve E.2014/4-56, K.2015/1679 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir :

"...Unutulma hakkına gelince; unutulma hakkı ve bununla ilişkili olan gerektiği ölçüde ve en kısa süreliğine kişisel verilerin depolanması veya tutulması konuları, aslında kişisel verilerin korunması hakkının çatısını oluşturmaktadır. Her iki hakkın temelinde bireyin kişisel verileri üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesini, geçmişin engeline takılmaksızın geleceğe yönelik plan yapabilmesini, kişisel verilerin kişi aleyhine kullanılmasının engellenmesini sağlamak yatmaktadır. Unutulma hakkı ile geçmişinde kendi iradesi ile veya üçüncü kişinin neden olduğu bir olay nedeni ile kişinin geleceğinin olumsuz bir şekilde etkilenmesinin engellenmesi sağlanmaktadır. Bireyin geçmişinde yaşadığı olumsuz etkilerden kurtularak geleceğini şekillendirebilmesi bireyin yararına olduğu gibi toplumun kalitesinin gelişmişlik seviyesinin yükselmesine etkisi de tartışılmazdır.

Unutulma hakkı; üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanılan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlemesini isteme hakkı olarak ifade edilebilir.

...”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 3/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, hakkında yapılan ceza yargılaması sonucunda adli para cezası ödemeye mahkûm edildiği olay ile ilgili olarak bir basın yayın organının İnternet sitesinde 1998 ve 1999 yıllarında haber ve yayınlar yapıldığını, ilgili yayın kuruluşunun İnternet sitesinin arşiv bölümlerinde hakkındaki haber ve yayınların yer almaya devam ettiğini, yayınların kaldırılması yönündeki talebinin kabul edilmesine rağmen itiraz merciince içeriğin yayından kaldırılması talebinin kabulüne dair kararın kaldırılmasına hükmedildiğini, belirtilen İnternet sitelerinde yer almaya devam eden haber içeriğinin yayından kaldırılması yönündeki taleplerinin yargısal makamlar tarafından reddedilmesi nedeniyle Anayasa’nın 12., 17., 20., 25., 26., 27. ve 32.maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Başvurucu, anılan şikâyetleri bağlamında Anayasa’nın 12., 17., 20., 25., 26., 27. ve 32. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiş ise de başvurucunun iddialarının mahiyeti dikkate alındığında “Esas Yönünden” başlığı altında açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası ile bağlantılı olarak Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

23. Somut olayda başvurucu, şeref ve itibarına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca Sulh Ceza Mahkemesine başvurarak İnternet sitesinde yayınlanan içeriklerin kaldırılması talebinde bulunmuş, diğer yollara başvurmamıştır.

24. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20).

25. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucuların şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne mutlak ne de şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala riayetin denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda hukuk sisteminde yalnızca birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulanma şartları ile başvurucuların kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucuların başvuru yollarının tüketilmesi noktasında kendilerinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediği incelenirken başvurunun özellikleri dikkate alınmalıdır (*S.S.A.*, B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

26. O hâlde somut başvuruda devletin pozitif yükümlülüğünün, sulh ceza mahkemelerinin yetkisinde bulunan İnternet içeriğinin yayından çıkarılmasını gerekli kılıp kılmadığı değerlendirilmelidir. Başka bir deyişle sulh ceza mahkemeleri nezdinde bulunan içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi yolunun başvuruya konu haber arşivi nedeniyle şeref ve itibar hakkının korunmadığı yönündeki şikâyetler açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olup olmadığı tespit edilmelidir.

27. Hukuk sistemimizde İnternet içeriğinin yayından çıkarılmasının, başvurudaki gibi sulh ceza hâkimliklerine başvurmak suretiyle veya hukuk mahkemelerinde açılacak dava yolu ile gerçekleştirilmesi mümkündür (*Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik* [GK], B. No:2013/6237, 2/7/2015). Ancak somut başvuruda, İnternet'ten kaldırılması istenen haberlerin çok uzun süredir yayınlandığı ve İnternet sitesindeki haber arşivi üzerinden

kolayca ulaşılabildiği ve bu şekilde başvurucunun şeref ve itibarını koruma bakımından müdahalenin çok uzun süredir devam ettiği gözetilerek ve başvurucunun şeref ve itibar hakkının korunması ve kişisel verilerin korunması bu yayının bir an önce kaldırılması ile sağlanacağı değerlendirildiğinde sulh ceza hâkimliğine başvuru yolunun somut olayın koşulları açısından etkili bir yol olduğu kabul edilmelidir. Nitekim hukuk mahkemelerinde çekişmeli bir yargılama yolunun, somut olaydaki şeref ve itibarın korunması hakkına yönelik uzun süredir devam eden müdahalenin gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacını karşılayabileceği söylenemez (*Türkiye İş Adamları ve Sanayiciler Konfederasyonu*, B. No: 2014/8691, 6/10/2015, § 22).

28. Başvurucunun hakkında yayımlanan haberlere hâlen bir gazetenin İnternet sitesindeki haber arşivi üzerinden kolayca ulaşılabilmesi ve bu arşiv haberin İnternet'ten çıkarılması talebinin reddedilmesi nedeniyle kişilik haklarının zarar gördüğüne ve Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı için başvurunun bu şikâyetlere ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

29. Başvurucu gerçeğe aykırı veya uydurma haber olduğunu ileri sürmediği 1998 ve 1999 yılında hakkında yürütülmüş soruşturmalara ilişkinhaberlerin hâlen arşivde yer alması ve İnternet üzerinden kolayca ulaşılabilir olması nedeniyle özel ve iş hayatının olumsuz etkilendiğini ve itibarının zedelendiğini iddia etmiştir.

30. Bakanlık görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) özel yaşama saygı hakkı kapsamındaki içtihadına atfen ilgili içtihatta benimsenen ilkelerin başvurunun değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

a.Genel İlkeler

i. Kişinin Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

31. Başvurucunun iddialarının temelinde 1998 ve 1999 yıllarında hakkında çıkan haberlere hâlen İnternet ortamında ulaşılabilmesinin şeref

ve itibarını zedelediği şikâyeti yer almaktadır. Bu bağlamda başvurucu, geçmişte hakkında yapılan haber içeriğinin yayından çıkartılmasını talep etmiş ve nihayetinde talep reddedilmiştir.

32. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

33. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "*manevi varlık*" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (*Adnan Oktar (2),* B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Başka bir deyişle kişisel itibarın korunması hakkı Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının koruması altındadır (*Kadir Sağdıç* [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; *İlhan Cihaner (2),* B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42).

34. AİHM, kişisel şeref ve itibara yapılan müdahaleleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*özel ve aile yaşamına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkı*" kenar başlıklı 8. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. AİHM'e göre kişisel itibarın korunması hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi tarafından korunan özel yaşama saygı hakkının bir parçasıdır (*Pfeifer/ Avusturya*, B. No: 12556/03, 15/11/2007 § 35; *Axel Springer AG/ Almanya*, B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 83). Aynı şekilde gazete makalesinde hakaret içerdiği iddia edilen beyanlara karşı bir kimsenin itibarının korunması hakkı (*White/İsveç*, B. No: 42435/02, 19/12/2006, § 19) ile eleştirel bir gazete makalesine karşı kişinin korunmadığı iddiası da (*Minelli/İsviçre* (k.k.), B. No: 14991/02, 14/06/2005) özel yaşam kapsamında görülmüştür.

35. Kamusal bir tartışma bağlamında ve yayımlanan yazılar nedeniyle eleştirilmiş olsa bile bir kişinin itibarı, kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur (*Pfeifer/Avusturya*, § 35) ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının koruması altındadır (*Kadir Sağdıç*, § 38; *İlhan Cihaner (2),* § 44).

36. Öte yandanAnayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının olaya uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının belli bir ağırlık düzeyine erişmiş olması ve kişinin itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkından başvurucunun kişisel olarak yararlanmasını güçleştirecek şekilde

yapılmış olması gerekir. Ayrıca öngörülebilir şekilde, şeref ve itibarın kendi eylemleri sonucunda zedelenmesi hâlinde kişinin Anayasa'nın 17. maddesinin getirdiği korumadan yararlanması söz konusu olamaz (*Kadir Sağdıç*, § 39; *İlhan Cihaner (2)*, §§ 45, 46; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Mater/Türkiye*, B. No: 54997/08, 16/7/2013, § 52).

37. Yukarıda belirtilen şekilde şeref ve itibara yönelik bir müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında incelenebilmesi için gerekli olan belirli bir ağırlık eşiğini aşması ve müdahalenin öngörülebilir şekilde kişinin kendi eylemleri sonucu ortaya çıkmaması ön koşulları İnternet üzerinden uzun süredir devam eden yayınlar açısından farklı değerlendirilmelidir. İnternet ortamının sağladığı ulaşılabilirlik, yaygınlık, haber ve fikirlerin depolanmasındaki ve muhafazasındaki kolaylık dikkate alındığında yayımlandığı tarihte belirli ağırlık eşiğini aşmayan veya kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanan haberlerin İnternet ortamında uzun süre erişebilir kalması kişilerin şeref ve itibarını zedeleyebilir.

38. Haberlerin İnternet ortamında yayınlanmasının kişisel verilerin korunması hakkı ile ilişkisi bulunmaktadır. Nitekim İnternet ortamına aktarılırken ve kişi ile haber arasında bağlantı kurulurken teknik olarak kişiye ait verilerin İnternet ortamına işlenmesi gerekmektedir. Kişisel verilerin işlenmesi 5651 sayılı Kanun kapsamında İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanan içerik sağlayıcısı tarafından yapılmaktadır. Bu bağlamda içerik sağlayıcılar, kişisel verileri İnternet ortamına aktaran ve böylelikle gazete arşivi üzerinden kişiler hakkındaki haberleri ulaşılabilir kılan kişilerdir. Şeref ve itibarın korunması hakkı ile kişisel veriler arasındaki bu ilişki İnternet ortamında şeref ve itibara yönelik saldırıların, kişisel verilerin korunması hakkı ile bağlantılı olarak değerlendirilmesini gerektirmektedir.

39. Anayasa'nın *"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."

40. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayata saygı hakkı düzenlenmiştir. Özel hayat geniş bir kavram olup kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur (*Serap Tortuk,* B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31) Bununla beraber özel hayata saygı hakkı, kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları korumaktadır (*Ahmet Acartürk*, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 46). Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı vb. konular da bu hakkın içinde yer almaktadır.

41. Öte yandan Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme 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 veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014). Öte yandan kişisel verilerin korunması hakkı sadece kişisel verilerin işlenmesi sırasında değil bu veriler işlendikten sonra da düzeltilmesini veya silinmesini talep etme hakkını içermektedir. Bu hak, sadece kamu otoritesini kullanarak işlenen kişisel verileri değil gerçek ve tüzel kişiler tarafından işlenen verileri de kapsamaktadır.

42. Dolayısıyla ifade ve basın özgürlüğü kapsamında (bkz. §§ 56-64) İnternet ortamında yayınlanan bir haberin, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen "kişinin manevi varlığının korunması ve

geliştirilmesi hakkı" kapsamında kabul edilmesinin yanı sıra, kişinin kimliği ile bağlantı kurularak (*Sevim Akat Eşki*, B. No. 2013/2187, 19/12/2013, §§ 30,31; AYM, E.2011/34, K.2012/48, 30/3/2012; AYM, E.2009/85, K.2011/49, 10/3/2011) kişisel bir verinin alenileştirilmesi Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının dikkate alınmasını zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda anılan düzenlemenin sadece kamu otoritelerine yönelik olmadığı gerçek ve tüzel kişileri de bağladığı dikkate alınmalıdır. Somut olaydaki gibi kişisel bir veri olan kimlik bilgilerinin İnternet ortamında kamu otoritesi dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından yayınlanması, depolanması, muhafaza edilmesi ve kullanılması da anılan düzenlemeler kapsamında değerlendirilmelidir.

43. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızası ile işlenebileceği belirtilmiştir. Kişisel verilerin işlenmesi çok geniş bir çerçevede kişisel verilerin açıklanması, kaydedilmesi, aktarılması, elde edilebilir hâle getirilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi kapsamaktadır. Dolayısıyla İnternet ortamında yayınlanan bir haberi ulaşılabilir kılan her türlü kişisel verilerin işlenmesi de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Her ne kadar kişisel verilerin ancak kanunla veya kişinin açık rızası ile işlenebileceği belirtilmiş ise de Anayasa'da tanımlanan ifade ve basın özgürlükleri kapsamında yapılan bir haberin anılan sınırların istisnası olacağı açıktır. Bu bağlamda temel mesele bireyin geçmişte haber yapılmış ve gerçeğe aykırılığı ileri sürülmemiş davranışlarının artık hatırlanmasının engellenmesidir. Zira ifade ve basın özgürlüğü kapsamında İnternet ortamına yüklenen haber ve fikirler çoğu kez kişisel verilerin de kullanılmasını ve işlenmesini beraberinde getirir. Başka bir ifade ile İnternet ortamındaki ilgili haber arşivlerindeki kişisel verilere veya habere erişimin engellenerek kişilerin yaptıklarının unutulmasının sağlanmasıdır.

44. Haber ve fikirleri iletmedeki hızı ve bunları saklama süresi ve kapasitesi gözetildiğinde İnternet, geleneksel iletişim araçlarından farklı, küresel olarak bilgiye erişim ve iletişim aracıdır. Dünya çapında milyonlarca kullanıcıya hizmet eden merkezi olmayan bu elektronik iletişim ağı, temel hak ve özgürlüklerin kullanımında farklı bir boyut getirmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin kullanımında sağladığı imkânlar aynı zamanda temel hak ve özgürlüklere yönelik farklı müdahale yolları ortaya çı-

karmıştır. Özellikle bireylerin özel hayatlarına ve manevi bütünlüklerine yönelik olarak çok ciddi müdahale alanları ortaya çıkmıştır. Bu nedenle geleneksel medyadan farklı olarak İnternet, ortaya çıkardığı riskler açısından farklı bir bakış açısı ile değerlendirilmelidir. Bu bağlamda ilgili hak ve özgürlükler açısından koruma ve ilerleme sağlayabilmek için kaçınılmaz olarak teknolojik gelişmeleri de dikkate alacak farklı bir yaklaşım belirlenmelidir.

45. İnternet'in yaygınlaşmasından önce kişilerin geçmişlerine ilişkin özel yaşamları zaman içinde kaybolmaktaydı. Bununla birlikte bireylerin geçmişlerinde yaşadıklarına ilişkin herhangi bir kayıt tutulmuşsa da bu kayıtlara ulaşılmasının zorluğu kişilerin geçmişlerinde yaptıkları hatalardan bağımsız olarak yaşamlarını sürdürmelerine imkân tanımaktaydı. Ancak günümüzde basit bir İnternet araştırması, bireylerin geçmişte yaptıkları ve hatırlamak ve/veya hatırlanılmasını istemedikleri hatalarını kolayca ortaya koymaktadır. Bu bağlamda İnternet ortamı, arşivde kalmış ve sadece araştırmacıların veya meraklıların özel çabası ile tespit edilebilecek haberleri kolaylıkla ulaşılabilir hâle getirmiştir. Haber arşivlerine erişimin kolaylaşması kişiler hakkında yapılan haberin unutulmasına fırsat vermeyen bir sanal ortam meydana getirmiştir. Bu durum İnternet'in yaygınlığı ile birlikte değerlendirildiğinde bireylerin geçmişte yaptıkları ve hatırlanmasını istemedikleri hususların sürekli olarak kişilerin karşısına çıkması ihtimalini kuvvetlendirmiştir.

46. İnternet'in yaygın kullanımı ile ortaya çıkan bu durum basının İnternet'i etkin olarak kullanmasıyla beraber ifade ve basın özgürlükleri ile şeref ve itibarın korunması arasındaki dengeyi ilkinin lehine bozmuştur. İfade ve basın özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması hakkı, eşit düzeyde koruma gerektiren temel hak ve özgürlüklerdir. Bu nedenle bozulan dengenin her iki temel hak arasında tekrar kurulması zorunluluk olmuştur. İnternet haberciliği ile birlikte unutulmanın zor olduğu günümüzde anılan dengenin tekrar kurulabilmesi şeref ve itibar yönünden bireylerin unutulma hakkının kabul edilmesi ile mümkün olabilir. Bu bağlamda unutulma hakkı adil dengenin kurulması için vazgeçilmez niteliktedir (Avrupa Birliği Adalet Divanı, *Google Spain SL, Google Inc/İspanya Kişisel Verilerin Korunması Kurumu, Mario Costeja Gonzales*, C-131/12, 13/5/2014).

47. Unutulma hakkı Anayasa'mızda açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın "*Devletin temel amaç ve ödevleri*" başlığı altında dü-

zenlenen 5. maddesinde "*insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak*" ifadesi ile devlete pozitif bir yükümlülük yüklenmiştir. Bu yükümlülük bağlamında Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin manevi bütünlüğü bağlamında şeref ve itibarının korunması hakkı ve Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile birlikte düşünüldüğünde, devletin bireye geçmişte yaşadıklarının başkaları tarafından öğrenilmesi engellenerek "yeni bir sayfa açma" olanağı verme hususunda bir sorumluluğu olduğu açıktır. Özellikle kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında kişisel verilerin silinmesini talep edebilme hakkı, kişilerin geçmişlerinde yaşadıkları olumsuzlukların unutulmasına imkân tanımayı kapsamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'da açıkça düzenlenmeyen unutulma hakkı, İnternet vasıtasıyla ulaşılması kolay olan ve dijital hafızada bulunan haberlere erişiminin engellenmesi için Anayasa'nın 5., 17. ve 20. maddelerinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan unutulma hakkının kabul edilmemesi, İnternet vasıtasıyla kolayca ulaşılabilir ve uzun süre muhafaza edilebilir kişisel veriler nedeniyle başkaları tarafından kişiler hakkında ön yargı oluşturabilmesi nedeniyle manevi varlığının geliştirilmesi için gerekli onurlu bir yaşam sürdürmesine ve manevi bağımsızlığına müdahaleyi sürekli kılmaktadır.

48. Anayasa Mahkemesinin ifade ve basın özgürlükleri ile şeref ve itibarın korunması hakkı arasındaki dengelemeye ilişkin kararlarında Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası temelinde değerlendirme yaptığı gözetilerek unutulma hakkına ilişkin iddiaların İnternet ortamındaki haberlerin kişisel veriler ile arasındaki ilişki dikkate alınarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında inceleme yapılması gerekmektedir.

49. Öte yandan inceleme konusu olan başvuruya benzer diğer başvurularda devletin bir eylemi söz konusu olmayıp yargı mercilerince başvurucuların kişisel itibarlarına sağlanan korumanın yetersiz olduğu iddia edilmektedir. Anayasa'nın 17. maddesi esas olarak kamu görevlilerinin keyfî müdahalelerine karşı bireyi korumayı amaçlasa da söz konusu madde sadece devletin bu tür müdahalelerde bulunmasından kaçınmasını sağlamayı amaçlamamaktadır. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında mündemiç negatif yükümlülüğe, Anayasa'nın 5. maddesi dikkate alınarak bireyin maddi ve manevi varlığına etkin bir saygının sağlanması

için gerekli pozitif yükümlülükler eklenebilir. Bu yükümlülükler, kişilerin birbirleri ile olan ilişkilerini de kapsayacak şekilde kişisel itibarının korunmasını isteme hakkına saygının güvence altına alınması amacıyla birtakım tedbirler alınmasını gerektirebilir (*Ahmet Çinko ve Erkan Çelik* [GK], B. No: 2013/6237, 3/7/2015, § 39). Bu tedbirlere, kişisel itibarın üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korunması hususunda da başvurulabilir (*Kadir Sağdıç*, § 40; *İlhan Cihaner (2)*, § 47). Dolayısıyla unutulma hakkı kişilerin manevi varlıklarını geliştirmelerine bir fırsat vermek açısından devletin pozitif yükümlülüğünün bir sonucudur.

50. Unutulma hakkının İnternet gazete arşivlerindeki her türlü haber yönünden uygulanmasını beklemek mümkün değildir. Nitekim özellikle basın özgürlüğü temelinde gazete arşivinin araştırmacılar, hukukçular veya tarihçiler için önem taşıyan veriler olduğu açıktır. Bu durumda bir İnternet haberinin unutulma hakkı kapsamında İnternet'ten çıkarılabilmesi için yayının içeriği, yayında kaldığı süre, güncelliğini yitirme, tarihsel bir veri olarak kabul edilememe, kamu yararına katkısı (toplumsal açıdan haberin değeri, haberin geleceğe ışık tutan niteliği) habere konu kişinin siyasetçi veya ünlü olup olmadığı, haber veya makalenin konusu, bu bağlamda haberin olgusal gerçekler ya da değer yargısı içerip içermediği, halkın ilgili veriye yönelik ilgisi gibi hususların her somut olay açısından incelenmesi gerekmektedir.

51. Yapılacak değerlendirme sonucunda unutulmayı etkin kılacak farklı yöntemler benimsenebilir. 5651 sayılı Kanun'un 6518 sayılı Kanun ile değiştirilen 9. maddesinde erişimin engellenmesinin kapsamının kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb.) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verileceği ve zorunlu olmadıkça İnternet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemeyeceği belirtilmiştir.

52. Bu bağlamda unutulma hakkı bağlamında ifade ve basın özgürlükleri ile şeref ve itibarın korunması hakkı arasındaki dengenin sağlanması açısından 5651 sayılı Kanun kapsamında yukarıda belirtilen önlemler alınabilir (bkz. § 51). Ancak alınacak tedbirlerin Anayasa'nın 13. maddesi gereğince ölçülülük kriteri esas alınarak yapılması gereklidir. Nitekim kişinin şeref ve itibarına yönelik müdahaleleri unutulma hakkı gereğince engellemek için arşivde arama yapmaya imkân tanıyan haber ile kişi arasında ilişki kuran kişisel verilerin silinmesi, haberin anonim hâle ge-

tirilmesi, haber içeriğinin bir kısmına erişimin engellenmesi gibi birçok yöntem benimsenebilir. Bu bağlamda yargının görevinin, İnternet ortamının sağladığı kolaylıkla zamanla kişilerin itibarına yönelik müdahale oluşturan haberleri tamamen ortadan kaldırarak geçmişte meydana gelmiş olayların yeniden yazılmasını sağlamak olmadığı dikkate alınmalıdır. İnternet haber arşivinin bir bütün olarak basın özgürlüğünün koruması altında olduğu unutulmamalıdır.

ii. Düşünceyi Açıklama ve Yayma Özgürlüğü ile Basın Özgürlüğü

53. Başvuru konusu olayda İnternet üzerinden yayınlanan haber arşivinin başvurucu ile ilgili kısmının yayından kaldırılması talebinin reddedilmesi söz konusudur.

54. Anayasa'nın "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesi 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 fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

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.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

55. Anayasa'nın "*Basın hürriyeti*" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

…"

56. Haber ve fikirlerin iletilmesinde ve alınmasında önemli bir işlev gören İnternet, Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün güvencesi altındadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi İnternet erişimine yönelik bir müdahalenin ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiğini kabul etmiştir (*Yaman Akdeniz ve diğerleri*, B. No: 2014/3986, 2/4/2014; *Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/4705, 29/5/2014). Öte yandan İnternet üzerinden her türlü haber ve görüşlerin iletilmesinin Anayasa'nın 28 ila 32. maddelerinde güvence altına alınan basın özgürlüğü kapsamında olduğunun kabulü mümkün değildir.

57. Ulaşılabilirliği, haber ve fikirlerin saklanma süresi ve kapasitesi ile hacimce büyük haber ve fikirleri iletme imkânı gözetildiğinde İnternet, halkın haber almasının ve bilgilerin iletilmesinin gelişiminde önemli bir role sahiptir. İnternet, herhangi bir sınırlama gözetmeksizin herkesin haber ve fikirlere ulaşması ile fikirlerini yayması noktasında çok önemli bir imkân sağlamaktadır. Bu durum ifade özgürlüğü açısından da çok geniş bir alan yaratmaktadır (*Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.* [GK], B. No:2013/2623, 11/11/2015, § 34).

58. İnternet'teki bu geniş faaliyet alanı çerçevesinde, yayımlanan haber ve fikirlerin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, her somut olay açısından ayrıca incelenmelidir. Bu kapsamda Anayasa'nın 28. maddesi ve devamı maddelerinde tanımlanan basın özgürlüğü her ne kadar temel olarak basılı kitle iletişim araçları çerçevesinde tanımlanmış ise de İnternet'te önemli bir yer işgal eden İnternet haberciliğinin, basının temel işlevi olan "gözetleyicilik" görevini yerine getirdiği sürece basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilmesi mümkündür (*Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.* , § 36).

59. Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında haberleri İnternet'te yayımlayan şirketin ülkemizde bilinen ve ulusal ölçekte yayımlanan bir gazetenin İnternet yayını olması ve bu bağlamda geleneksel gazeteciliğe yakınlığı ile "gözetleyicilik" görevini yerine getirdiği değerlendirilebilir. Dolayısıyla anılan haber arşivi sitelerinin basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

60. Öte yandan belirlenmesi gereken bir diğer husus, haber arşivinin basın özgürlüğünün korumasından yararlanıp yararlanmayacağıdır.

61. Anayasa Mahkemesi birçok kararında ifade özgürlüğünün sadece düşünce ve fikirleri yayma özgürlüğünü değil haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünü de kapsadığını vurgulamıştır (*Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 40; *Kamuran Reşit Bekir* [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 34). Bu bağlamda haber ve fikirlerin yayılmasını ve bunlara kamunun ulaşmasını kolaylaştıran İnternet'in toplum hayatındaki önemli rolü yadsınamaz. İnternet üzerinde arşiv oluşturma, aktüalitenin ve haberlerin saklanmasına ve erişilebilirliğine büyük ölçüde hizmet etmektedir. Bu nitelikteki arşivler özellikle doğrudan halkın erişimine açık ve genelde ücretsiz olmaları nedeniyle tarih eğitimi ve araştırma faaliyetleri için kaynak sunmaktadır. Öte yandan demokratik bir toplumda basının ilk işlevi olan "gözetleyici" rolünün bir sonucu da arşivlerin halkın erişimine sunulmasıdır (*Wegrzynowski ve Smolczewski/Polonya,* B. No: 33846/07, 16/7/2013, § 59; *Times Newspapers Ltd/Birleşik Krallık (No. 1 ve 2)*, B. No: 3002/03 23676/03, 10/3/2009, §§ 27, 45). Bu nedenle İnternet'te tutulan arşivlerin, ifade ve basın özgürlükleri kapsamında olduğu açıktır. Dolayısıyla İnternet'te yayımlanan ve gazetecilik faaliyeti kapsamında kabul edilen bir haber arşivinin yayından kaldırılması basın özgürlüğüne yönelik bir müdahale teşkil eder.

62. Demokrasilerde devletin eylem ve işlemlerinin, adli ve idari yetkililerin olduğu kadar basının ve aynı zamanda kamuoyunun da denetimi altında bulunması gerekmektedir. Yazılı, işitsel ve görsel basın; kamu gücünü kullanan organların siyasi kararlarını, eylemlerini ve ihmallerini sıkı bir denetime tabi tutarak ve vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırarak demokrasinin sağlıklı bir şekilde işlemesini ve bireylerin kendilerini gerçekleştirmelerini güvence altına almaktadır (*Kadir Sağdıç*, § 50). Bu sebeple basın özgürlüğü, herkes için geçerli ve yaşamsal öneme sahip bir özgürlüktür (AYM, E.1997/19, K.1997/66, 23/10/1997).

63. AİHM, birçok kez demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını çizmiştir. Her ne kadar başkalarının şöhret ve haklarının korunmasıyla ilgili olarak bazı sınırları aşmaması gerekse de basının, görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. Basının böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkı eklenir. AİHM'e göre bu görevi olmasaydı basın, vazgeçilmez "gözetleyicilik" işlevini yerine getiremezdi (*Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç* [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59, 62; *Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka* [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004, § 71).

64. İfade özgürlüğü ile onu tamamlayan ve ifade özgürlüğünün kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlükleri sınırlama rejimine tabidir. Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fıkrasında basın özgürlüğünün sınırlanmasında 26. ve 27. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece basın özgürlüğü, ifade özgürlüğü ile ilgili genel hüküm niteliğindeki 26. madde ile sanatsal ve akademik ifadelerle ilgili 27. maddedeki sınırlama rejimine tabi tutulmuştur. Basın özgürlüğüne yönelik diğer sınırlamalar ise 28. maddenin beşinci ve izleyen fıkralarında yer almıştır. Basının, Anayasa'nın 26., 27. ve 28. maddelerinde sayılan sınırlandırmalardan biri olan *"başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının"* korunması için konmuş olan sınırlandırmalara uyması gerekir (*Kadir Sağdıç*, § 55; *İlhan Cihaner (2)*, § 62). Bu itibarla *"başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının"* korunması bağlamında şeref ve itibarın korunması hakkının etki alanını genişletmenin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali sonucunu doğurabileceği hatırda tutulmalıdır.

65. Öte yandan başkalarının şöhret ve haklarının korunmasıyla ilgili olarak bazı sınırların aşılmaması gerekse de basının, görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi olduğu, onun bu tür konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkının eklendiği hatırda tutulmalıdır (*Kadir Sağdıç*, § 51)

66. Bu sebeple Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkı ile başvuruya konu İnternet haber arşivinin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına

alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan kriterlere uygun şekilde bir denge kurulması gerekmektedir. Ancak geçmişteki olayların arşivlenmiş olması hâlinde çatışan haklar arasındaki dengelemenin güncel olaylara ilişkin yapılan haberlerden daha farklı yorumlanması makul kabul edilmelidir. Bu bağlamda, basının yayımladığı haberlerin gerçekliğine ilişkin olarak sorumluluk bilinci ile hareket etmesi (*Kadir Sağdıç*, §§ 53, 54; *İlhan Cihaner (2)*, §§ 60, 61) gerekliliği, güncel haberlere nazaran doğası itibarıyla eskiyen ve yayımlanması ivedilik ve zorunluluk arz etmeyen geçmişe ilişkin haberler bakımından daha katı görünmektedir. Ancak yapılacak dengelemede haber arşivinin de Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında güvence altına alındığı gözönünde tutulmalıdır.

b. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

67. Başvuru konusu olayda, şikâyete konu haberler 1998 ve 1999 yılında başvurucu hakkında yürütülen ceza yargılamasına ilişkindir. Başvurucu bu haberlerin gerçeğe aykırı veya uydurma haber olduğunu ileri sürmemiştir. Başvurucu haberlerin hâlen arşivde yer alması ve İnternet üzerinden kolayca ulaşılabilir olması nedeniyle özel ve iş hayatının olumsuz etkilendiğini ve itibarının zedelendiğini belirtmiştir. Başvurucunun şikâyeti İstanbul (kapatılan) 36. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından kabul görse de itirazı inceleyen İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi itirazı kabul ederek İnternet yayınının kaldırılmasını uygun görmemiştir.

68. İstanbul (kapatılan) 36. Sulh Ceza Mahkemesi, 1998 yılında gerçekleşen bir olay nedeniyle başvurucu hakkında haber yapıldığı ancak haberin güncelliğini yitirdiği ve haber değerinin kalmadığı, haberin gündemde kalmasında kamu yararı bulunmadığı ve bu hâliyle başvurucunun özel hayatına ilişkin incitici bir bilgi niteliğinde olduğu gerekçesiyle yazı içeriğinin yayından çıkartılmasına karar vermiştir (§ 13). Anılan karara itirazı değerlendiren İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi talep konusu arşivin başvurucunun şeref ve haysiyetini ihlal edici bir içerik içermediği gibi yayınlandığı tarihte görünür gerçekliğe uygun arşiv niteliğindeki bir haberin olduğu ve başvurucunun kişilik haklarına saldırı niteliğinde söz ve cümlelerin kullanılmadığı gerekçesiyle itirazın kabulüne karar vermiştir (§ 14).

69. Mevcut olayda başvurucunun, haberlerin hâlen İnternet'te yer alması nedeniyle müdahale edilen şeref ve itibar hakkı ile içeriğin yayından çıkarılması hâlinde müdahale edilecek olan ifade ve basın özgürlükleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir. Bu dengenin değerlendirilmesinde somut olay açısından gözönünde bulundurulması gereken önemli bir husus şeref ve itibarın korunması hakkı ve unutulma hakkı karşısında sadece ifade ve basın özgürlüklerinin değil ayrıca kişilerin haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün de olduğudur. Anayasa Mahkemesi anılan hak ve özgürlükler arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı hususundaki değerlendirmesini temel olarak yetkili yargı mercilerinin ortaya koyduğu gerekçe üzerinden yapmaktadır.

70. Yukarıda da belirtildiği üzere unutulma hakkı İnternet ortamında bir haberin uzun süredir kolayca ulaşılabilir olması nedeniyle kişinin şeref ve itibarını zedeleyen bir hâle dönüşmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu hakkın amacı, İnternet'in yaygınlaşması ve sağladığı imkânlar nedeniyle ifade ve basın özgürlükleri ile kişilerin manevi varlığının geliştirilmesi hakkı arasında gerekli hassas dengenin kurulmasını sağlamaktır. O hâlde bu yol, İnternet ortamında haber arşivini koruma altına alan basın özgürlüğünün ve halkın haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğünün özüne dokunmayacak ve aynı zamanda hak sahibinin çıkarlarını koruyacak şekilde kullanılmalıdır.

71. Somut olayda, başvurucunun şikâyetine konu olan haberler 1998 ve 1999 yıllarında yayımlanmış ve arşiv niteliğindedir. Gazete arşivi niteliğinde olan haberler açısından arşivin sadece dijital alanda tutulmadığı ve içerik sağlayıcı tarafından saklanabileceği açıktır. Özellikle ölçülülük ilkesi temelinde yapılacak bir değerlendirme ile İnternet ortamında haberi ulaşılabilir kılan kişisel verilerin silinerek erişimin engellenmesi gibi yöntemler gözetildiğinde (bkz. § 52) İnternet ortamındaki arşiv niteliğindeki haberin tamamen silinmeden sonuca ulaşılabilmesi mümkündür. Bu bağlamda bilimsel araştırmalar açısından dijital haber arşivinin tamamen silinerek geçmişteki olayların yeniden yazılması sonucunu doğuracak basın özgürlüğüne yönelik ciddi müdahalelerin ortaya çıkması önlenebilir.

72. Başvurucu hakkında İnternet ortamındaki arşivde muhafaza edilen ve kolaylıkla ulaşılabilir kılınan haberler 1998 ve 1999 yılındaki ceza yargılamasına ilişkindir. Bu haberlerin gerçeğe aykırı olduğu ileri sürül-

memiştir. Haberler başvurucunun uyuşturucu kullanırken yakalanması ve daha sonrasında yargılanması hakkındadır. Bu bağlamda haberin konusunun, haberin arşivde kolaylıkla ulaşılabilir kılınması için gerekli toplumsal açıdan haber değerinin devam ettiği veya haberin geleceğe ışık tutacak nitelikte bir haber olduğu söylenemez.

73. Başvuru tarihi itibarıyla söz konusu haberin yaklaşık on dört yıl önceki bir olaya ilişkin olduğu ve böylelikle güncelliğini yitirdiği açıktır. Haberin içeriği açısından uyuşturucu kullanımı ile ilgili bir haberin tarihi, istatistiksel veya bilimsel amaçlarla İnternet ortamında kolaylıkla ulaşılabilirliğinin sağlanmasının zorunlu olduğu da söylenemez. Bu bağlamda kamu yararı bakımından siyasi veya medyatik bir kişiliğe sahip olmayan başvurucu hakkında İnternet ortamında yayınlanan haberlerin kolaylıkla ulaşılabilirliğinin başvurucunun itibarını zedelediği açıktır.

74. Sonuç olarak başvurucu hakkında yapılan haberler unutulma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken haberlerdir. İnternet ortamının sağladığı kolaylıklar gözetildiğinde başvurucunun şeref ve itibarının korunması için anılan habere erişimin engellenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda erişiminin engellenmesine yönelik talebin reddedilmesiyleifade ve basın özgürlükleri ile kişinin manevi bütünlüğünün korunması hakkı arasında adil bir dengenin kurulduğu söylenemez.

75. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun şeref ve itibarını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

76. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla

yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

77. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmamış, ihlalin ortadan kaldırılmasını talep etmiştir.

78. Başvurucunun şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

79. İhlalin ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin (kapatılan) İstanbul 36. Sulh Ceza Mahkemesi yerine görevlendirilen sulh ceza hâkimliğine gönderilmek üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

80. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL başvuru harcının ve 1.800 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin şeref ve itibarın korunması hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul36. Sulh Ceza Mahkemesi yerine görevlendirilen sulh ceza hâkimliğine gönderilmek üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

3/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASLAN FARUK TOPRAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2957)

Karar Tarihi: 24/3/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 10/5/2016-29708

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		Alparslan ALTAN
Raportör Yrd.	:	Fatih ALKAN
Basvurucu	:	Aslan Faruk TOPRAK
Vekili	:	Av. Ahmet YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, nüfus kaydının kapalı olduğu gerekçesine dayanılarak isim tashihi talebinin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/5/2013 tarihinde Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 28/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 16/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 21/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 2/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 16/6/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, 1978 yılında Almanya'nın Dinslaken şehrinde doğmuş ve doğum kayıt belgesine uygun şekilde ismi *"Aslan Toprak"* olarak Alman nüfus kütüğüne kaydedilmiştir.

9. Başvurucu, doğumundan sonra kaydının Türk nüfus kütüğüne de işlenmesi amacıyla ebeveyni tarafından Türkiye Cumhuriyeti Düsseldorf Başkonsolosluğuna başvuru yapıldığını ancak her nasılsa isminin Türk nüfus kütüğüne *"Aslan Faruk Toprak"* olarak kaydedildiğini belirtmektedir.

10. 2005 yılında Türk vatandaşıyla evlenen ve doğduğundan beri Almanya'da yaşayan başvurucu, İçişleri Bakanlığının 20/1/2006 tarihli ve 2006/4 sayılı izin kararı ile Türk vatandaşlığından çıkmıştır. Hâlihazırda 29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 28. maddesi gereğince mavi kart sahibi olan başvurucu, yalnızca Alman vatandaşıdır ve Almanya'da doktorluk mesleğini sürdürmektedir.

11. Başvurucunun eşi tarafından ortak çocukların Türk nüfus kütüğüne tescil edilmesi talebiyle 5/10/2011 tarihinde Düsseldorf Başkonsolosluğuna yapılan başvuruya verilen 24/10/2011 tarihli cevap yazısı ile ibraz edilen Almanya resmî kayıtlarında çocuğun baba isminin *"Aslan Toprak"* olarak düzenlendiği ancak başvuru sahibinin eşinin Türk nüfus kütüğünde *"Aslan Faruk Toprak"* ismiyle kayıtlı olduğu, bu nedenle yerel Nüfus İdaresinden çocukların baba ismi *"Aslan Faruk Toprak"* olarak düzenlenmiş doğum kayıt örneği alınarak yeniden başvuru yapılması gerektiği belirtilmiş ve talep reddedilmiştir.

12. Başvurucu, Almanya'daki nüfus kayıtlarında *"Aslan"* olan ön isminin vatandaşlıktan çıkması nedeniyle kapatılan Türk nüfus kütüğünde *"Aslan Faruk"* olarak kayıtlı olduğunu, kayıtlardaki isim farklılığı gerekçe gösteri-

lerek Türk vatandaşı eşinden olan ortak çocuklarının Türk nüfus kütüğüne kaydedilmediğini, ret kararının kendisine ait nüfus kayıtlarındaki bu çelişkiden kaynaklandığını, bu nedenle benzer başka resmî sorunlar da yaşadığını belirterek kapalı nüfus kaydındaki ön isminin *"Aslan"* olarak düzeltilerek çelişkinin giderilmesi talebiyle isim tashihi davası açmıştır.

13. Söz konusu dava Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2011/379 Esas sırasına kaydedilmiş, Mahkemenin 28/9/2011 tarihli ve E.2011/379, K.2011/324 sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir.

14. İlgili kararın gerekçesi şöyledir:

".. Davacının 25.06.2006 tarihinde 403 sayılı Türk Vatandaşlık Kanununun 20. Maddesine göre İçişleri Bakanlığının 20.01.2006 gün ve 2006/04 sayılı kararı ile vatandaşlıktan çıkmasına karar verildiği ve Alman vatandaşlığını kazanarak Türk vatandaşlığı çıkma belgesini teslim almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybettiği ve kaydının kapatıldığı anlaşılmıştır.

5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanununun 14. maddesinde "Nüfus kaydının kapatılması; ölüm, gaiplik, Türk vatandaşlığının kaybı, evlenme, boşanma, evlat edinilme, soy bağının düzeltilmesi veya reddi gibi olaylar nedeni ile bir kaydın üzerinde işlem yapılamaz hale getirilmesidir. Kaydın kapatılmasına ilişkin sebep ortadan kalktığında veya kaydın yeniden açılmasını gerektirecek yeni bir sebep ortaya çıktığında kayıt yeniden açılır. Kaydın açılmasından sonra kişisel durumda meydana gelmiş olan olaylar kişinin kaydına işlenir." hükmü bulunmaktadır.

Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; davacının Alman vatandaşlığına geçmek suretiyle Türk vatandaşlığından çıkartıldığı ve kaydının kapatıldığı anlaşılmaktadır. Kapalı kayıtlar üzerinde işlem yapılması zikredilen 5490 sayılı Kanunun 14. maddesine göre mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle davanın reddine karar vermek gerekmiştir."

15. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 19/3/2013 tarihli ve E.2013/1185, K.2013/4334 sayılı ilamı ile onanmış; onama kararı 3/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 2/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

17. 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun *"Kaydın kapatılması ve yeniden açılması"* kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"(1) Nüfus kaydının kapatılması; ölüm, gaiplik, Türk vatandaşlığının kaybı, evlenme, boşanma, evlât edinilme, soybağının düzeltilmesi veya reddi gibi olaylar nedeniyle bir kaydın üzerinde işlem yapılamaz hale getirilmesidir.

(2) Kaydın kapatılmasına ilişkin sebep ortadan kalktığında veya kaydın yeniden açılmasını gerektirecek yeni bir sebep ortaya çıktığında kayıt yeniden açılır. Kaydın açılmasından sonra kişisel durumda meydana gelmiş olan olaylar kişinin kaydına işlenir."

18. Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonunca imzaya açılan, Türkiye açısından 21/5/1975 tarihinde onaylanan ve 16/2/1977 tarihinde yürürlüğe giren 13/9/1973 tarihli ve 15226 sayılı Ad ve Soyadlarının Nüfus Kütüklerine Yazılış Şekline İlişkin Sözleşme'nin (14 No.lu Sözleşme) 6. maddesi şöyledir:

"Âkit Taraflar makamlarınca nüfus kütüğüne düşürülen iki veya daha fazla kayıtta, aynı kimsenin, değişik ad veya soyadlarla gösterilmesi halinde, her Âkit Tarafın yetkili makamları, gerektiğinde farklılıkların giderilmesi için tedbirler alacaktır.

Âkit Devlet makamları, bu amaçla aralarında doğrudan doğruya yazışabilirler."

19. 14 No.lu Sözleşme'nin 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İbraz edilen çeşitli belgelerde, ad ve soyadlarının yazılışlarında farklılık bulunması halinde, ilgili, kimliğini tespit eden nüfus kaydı veya belgelerin düzenlendiği sırada hangi devletin uyruğu ise, o belgelere göre gösterilir."

20. 5901 sayılı Kanun'un 28. maddesi şöyledir:

"Doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve kendileri ile birlikte işlem gören çocukları; millî güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla askerlik hizmetini yapma yükümlülüğü, seçme ve seçilme, kamu görevlerine girme ve muafen araç veya ev eşyası ithal etme hakları dışında, sosyal güvenliğe ilişkin

kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tabi olmak şartıyla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 24/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; Türk anne ve babadan 1978 yılında Almanya'da doğduğunu, doğum kayıt belgelerinde ve Alman nüfus kaydında ön isminin *"Aslan"* olduğunu ancak Türk nüfus kütüğüne *"Aslan Faruk"* olarak kaydedildiğini, İçişleri Bakanlığının 20/1/2006 tarihli ve 2006/4 sayılı izin kararı ile 25/6/2006 tarihinde Türk vatandaşlığından *"Aslan Faruk Toprak"* ismiyle çıktığını, 18/4/2006 tarihinde *"Aslan Toprak"* ismiyle Alman vatandaşı olmaya hak kazandığını, Almanya'daki tüm kayıtlarda ve yaşamı boyunca edindiği resmî belgelerde bu ismin bulunduğunu, doktorluk mesleğini bu isimle sürdürdüğünü ve tüm sosyal çevresinde bu isimle tanındığını, 2005 yılında evlendiği Türk vatandaşı eşinden olan 2011 doğumlu ortak çocuklarının Türk nüfusuna kaydedilmesi için eşi tarafından Düsseldorf Başkonsolosluğuna yapılan başvurunun Almanya'daki kayıtlar ile Türkiye'deki kayıtların isim konusunda birbirinden farklı olduğu gerekçesiyle reddedildiğini, yaşadığı ve ileride yaşayacağını düşündüğü resmî sorunların önlenmesi amacıyla Türk nüfus kaydındaki isminin *"Aslan Toprak"* olarak düzeltilmesi talebiyle isim tashihi davası açtığını, Türk vatandaşlığından çıkması nedeniyle kapatılan nüfus kaydı üzerinde işlem yapılamayacağı gerekçesiyle davasının reddedildiğini, anne, babasının ve eşinin Türk vatandaşı olması ve 5901 sayılı Kanun gereğince mavi kart sahibi olması nedenleriyle Türkiye ile resmî ilişkilerinin devam edeceğini, zorlayıcı nedenlere rağmen Türk nüfus kütüğündeki ismi üzerinde değişiklik yapılmasına izin verilmemesinin ileride telafisi güç zararlara neden olacağını, ayrıca düzeltilmeyen çelişkili kayıtlar nedeniyle altsoyunun vatandaşlık hakkının elinden alındığını, mirasçı sıfatıyla miras hakkını kullanamayacağını, resmî makamlar önünde hak arama hürriyetinin engellendiğini ve yine altsoyunun Türkiye'de eğitim ve öğrenim görme hakkından yararlanamayacağını belirterek mülkiyet hakkının, hak arama hürriyetinin ve eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş;

Türk nüfus kaydındaki isminin *"Aslan Toprak"* olarak düzeltilmesi için gereğinin yapılması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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 Anayasa'nın 35., 36. ve 42. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddiasının, mahiyeti gereği kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının düzenlendiği Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Başvurucunun iddialarına (bkz. § 22) karşı sunulan Bakanlık görüş yazısında; özel yaşamın bir unsuru olan isimler hakkında kamusal makamların sınırlayıcı düzenlemeler yapma yetkisi bulunduğu, somut olaydaki isim farklılığının kamusal makamların tasarruflarından değil, başvurucu veya onun yasal temsilcileri tarafından isimlerin farklı tescil ettirilmesinden kaynaklandığı, isim tashihi davasının kapalı nüfus kaydına ilişkin olduğu, kanuni düzenleme gereği kapalı nüfus kayıtları üzerinde herhangi bir değişiklik yapılamayacağı, başvurucunun yalnızca isim tashihi davası açmak yerine altsoyunun nüfusa tesciline ilişkin dava açması hâlinde yetki ve görevi daha geniş bir mahkemede meselenin ele alınabileceği, bu yönde bir dava açılmamasının başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği hususunun belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyan dilekçesinde altsoyunun Türk nüfus kütüğüne kaydedilmemesi sorunundan öte haklı gerekçelere rağmen çelişkili kayıtların düzeltilmesi imkânı tanınmamasının ileride daha birçok soruna neden olacağını belirterek başvuru dilekçesindeki görüş ve taleplerini tekrar etmiştir.

26. Başvuruya konu edilen yargılamadan, izin almak suretiyle Türk vatandaşlığından çıkan başvurucunun kapatılan Türk nüfus kaydı ile vatandaşı olduğu Almanya'daki nüfus kaydı arasındaki çelişkinin giderilerek resmî işlemlerde karşılaşılan sorunların ortadan kaldırılmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır. Nitekim somut olayda, anılan nüfus kayıtlarında ço-

cuğun baba isminin farklı olması nedeniyle Türk nüfus kütüğüne kaydın yapılmadığı dikkate alındığında isim tashihi davasının, başvurucunun karşılaştığı resmî sorunların ve bu nedenle uğradığı ya da uğraması olası zararların giderimine elverişli nitelikte bir yol olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

28. Başvurucu; vatandaşlıktan çıkması nedeniyle kapatılan Türk nüfus kaydındaki *"Aslan Faruk Toprak"* ismi üzerinde değişiklik yapılmasını gerektiren makul nedenlerin oluştuğunu, buna rağmen kaydın kapalı olması gerekçesiyle davanın reddedilmesinin özellikle altsoyunun hukuki kazanımlarına engel olduğunu belirterek kişilerin isimleri üzerinde tasarrufta bulunabilmelerini güvence altına alan maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Başvurucunun iddialarına karşılık Bakanlık tarafından esasa ilişkin bir görüş bildirilmemiştir.

30. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın -Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve AİHS'in ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

31. Başvurucunun ihlal iddiasına konu isim hakkı, Anayasa'nın 17. maddesi ve AİHS'in 8. maddesinde düzenlenmiştir.

32. Anayasa'nın *"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı"* kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

33. AİHS'in *"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."

34. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen *"maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı"*, AİHS'in 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru hâline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan isim hakkının da kişinin manevi varlığı kapsamında olduğu açıktır (*Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

35. Cinsiyet, doğum kaydı gibi kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgiler ile bunlarda değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkının yanı sıra isim hakkı da Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (AYM, E.2011/34, K.2012/48, 30/3/2012).

36. Kişinin bireyselliğinin yani bir kişiyi diğerlerinden ayıran ve onu bireyselleştiren niteliklerin hukuken tanınması ve bu unsurların güvence altına alınması son derece önemlidir. Birçok uluslararası insan hakları belgesinde *"kişiliğin serbestçe geliştirilmesi"* kavramına yer verilmekle beraber AİHS kapsamında bu kavrama açıkça işaret edilmediği görülmektedir (*Sevim Akat Eşki*, § 27).

37. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen *"özel hayat"* kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (*Koch/Almanya*, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte AİHS'in denetim organlarının içtihatlarında *"bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi"* kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar, bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Bu kapsamda dış dünya ile ilişki kurma noktasında son derece önemli olan isim hakkı da AİHS denetim organları tarafından ön ismi ve soy ismi kapsayacak şekilde maddenin güvence alanı içinde yorumlanmıştır (*Sevim Akat Eşki*, § 28).

38. AİHM, AİHS'in 8. maddesinin isim ve soy ismi konusunda açık bir hüküm içermediğini belirtmekle beraber kişinin kimliğinin ve aile bağlarının belirlenmesinde kullanılan bir araç olması nedeniyle belirli bir dereceye kadar diğer kişilerle ilişki kurmayı da içeren özel hayata ve aile hayatına saygı hakkıyla ilgili olduğunu ve bir kamu hukuku konusu olarak toplumun ve devletin isimlerin düzenlenmesi konusuyla ilgilenmesinin bu unsuru özel hayat ve aile hayatı kavramlarından uzaklaştırmayacağını kabul etmektedir (*Burghartz/İsviçre*, B. No: 16213/90, 22/2/1994, § 24; *Stjerna/Finlandiya*, B. No: 18131/91, 25/11/1994, § 37; *Niemietz/Almanya*, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29). Bu kapsamda isimleri üzerinde değişiklik yapılması hususunda ciddi nedenlere sahip olan kişilerin belirli şartlar altında bu imkâna sahip olması, AİHS'in 8. maddesinin koruma alanına girmektedir. Ancak AİHM'e göre nüfus bilgilerinin eksiksiz olarak kaydedilmesi, kimliğin belirlenmesi veya belli isimdeki kişilerin belli bir aile ile bağlantılarının kurulabilmesi gibi kamu yararının gerektirdiği durumlarda, isim değiştirme imkânına yasal birtakım sınırlamalar getirilmesi mümkündür (*Stjerna/Finlandiya*, § 39; *Kemal Taşkın ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 30206/04 …, 2/2/2010, § 48).

39. Kişilerin kimliğinin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri olan isim hakkı, kamu düzeninin işleyişine engel olmayan isim değişikliği taleplerinin kamusal makamlarca karşılanmasını da içerir. Bu bağlamda bu tür taleplerin ileri sürülebilmesine ve incelenmesine olanak sağlayan idari ya da yargısal başvuru yollarının oluşturulması ve kapsamı belirli

ulusal ve uluslararası düzenlemeler çerçevesinde uygun görülen taleplerin karşılanması gerekir. İsim değişikliği gibi kişi hâlleri ile ilgili olan ulusal düzenlemeler hayata geçirilirken mesele, yalnızca düzenlemeyi yapan ülke vatandaşlarının hukukunu ilgilendirdiği kabulüyle dar bir çerçevede ele alınmamalıdır. Aksine gerek yabancıların, ülkenin resmî makamlarıyla gerçekleştirdikleri işlemlerde tanınmalarının sağlanması gerekse uluslararası sözleşmelerle asgari bir koruma alanı ve ortak uygulama oluşturulması amacı doğrultusunda devletler tarafından birtakım taahhütlerde bulunulması nedeniyle bu tür düzenlemelerin uluslararası boyutta sorumlulukları da beraberinde getirdiği hususu göz ardı edilmemelidir.

40. İsim değişikliği taleplerinin hangi koşullar altında olumlu karşılanacağı ve bu tür taleplerin hangi usullerle inceleneceği hususunda yasal düzenlemeler yapılırken kamusal makamların takdir hakkının bulunduğu açıktır. Ancak söz konusu takdir hakkının isim değişikliği taleplerinin değerlendirilmesi yolunu tamamen kapatacak ve sonuç alabilmeyi mümkün kılmayacak şekilde kullanılmaması gerekir. Bu anlamda özellikle ulusal boyutta düzenlemeler yapılırken taraf olunan uluslararası sözleşmelerin getirdiği güvencelerin gözetilmesi ve isim değişikliği taleplerinin dile getirilebildiği ve sonuç alınabildiği etkili, ulaşılabilir, öngörülebilir yolların oluşturulması önem arz etmektedir. Bu tür yolların yalnızca vatandaşlara yönelik değil, belirli ve sınırlı durumlarda yabancılar için de öngörülmesi gerekebilir. Bu durum, özellikle vatandaşlıktan çıkmış ya da çıkarılmış kişilerin bir başka ülke tarafından kimliklerinin oluşturulduğunun ve bu kimliklerin uluslararası işlemlerde geçerli olarak kabul edildiğinin anlaşılması hâlinde gündeme gelebilir.

41. Yabancı kişilerin kapalı nüfus kayıtları üzerinde isim değişikliği yapılmasının gerekli olup olmadığı ve makul nedenlerin oluşup oluşmadığı konusunda yapılacak değerlendirmelerin sıkı koşullara bağlanması hatta yalnızca zorunluluk hâlinde bu tür taleplerin incelenebileceği şeklinde kapsamı daraltıcı düzenlemeler yapılması veya yargısal bir yaklaşımda bulunulması, kamusal makamların takdir hakkı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Her durumda özellikle Türkiye gibi Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonuna üye devletler tarafından kişi hâlleri üzerine imzalanan uluslararası sözleşmeler dikkate alınarak kişilerin vatandaşı oldukları ülkede düzenlenen ve geçerli kabul edilen nüfus kaydı üzerinde bir değişiklik yapılmasına veya çelişki oluşturulmasına neden olabilecek kararlar alınma-

dan önce bu tür yolların yabancı olan ancak kapalı da olsa bir nüfus kaydı bulunan kişileriçin de oluşturulması ve ulusal hukuklarında isim değişikliği taleplerinin ileri sürebileceği bu tür yollara yer verilmesi gerekir.

42. Başvuru konusu olayda olduğu gibi vatandaşlıktan çıkan kişinin kapatılan nüfus kaydının, vatandaşı olunan ülke tarafından oluşturulan geçerli nüfus kaydı ile farklılıklar içerdiği durumlarda, kişi vatandaşlıktan çıkmış dahi olsa kapatılan nüfus kaydı üzerinde mevcut geçerli kaydı etkilemeyecek şekilde sınırlı değişikliklerin yapılabilmesini öngören düzenlemelerin oluşturulması, isim hakkının Anayasa'nın 17. maddesinin koruma alanı gözetilerek doğru bir şekilde ele alınması anlamına gelecektir. Bu kapsamda kişilerin durumlarına, aileye ve vatandaşlığa ilişkin konularda temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası belgelerden olan 14 No.lu Sözleşme bu tür bir düzenlemenin uluslararası alanda ortak bir uygulama olarak benimsenmesi hususunda hükümler içermektedir. 14 No.lu Sözleşme ile taraf olan devletler arasında kişinin kimliğinin belirlenmesinde temel olan isim ve soy isimlerin yazılışında birliğin sağlanması amaçlanmıştır. 14 No.lu Sözleşme, aynı kişi hakkında açılmış birden fazla nüfus kütüğünde isim veya soy isimlerin birbirinden farklı gösterildiği durumlarda bu kişilere uluslararası düzeyde asgari bir güvence sağlamaktadır (bkz. § 60).

43. Bu doğrultuda Anayasa'nın 17. maddesinin koruma alanı, kişilerin isimleri üzerinde tasarrufta bulunmasının gerekli olduğu durumlarda -uluslararası sözleşmelerin getirdiği güvenceler de dikkate alınarak- geniş yorumlanmalı; isim değişikliğine ilişkin taleplerin incelenip karara bağlanacağı usuller belirlenirken hak sahibi kılınanların kapsamı her olayın gerektirdiği durumun farklı olabileceği dikkate alınarak dar biçimde düzenlenmemeli ve ulusal bazda mevzuat oluşturulurken konu ile ilgili olan ve taraf olunan uluslararası sözleşmelerde yer alan koruyucu hükümler asgari düzeyde mutlaka hayata geçirilmelidir. Bu şekilde oluşturulan mevzuat ile, kamusal makamlar tarafından hakkın sağladığı güvenceler konusunda yapısal önlemler alınmış olacaktır. Ancak bu nitelikleri haiz bir mevzuat oluşturulduktan sonra isim değişikliğine ilişkin talepleri değerlendirmek ve mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek konusunda derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluklarını anayasal güvenceleri gözeterek yerine getirip getirmediklerinin değerlendirebilmesi mümkün olacaktır.

44. İsim üzerinde belirli koşullar altında değişiklikler yapılabilmesinin, bireylerin maddi ve manevi varlıklarının korunması ve geliştirilmesi hakkının bir gereği olduğu ve bu kapsamda korunduğu gözetilerek Anayasa Mahkemesi tarafından başvuru konusu olayda Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edilip edilmediği incelenirken öncelikle bir müdahalenin mevcut olup olmadığı ve müdahalenin varlığının tespiti hâlinde bu müdahalenin kanunilik ilkesine dayandırılıp dayandırılmadığı ve müdahaleyi haklı kılan diğer anayasal sebeplerin var olup olmadığı ile tüm süreç ele alındığında söz konusu eylem, işlem ya da eylemlerin kişinin maddi ve manevini varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlali anlamına gelip gelmediği hususlarında değerlendirme yapılacaktır.

a. Müdahalenin Varlığı

45. Başvuruya konu yargılama kapsamında Türk vatandaşlığından izin ile çıkan başvurucunun kapatılan nüfus kaydında *"Aslan Toprak"* olan ön isminin, vatandaşı olduğu Almanya'daki geçerli tüm resmî kimlik ve belgelerde kullandığı ve çevresinde de öyle bilindiği *"Aslan"* olarak düzeltilmesine yetkili idari ve yargısal merciler tarafından izin verilmemesi şeklindeki uygulamanın kişinin kimliğinin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri olan isminin vazgeçilemezlik, devredilemezlik ve kişiye sıkı surette bağlı olma niteliklerinin kişinin mevcut statüsünü etkilediği görüldüğünden belirtilen uygulamanın Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

46. Anayasa'nın 17. maddesinde, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı açısından herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (*Sevim Akat Eşki*, § 33).

47. 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."*

48. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler dikkate alınarak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları dikkate alınarak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (*Sevim Akat Eşki*, § 35).

i. Kanunilik

49. Kanunilik şartı, hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların yalnızca şeklî olarak kanunla düzenlenmesi ile sınırlı olmayıp bunların içerik olarak da belirli bir amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalarına ilişkin gerekliliği de ifade etmektedir. Bu açıdan kanun metni, bireylerin -gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle- hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçlarına dair yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden aranan açıklığın ölçüsü; söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip kanunun aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir nitelikte olması gerekir (*Günay Okan*, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 23; bkz. AYM, E.2011/62, K.2012/2, K.T. 12/1/2012).

50. Anayasa Mahkemesi, 5490 sayılı Kanun'un "*Kaydın kapatılması ve yeniden açılması"* kenar başlıklı 14. maddesinin *"kanunilik"* ölçütünü karşıladığı sonucuna varmıştır (bkz. § 17).

ii. Meşru Amaç

51. Türk toplum yaşamının hukuk kuralları ile düzenlendiği, hukuk kurallarına uymanın bir gereği olarak kamusal makamlarca kişilere ait çeşitli bilgilerin kayıt altına alındığı, bu kayıtların dayanağının nüfus kütükleri olduğu, bu nedenle nüfus kütüklerinin kamu düzeninin temel dayanaklarından birini oluşturduğu gözetildiğinde kapalı nüfus kaydının tanımlanarak nüfus kaydının hangi hâllerde kapalı duruma getirileceğini ve kapalı nüfus kaydının ne gibi sonuçlarının olacağını düzenleyen 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin, kamu düzeninin sağlanması yönünde meşru bir amaç taşıdığı değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninde Gerekli Olma ve Ölçülülük

52. Bireyin temel haklarına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında bir orantı bulunması zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesinde, bu orantının değerlendirilmesi noktasında dikkate alınmak üzere demokratik toplumda gereklilik, hakkın özü ve ölçülülük unsurlarına riayet edilmesi şeklinde üç ayrı güvence ölçütüne daha yer verilmiştir (*Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 70).

53. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup bu hak ve özgürlükleri tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilir (AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008). Diğer bir ifadeyle yapılan sınırlama; hak ve özgürlüğün özüne dokunarak bu hak ve özgürlüklerin kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyor, etkisiz hâle getiriyor ya da ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 49, 50).

54. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen *"ölçülülük ilkesi"*dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güven-

cedir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple seçilen müdahalenin hedeflenen amaca ulaşabilmek için elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (*Bekir Coşkun*, §§ 53, 54).

55. İsim değişikliği taleplerinin ileri sürülebilmesine ve yetkili makamlarca incelenmesine olanak sağlayan başvuru yolları, 5490 sayılı Kanun ile 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu kapsamında düzenlenmiştir. Kapalı nüfus kayıtları ile ilgili çerçevenin çizildiği 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinde nüfus kaydının kapatılması, çeşitli nedenlerle kaydın üzerinde işlem yapılamaz hâle getirilmesi olarak tanımlanmış ve kaydın kapatılmasına ilişkin sebep ortadan kalktığında veya kaydın yeniden açılmasını gerektirecek yeni bir sebep ortaya çıktığında kaydın yeniden açılacağı, kişisel durumda meydana gelmiş olayların ancak kaydın açılmasından sonra kişinin kaydına işlenebileceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme, nüfus davalarında verilen kararların temyiz incelemesini yapan Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin muhtelif kararlarında *"nüfus kayıtları kapalı olan kişilerin kişisel durumlarında meydana gelen değişiklerin ancak kaydın yeniden açılmasıyla işlenebileceği, kapalı kayıttaki bilgileri değiştirecek mahiyette değişiklik yapılmasının mümkün olmadığı"* şeklinde yorumlanmaktadır (Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E.2013/5051, K.2013/6657, 18/4/2013; Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E.2014/11752, K.2014/18621, 18/12/2014). Yerel mahkemenin başvuru konusu edilen kararının da Yargıtayın yaklaşımı doğrultusunda oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

56. Başvurucunun makul nedenlerin oluştuğunu ileri sürerek kapalı da olsa nüfus kaydı üzerinde değişiklik yapılması talebiyle açtığı isim tashihi davasının reddedilmesine ilişkin karara dayanak olarak gösterilen 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ve bu maddenin uygulamasının, demokratik bir toplumda başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı ile kamu düzeninin sağlanması amacı arasında makul bir denge sağlayıp sağlamadığı hususunun irdelenmesi gerekir. Bu

doğrultuda başvurucunun iddiaları ve derece Mahkemelerinin gerekçeleri dikkate alındığında, 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin, kapalı nüfus kayıtları üzerinde işlem yapılmasına olanak vermediği şeklinde yorumlanarak uygulanmasının, meşru amacın gerçekleşmesine yönelik olarak Anayasa'nın 17. maddesinin sağladığı güvenceler karşısında demokratik bir toplumda gerekliliği ve ölçülülüğü tartışılmalıdır.

57. Yürürlükte olan mevzuatın vatandaşların isim değişikliğine ilişkin taleplerinin ileri sürülebilmesine, bu taleplerin idari ve yargısal merciler tarafından incelenmesine, neticede uygun görülen değişikliklerin talep doğrultusunda yerine getirilmesine olanak sağladığı tartışmasızdır. Ancak 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin başvuru konusu somut olaydaki şekliyle yorumlanması durumunda, vatandaşlıktan çıkan kişilerin kapatılan nüfus kayıtları üzerinde isim değişikliği talebinde bulunabilmeleri imkânı tamamen ortadan kaldırılmış olacaktır. Bu durum özellikle vatandaşlıktan çıkan kişiler hakkında, vatandaşlık hakkı kazanılan başka bir ülkenin kamusal makamları tarafından oluşturulan nüfus kayıtları ile vatandaşlığından çıkılan ülkedeki kapatılan nüfus kayıtları arasında farklılıkların oluştuğu durumlarda söz konusu kişiler açısından mağduriyetlere neden olabilmektedir.

58. Bu noktada bu türden farklılıkların hangi ülke tarafından ve ne şekilde giderilmesi gerektiği hususunun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu doğmaktadır. Anayasa'nın genel ve soyut düzenlemeleri, 5490 sayılı Kanun, 5901 sayılı Kanun ile diğer ulusal düzenlemeler dikkate alındığında bu sorunun ve sorundan kaynaklanan mağduriyetlerin giderilebilmesine imkân sağlayan açık bir düzenleme bulunmadığı gibi aksine 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin somut olaydaki gibi yorumlanıp uygulanmasının söz konusu soruna bizatihi neden olduğu anlaşılmaktadır.

59. Kamusal makamlar tarafından 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesi yorumlanıp uygulanırken böylesi bir durumda ne şekilde bir çare üretilmesi gerektiği hususunun ihmal edildiği görülmektedir. Oysaki kişilerin vatandaşlık ve nüfus kayıtlarında meydana gelecek değişikliklerin izlenmesi, sorunların çözümünün sağlanması ve kişi hâllerinin korunması amacı doğrultusunda 1950 yılında kurulan ve Türkiye'nin 1953 yılında üye olduğu Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonunun imzaya açtığı uluslararası sözleşmelerden olan ve ülkemizde 16/2/1977 tarihinde yürürlüğe giren 14 No.lu Sözleşme, nüfus kayıtlarının tutulmasına ilişkin

uluslararası standartların belirlendiği ve uygulanması konusunda taraf devletleri yükümlülük altına sokan birtakım hükümler içermektedir. 14 No.lu Sözleşme ile kişinin kimliğinin belirlenmesinde temel olan isim ve soy isimlerin kişi hâllerine ilişkin her türlü işlem ve belgelerde aslına uygun olarak yazılıp kaydedilmesi, isim ve soy isimlerin yazılışında birliğin sağlanması amaçlanmıştır.

60. 14 No.lu Sözleşme'nin 6. maddesi, aynı kişi hakkında açılmış birden fazla nüfus kütüğünde isim veya soy isimlerin birbirinden farklı gösterildiği durumlarda bu kişilere uluslararası düzeyde asgari bir güvence sağlamaktadır. Buna göre söz konusu Sözleşme, gerektiğinde isim veya soy isimlerdeki farklı kayıtların giderilmesi için taraf devletlerin yetkili makamlarını tedbirler alma yükümlülüğü altına sokmaktadır. Bu kapsamda taraf devletlerin makamları, tedbir alma amacıyla aralarında doğrudan yazışma imkânına sahip kılınmıştır. Ayrıca Sözleşme'nin 4. maddesi de ibraz edilen belgelerde isim ve soy isimlerin farklı olması hâlinde başvurulması gereken yöntemi göstermektedir. Buna göre bu tür farklılıkların bulunması hâlinde geçerli olarak kimliği ortaya koyan nüfus kaydının düzenlendiği tarihte ilgili kişi hangi devletin vatandaşı ise farklılığın giderilmesinde, vatandaşı olunan söz konusu devlet tarafından tutulan belgelerin esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

61. Başvuruya konu olan somut olayda Almanya doğumlu başvurucu 25/6/2006 tarihinde Türk vatandaşlığından *"Aslan Faruk"* ön ismiyle çıkarak *"Aslan"* ön ismiyle Alman vatandaşlığına geçmiştir. Sunulan belgelerden, başvurucunun doğum kayıt belgesi dâhil olmak üzere Almanya'daki tüm resmî kayıtlarda ön isminin *"Aslan"* olduğu, aile içinde ve sosyal çevresinde bu isimle bilindiği, resmî olarak *"Aslan"* ön ismiyle vatandaşı olduğu Almanya'da doktorluk mesleğini sürdürdüğü anlaşılmaktadır.

62. Yaşamına *"Aslan"* ön ismiyle devam eden ve anne, babası ile eşi de Türk vatandaşı olan, ayrıca 5901 sayılı Kanun gereğince mavi kart sahibi olan başvurucunun Türkiye ile resmî birtakım işlemler gerçekleştirmesinin olağan olduğu, bundan sonraki dönemde de Türkiye ile bu tür ilişkilerinin devam edeceği kuşkusuzdur. Bu nedenle başvurucunun ibraz edeceği geçerli resmî kimliğindeki ismi ile kapatılan nüfus kaydındaki ismi arasındaki farklılık gerekçe gösterilerek Türkiye'deki kamusal makamlar nezdinde girişeceği resmî işlemlerde birtakım engellerle karşı karşıya kalacağı ön-

görülebilir bir durumdur. Nitekim somut başvuruda, isim farklılığından dolayı başvurucunun altsoyu Türk nüfus siciline kaydedilmemiştir.

63. Devletin vatandaşlarına sunduğu nüfus hizmetleri, temel niteliklerini medeni hukuk düzenlemelerinden ve devletlerarası özel hukuk düzenlemelerinden alan hukuki ve teknik bir hizmettir. Bu hizmetin yerine getirilmesi, kişilerin maddi ve manevi varlığının parçası olan kimliklerinin her zaman doğru şekilde belirlenmesini gerekli kıldığından aynı zamanda bir yükümlülüktür. Yabancıların kişi hâllerine ilişkin işlemler yapılması da devletler açısından söz konusu kamu hizmetinin bir parçası olarak kabul edilmektedir. Özellikle Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonu üyesi olan ülkemiz açısından bu yükümlülüğün yabancılara karşı da özenle yerine getirilmesi gerekmektedir.

64. Vatandaşlık ve aile kayıtlarının eksiksiz ve doğru tutulması kişilerin öngörülemeyen mağduriyetler yaşamasına engel olacağı gibi onlara resmî işlemlerinde de koruma sağlayacaktır. Nüfus kayıtlarının en temel işlevi, kişilerin resmî makamlar önünde tanınmasını sağlamaktır. Bu tanınmanın yalnızca ulusal ölçekte değil, uluslararası tüm işlemlerde de sorunsuz şekilde gerçekleşmesi; nüfus kaydını tutan kamusal makamların görev ve sorumluluğundadır. Usulüne göre onaylanarak yürürlüğe giren 14 No.lu Sözleşme bu görev ve sorumlulukların yerine getirilmesi için kanuni bir çerçeve sunmakta, söz konusu çelişkili kayıtların giderilmesi için kamusal makamları tedbirler almaya sevk etmektedir.

65. Başvuru dosyası bir bütün olarak ele alındığında başvurucunun maddi ve manevi varlığının bir parçası olan kimliğinde belirlilik sağlanması için nüfus kayıtları arasındaki çelişkinin giderilmesini sağlayacak çarelerin üretilmesi gerektiği, ancak bu şekilde başvurucunun isim hakkına sağlıklı bir korumanın sağlanacağı anlaşılmış ve farklılıkların giderilmesi konusunda 14 No.lu Sözleşme'nin kamusal makamlara yüklediği sorumlulukların, kapalı da olsa başvurucunun ve başvurucunun ön isminin yazılı olduğu ailesinin nüfus kayıtları üzerinde farklılığı giderebilecek şekilde sınırlı düzeltmeler yapılabilmesine olanak sağladığı değerlendirilmiştir.

66. Başvurucunun içinde bulunduğu somut koşullar, derece Mahkemeleri tarafından şikâyetin çözümüne imkân sağlayacak şekilde ele alınmalı ve ulusal ve uluslararası düzenlenmeler nüfus kayıtları arasındaki farklılıkların giderilmesini engelleyecek biçimde katı yorumlanmamalı-

dır. Bu doğrultuda, 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesi yorumlanırken başta 14 No.lu Sözleşme'nin sağladığı asgari güvenceler olmak üzere diğer düzenlemelerin de gözönüne alınması ve başvurucu tarafından dile getirilen şikayete çözüm sağlayıp sağlamayacağının derece Mahkemelerince değerlendirilmesi gerekir.

67. Başvuruya konu yargılamada ise 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin İlk Derece Mahkemesi ve Yargıtay tarafından somut olaydaki gibi yorumlanıp uygulanması nedeniyle, başvurucunun mağduriyetinin giderilmesine ve manevi varlığı kapsamındaki ismi üzerinde değişiklikler yapılabilmesine olanak veren güvenceleri içeren 14 No.lu Sözleşme'nin dikkate alınmadığı ve ilgili mevzuatın başvurucunun şikâyetini giderebilecek şekilde yorumlanabilmesi imkânı bulunmasına rağmen bu hususta bir değerlendirme dahi yapılmadığı anlaşılmaktadır. Tüm bu nedenler dikkate alındığında 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 14 No.lu Sözleşme dikkate alınarak yorumlanmaması nedeniyle Derece Mahkemelerinin somut olaydaki yorum ve yaklaşımının başvurucunun mağduriyetini gidermediği, usulüne göre yürürlüğe girmiş uluslararası sözleşme hükümlerinin Mahkeme kararlarında gözönünde bulundurulmadığı, dolayısıyla söz konusu yargısal yaklaşımın bu hâliyle demokratik bir toplumda gerekli olma şartını sağlamadığı ve kamunun ve bireylerin çatışan çıkarları karşısında ölçülü ve adil bir denge sağlamadığı sonucuna varılmıştır. Neticede anılan düzenlemeye dayanılarak başvurucunun isim değişikliği talebinin reddedilmesi şeklindeki müdahalenin de demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu söylenemez.

68. Derece Mahkemeleri tarafından 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin somut olaydaki gibi yorumlanıp uygulanmasının, benzer şekildeki olayların dava konu edildiği durumlarda bireylerin isim haklarına bir koruma sağlanabilmesi açısından elverişli olmadığı; anılan yargısal yaklaşımın olaya özgü mevcut koşullar içinde başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlaline neden olduğu ve ihlalin bizatihi 5490 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 14 No.lu Sözleşme hükümleri göz ardı edilerek yorumlanmasından ve uygulanmasından kaynaklandığı kanaatine ulaşılmıştır.

69. Belirtilen nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. maddesi Yönünden

70. 6216 sayılı Kanun'un *"Kararlar"* kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

71. Başvurucu, ihlalin tespiti ile sonuçlarının ortadan kaldırılması talebinde bulunmuş; herhangi bir maddi veya manevi tazminat talebinde bulunmamıştır.

72. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan, yukarıdaki değerlendirmeler gözetilerek yeniden yargılama yapılmak ve ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak üzere dosyanın Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesine,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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

24/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN TUNÇ KARLIK VE ZAHİDE ŞADAN KARLUK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/6587)

Karar Tarihi: 24/3/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 6/5/2016-29704

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		Alparslan ALTAN
Raportör	:	Şebnem NEBİOĞLU ÖNER
Başvurucular	:	Hüseyin Tunç KARLIK
	:	Zahide Şadan KARLUK
Vekili	:	Av. Cemal KAYAOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru, konut yakınında bulunan baz istasyonunun sağlığı olumsuz etkilediği iddiasıyla açılan davanın reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/8/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 25.Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca başvcurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 9/4/2015 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 1/6/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 18/6/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucular, İstanbul ili Kadıköy ilçesi Erenköy Mahallesi'nde bulunan iki apartman dairesinde ikamet etmektedir.

9. Söz konusu dairelerin bulunduğu bina yakınına T. İletişim A.Ş.ye ait baz istasyonunun ilgili idarenin izni ile kurulması üzerine başvurucular dan Hüseyin Tunç Karlık; Türk Telekomünikasyon Kurumu Genel Müdürlüğüne hitaben gönderdiği Kadıköy 4. Noterliğinin 2/8/2007 tarihli ve 16806 yevmiye sayılı ihtarnamesi ile baz istasyonunun, ikametgahına 5 metre mesafede bulunan balkonunun karşısında olduğunu, bu nedenle sağlığından endişe duyduğunu bildirmiş ve bahse konu baz istasyonunun kaldırılmasını talep etmiştir.

10. Ulaştırma Bakanlığı Bilgi Teknolojileri Başkanlığının 14/8/2007 tarihli yazısı ile söz konusu istasyonun ilgili mevzuatta öngörülen koşullara uygun olduğu ve kurulum ile çalışmasına yasal engel bulunmadığı bildirilmiştir.

11. Başvurucu Hüseyin Tunç Karlık tarafından, eşinin kanser hastalığına yakalandığının anlaşıldığını belirttiği 14/1/2010 tarihinden sonra, Türk Telekomünikasyon Kurumu Genel Müdürlüğüne ve T. İletişim A. Ş. Genel Müdürlüğüne hitaben gönderilen, Kadıköy 9. Noterliğinin 16/2/2010 tarihli ve 5068 ve 5069 yevmiye sayılı ihtarnameleri ile, daha önce baz istasyonunun kaldırılması yönünde talepte bulunduğu, eşinin bu süreçte

kanser hastalığına yakalandığı, tedavisinin bir kısmının evde sürdürüleceği, baz istasyonun belirtilen yerde kalmasının tedaviyi menfi etkileyeceğinin tartışmasız olduğu, ayrıca aynı apartmanda yaşayan bir başka kişinin de benzer bir rahatsızlıktan hayatını yitirdiği bildirilmiş ve bahse konu baz istasyonunun kaldırılması talep edilmiştir.

12. Başvurucular tarafından ilgili idare ve şirketçe söz konusu ihbarnamelere bir cevap verilmediği belirtilmiştir.

13. Başvurucular 10/6/2011 tarihinde kayda alınan dava dilekçeleriyle Kadıköy ilçesi Erenköy Mahallesi Çobanyıldızı Sokak ile Çelebi Sokak'ın kesiştiği noktada evlerine 5 metre mesafede bulunan elektrik direği üzerine davalıların ortak işlemleriyle baz istasyonu inşa edildiğini, baz istasyonun zararlarıyla ilgili olarak davalı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna ihtarname çekilmesi üzerine istasyonun güvenlik sertifikalı ve limit değerlerin altında radyasyon yaydığının bildirildiğini oysa başvurucu Hüseyin Tunç'un eşinin sağlıklı biriyken kan kanseri rahatsızlığına yakalanıp 13/5/2011 tarihinde vefat ettiğini, başvurucu Zahide'nin de cilt kanseri hastalığına yakalanıp tedavi gördüğünü, ayrıca kendileriyle aynı apartmanda oturan bir çok kişinin benzer rahatsızlıklara maruz kaldıklarını, kanser rahatsızlıklarıyla belirtilen baz istasyonu arasında uygun illiyet bağı olduğunu belirterek, baz istasyonunun faaliyetinin durdurularak kaldırılmasını ve başvurucu Hüseyin Tunç Karlık için 18.103,93 TL maddi tazminat ile 200.000,00 TL manevi tazminatın başvurucu Zahide Şadan Karluk için ise 50.000,00 TL manevi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep etmişlerdir.

14. Davaya konu baz istasyonunun bulunduğu mahalde yapılan keşif ve ölçümler neticesinde dört kişilik bilirkişi heyeti tarafından tanzim edilen raporda; baz istasyonlarından yayılan elektromanyetik dalgaların sürekli yayıldığı ve yakın mesafelerde yaşayan insanları sürekli maruziyet altında bıraktığı, GSM ve baz istasyonlarının kanser yapıcı etkisini gösteren herhangi bir çalışma olmamasına karşın bu olasılığın tümüyle dışlanabilmesinin de bilimsel yaklaşım açısından olası olmadığı, uluslararası kimi rapor ve yayınlarda da risk kaynakları konusunda yeterince ve uygun biçimde bilgilendirilmemenin oluşturacağı sağlık ile ilgili kaygılar taşımanın stres etkeni olabileceği ve bireylerin yaşam kalitelerinin olumsuz yönde etkilenebileceği gerçeğinin göz ardı edilmemesi gerektiğinin belirtildiği, elektromanyetik radyasyon konusunda her ülkenin kendi stan-

dartlarına göre limit değerler belirlediği; elektromanyetik alan oluşturan sabit telekomünikasyon cihazlarının kuruluş yeri, montajı ve denetlenmesine ait hususların, elektromanyetik alanda istem dışı ve sürekli maruz kalma durumunda, çevre ve insan sağlığı üzerinde oluşabilecek olumsuz etkileri gidermek amacıyla kabul edilen elektromanyetik alan şiddet sınır değerlerinin, ölçün yöntemleri veya ölçüm yapmaya yetkili kuruluşların ve ölçüm sonuçları elektromanyetik alan şiddeti sınır değerlerine uygun olmayan sabit telekomünikasyon cihazlarının sınır değerlere uygun hâle getirilmesine ilişkin usul ve esaslar ile bunlara uyulmaması hâlinde işletmelere uygulanacak müeyyidelerin, 16/5/2009 tarihli ve 27230 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektronik Haberleşme Cihazlarına Güvenlik Sertifikası Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik çerçevesinde düzenlendiği belirtilmiştir. Raporda, ilgili firmanın söz konusu baz istasyonu için güvenlik sertifikası aldığı, baz istasyonu antenlerinin apartmanın birinci katına 6.4 metre mesafede bulunduğu, keşif mahallinde iki defa ölçüm yapıldığı, baz istasyonundaki antenlerin ışıma yönlerinin apartmanın sadece birinci katını 30 derece ile etki altında bıraktığı, bu nedenle daha yukarı katlarda bulunan dairelerin ikinci ölçüm gününde ölçülmediği, zira başvurucu Zahide Karluk'un üçüncü kattaki dairesinde yapılan birinci ölçüm 0.62 V/m değerinde bulunmuş olup bu değerin normal ortam şartlarında beklenen bir sonuç olarak yorumlandığı, ölçüm sonuçlarının kaydedilen maksimum değerler olduğu ve ortalama ölçüm değerlerinin bunların daha altında olduğu, şimdiye kadar yapılan araştırmalarda baz istasyonlarından yayılan elektromanyetik radyasyonların spesifik soğurma hızı değerlerinin, güvenlik mesafesi dışında kalındığı takdirde yüksek olduğu ve bu nedenle insan sağlığını zararlı yönde etkilediği ile ilgili bilimsel yayına rastlanılmadığı, baz istasyonlarının insan sağlığına zararlı etkileri ile ilgili olarak Avrupa Birliği ülkelerinin tespitlerini içeren ve şimdiye kadar bu alanda yapılan tüm araştırmaları derleyen raporda, baz istasyonlarından yayılan elektromanyetik radyasyonların kesin kanser yapıcı etkilerini içeren bilimsel yayına rastlanmadığı ifade edilmiştir. Raporda ayrıca, keşif sırasında başvurucular ve söz konusu apartmanda bulunan diğer bazı şahıslar ile yapılan görüşmelerde, baz istasyonunun yaşamlarına karşı bir tehdit oluşturduğu düşüncesi ve kaygısını derinden taşıdıklarının sözel ve sözel olmayan ifadeleri ile anlaşıldığı, özellikle kanser sebebi ile eşini kaybeden başvurucu Hüseyin Karlık ile yapılan özel görüşmede hastalık, kayıp ve yaşam kaygısına bağlı olarak Travma Sonrası Stress Bozukluğu

tespit edildiği, başvurucular tarafından yaşadıkları olayların baz istasyonuna dayandırıldığı ve başvurucuların ölüm korkusunu şiddetlendirdiği tespitlerine yer verilmiştir.

15. Söz konusu raporun sonuç bölümünde teknik yönden yapılan değerlendirme kapsamında, yapılan inceleme ve ölçümler sonucunda baz istasyonunun yaydığı elektromanyetik radyasyon seviyeleri açısından yürürlükteki yasal düzenlemelerin öngördüğü şekilde tesis edildiğinin belirlendiği ancak istasyonun normal güç değerlerinden daha düşük güçte çalıştığının tespit edildiği, bu hâliyle ölçüm sonuçlarının tamamının sınır değerlerin altında olduğu, psikolojik yönden yapılan değerlendirme kapsamında, gerek bilimsel çalışmalar gerekse somut olguda elde edilen teknik ölçüm sonuçları ve açıklanan tüm hususlar gözönüne alındığında ölçüm yapılan bölgelerdeki elektromanyetik radyasyon seviyesinin sağlık açısından bir risk oluşturmayacağının tespit edilmesine ve aynı zamanda baz istasyonunun psiko-sosyal sağlık üzerinde doğrudan bir etkisinden söz edilebilmesinin tüm yaşamsal değişkenler bazında incelenmesinin olanaksızlığına rağmen başvurucuların baz istasyonunun kaldırılması istemlerinin temelinde, psikolojik olarak kendilerinin ve yakınlarının sağlığını ve hayatını, sosyal ve aile zeminlerini kaybetme korkusunun yer aldığı, başvurucular ve yakınlarının sık olarak baş ağrısı, uykusuzluk, bellek sorunları yaşadıkları, verilen bu bilginin ise bireylerin yaşına bağlı ve/veya biyolojik kökenli olabileceği, bu hususunun ise söz konusu raporda değerlendirilemeyeceği, ancak hastalanma duygusuna, ölüme ve geleceğe yönelik duyulan korkunun yaşam deneyimleri ve bilgilere dayalı psikolojik bir etkileşim sonucu olduğu, dolayısıyla hastalık ve ölüm kaygısının kişinin psikolojisiyle açıklanabileceği, bu duygu ile yapılan tüm psikolojik ve sosyal etkileşimlerinin de yaşam kalitesine etkisi olduğunun düşünüldüğü belirtilmiş, sağlık yönünden yapılan değerlendirme kapsamında ise ikinci ölçümde alınan elektrik alan şiddeti değerlerinin kan kanseri de dahil herhangi bir kansere sebep olabileceği ile ilgili kesin bir bilimsel kanıta rastlanmadığı belirtilmiştir.

16. Kadıköy 4. Asliye Hukuk Mahkemesi 13/9/2012 tarihli ve E.2011/306, K.2012/444 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...Davacı Zahide yönünden kendinin kanser hastası olması ve gelinin de kanser hastalığından ölmesi sebebiyle manevi tazminat istenmişse de, bilirkişi

raporuna atfen bu kişinin oturduğu dairenin 3. kat 9 numara olup direkteki antene uzaklığının da 6.8 metre bulunduğu, 1. ölçümde sınır değerin 6 olmasına karşın radyasyon değerinin 0,62 olarak ölçüldüğü, baz istasyonu antenlerinin yayın yönlerinin apartmanın 1. katından daha yukarıdaki katları da kapsamadığı, 1. kattan daha yukarıda bulunan katların 2. olarak verilen görev sırasında da ayrıca ölçülmediği ve davacının aletten herhangi bir etkilenim olasılığının bulunmadığı sebebiyle davalıların kurdukları aletlerin tanziminde bir kusur ve davacıdameydana gelen sonuç ile de bir illiyetbağının kurulamadığı kabul edilerek bu isteğin reddi gerektiği anlaşılmıştır.

Davacı Hüseyin Tunç Karlık'ın dairesinin aynı apartmanda 1. kat 5 nolu daire olduğu ve keşfen yapılan 1. ölçümün salondan gerçekleştirildiği, antene uzaklık mesafesinin 6,4 metre olduğu, sınır değerinin % 7 olup, keşif günü ölçümlemenin 0,72 bulunduğu, bu nedenle bilirkişilerin talebi üzerine davalıların itiraz ettiği serbest 2. ölçümün yaptırıldığı, antene 2 metre mesafeden yapılan ölçümde ise 2,71 oranının elde edildiği, sınır değerin ise 26.4 olduğu, bu hali ile 2. ölçüm sonucunda dahi bu davacı ve eşi Nalan' nın direkte dikili T. şebekesinden etkilenim olasılığının düşük bulunduğu, dolayısıyla davalı idarelerin kaldırımdaki direğe, davalıların ortak iradesi ile kurulmuş bulunan baz istasyonunun kurulumunda bir kusur ve davacı nezdinde oluşan zarar iddiası ile de bir illiyetinin olamayacağı anlaşılmıştır.

Davacılar vekili psikolog bilirkişinin değerlendirmelerine dayanarak kişilerde meydana gelen hastalık ve ölüm kaygısının teknolojik ürünlerle yakın mesafede yaşanmak istenmemesinin doğal olduğu sonucundan hareketle illiyet bağının kurulabileceğinde ısrar etmiş ise de, GSM şebekesinin bizatihi kanser yapıcı olduğuna ilişkin herhangi bir bağın teknik ve bilimsel olarak ortaya konmaması karşısında kişilerin tek yanlı duygu ve düşüncelerinin esas alınarak hüküm kurulamayacağı anlaşılmış olup davanın tümden reddine..."

17. Anılan karar, başvurucuların temyizi üzerine Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 8/3/2013 tarihli ve E.2013/1244, K.2013/3462 sayılı ilamıyla davalılardan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu yönünden, yargı yolu bakımından Mahkemenin görevsizliği nedeniyle dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerektiği ancak hüküm sonucu bakımından usul ve kanuna uygun olduğu belirtilerek hükmün gerekçesinin değiştirilerek onanmasına karar verilmiştir.

18. Karar düzeltme talebi, Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 1/7/2013 tarihli ve E.2013/6942, K.2013/100012 sayılı ilamıyla reddedilmiştir.

19. Ret kararı başvuruculara 22/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup 21/8/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. İlgili Hukuk

20. 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun "*Tanımlar*" başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" Bu Kanunda geçen terimlerden;

Çevre: Canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı,

…

İfade eder."

21. 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun "*Telsiz kurma ve kullanma izni, telsiz ruhsatnamesi ve kullanıma ilişkin esaslar*" başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"(1) Radyo ve televizyon yayınlarına ilişkin ilgili kanununda belirtilen hükümler saklı kalmak kaydıyla, Kurum düzenlemelerinde belirtilen ve işletilmesi için frekans tahsisine ihtiyaç gösteren telsiz cihaz veya sistemi kullanıcıları, telsiz kurma ile kullanma izni ve telsiz ruhsatnamesi almak zorundadır. Bu kapsamdaki kullanıcılar telsiz cihaz veya sistemlerini Kurum düzenlemeleri ve telsiz ruhsatnamesinde belirtilen esaslara uygun olarak kurmak ve kullanmak mecburiyetindedirler.

(2) Telsiz kurma ve kullanma izni ve telsiz ruhsatnamesi verilmesi, izin ve telsiz ruhsatnamesinin süresi, yenilenmesi, değişikliği ve iptali ile ilgili usul ve esaslar ile bu çerçevede öngörülen telsiz cihaz veya sistemlerinin kurulması, kullanılması, nakli, işletme tipinin değiştirilmesi, devri ve hizmet dışı bırakılmasında kullanıcıların tabi olacağı hususlar Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. Yetkilendirmeye tabi bulunmayan telsiz kurma ve kullanma izinleri en fazla beş yıl için verilir. Süresi içerisinde yenilenmeyen telsiz kurma ve kullanma izni ve telsiz ruhsatnamelerinde belirtilen cihaz ve

sistemler için tahsis edilen frekanslar iptal edilir. Kurum tarafından yetkilendirilmiş olmak suretiyle telsiz hizmeti sunan işletmecilerin sistemlerine dahil telsiz cihazı kullanıcıları, telsiz kullanma izni ve telsiz ruhsatnamesinden bu Kanunun 46 ncı maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde muaftırlar.

(3) Kurum düzenlemelerinde belirlenen ve işletilmesi için frekans tahsisine ihtiyaç duyulmayan özel amaçlar için tahsis edilmiş frekans bantlarında ve çıkış gücünde çalışan Kurumca onaylı telsiz cihaz ve sistemleri, herhangi bir telsiz kurma ve kullanma iznine ve telsiz ruhsatnamesine ihtiyaç göstermeksizin kullanılabilir.

(4) Ulusal ve uluslararası kuruluşların belirlediği standart değerleri dikkate almak suretiyle telsiz cihaz ve sistemlerinin kullanımında uyulacak elektromanyetik alan şiddeti limit değerlerinin belirlenmesi, kontrol ve denetimleri münhasıran Kurum tarafından yapılır veya yaptırılır. Bu işlemler ile ilgili usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığının görüşleri de dikkate alınmak suretiyle Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelik ile belirlenir. Yönetmelik ile belirlenen limit değerlere ve güvenlik mesafesine uygun bulunan ilgili tesisler başkaca bir işleme gerek kalmaksızın Kurum tarafından güvenlik sertifikası düzenlenmesini müteakip kurulur ve faaliyete geçirilir."

22. 16/5/2009 tarihli ve 27230 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektronik Haberleşme Cihazlarına Güvenlik Sertifikası Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik'in "*Amaç*" başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmeliğin amacı;

a) Elektromanyetik alan oluşturan sabit elektronik haberleşme cihazlarının kuruluş yeri, montajı, denetlenmesi ve Güvenlik Sertifikası düzenlenmesine ilişkin hususları,

b) Elektromanyetik alanda istem dışı ve sürekli maruz kalma durumunda; çevre ve insan sağlığı üzerinde oluşabilecek muhtemel olumsuz etkileri giderebilmek amacıyla uluslararası standartlara uygun olan elektromanyetik alan şiddeti limit değerlerini,

c) Ölçüm yöntemlerini ve ölçüm yapacak kuruluşları,

ç) Ölçüm sonuçlarına göre elektromanyetik alan şiddeti limit değerlerine uygun olmayan sabit elektronik haberleşme cihazlarının limit değerlere uygun hale getirilmesine ve bunlara uyulmaması halinde işleticiler/işletmecilere uy-

gulanacak Kanunda belirtilen müeyyidelere ilişkin usul ve esasları belirlemektir."

23. Belirtilen Yönetmelik'in "*Güvenlik sertifikası*" başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"(1) İşletici/İşletmeci bu Yönetmelik hükümlerine göre sabit elektronik haberleşme cihazı için Güvenlik Sertifikası (Ek-3) almakla yükümlüdür.

(2) Güvenlik Sertifikası alınmaksızın sabit elektronik haberleşme cihazının kurulması halinde 23 üncü maddenin birinci ve üçüncü fıkrası hükümleri uygulanır."

24. Belirtilen Yönetmelik'in "*Montaj esasları*" başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelik kapsamındaki sabit elektronik haberleşme cihazlarının meskun mahal içinde montajının yapılmasında, asgarî olarak 6 ncı maddeye göre hesaplanan güvenlik mesafesi dikkate alınacaktır. Ancak yönlü antenlerin arka yüzeyi için güvenlik mesafesi hesabı yapılmaz.

(2) Güvenlik Sertifikası alınmadan, sabit elektronik haberleşme cihazının kuruluş yeri ile ilgili olarak direk, kule, kulübe, konteynır, anten ve dalga kılavuzu gibi altyapı montajına başlanamaz.

(3) Bina yüzeylerine kurulacak olan antenlerin, arka yüzlerine gelen duvara, en az anten boyutlarında yansıtıcı levhalar monte edilecektir.

(4) Paratoner, Topraklama tesisatı ve Sivil Havacılık Kurallarına göre gerekli ışıklandırmanın bu konuda yayımlanan standartlara ve ilgili mevzuatlarındaki kurallara göre tesis edilmesi gereklidir.

(5) Cihazların montajını müteakip; Yönetmelikte belirtilen özellikteki ölçüm cihazları ile test ve ölçümler yapılacak ve kurulan cihazın elektromanyetik alan şiddet değerinin 16 ncı maddede belirtilen limit değerlerini aşmaması sağlanacaktır.

(6) Bu maddede belirtilen montaj esaslarına uyulmadığının tespiti halinde gerekli düzeltmelerin yapılması için tebliğ tarihinden başlamak üzere 10 iş günü süre verilir. Bu sürenin bitiminde yapılacak denetimde uygunsuzluğun devam ettiğinin tespit edilmesi halinde montaj esaslarına uygun hale getirilin-

ceye kadar 23 üncü maddenin birinci fıkrası hükümleri uygulanır. Aynı cihaz ve yer için ikinci kez ihlal edilmesi halinde 23 üncü maddenin ikinci fıkrası hükümleri uygulanır.

(7) Kamu Güvenliği, acil durum ve afet durumlarında kurulanlar hariç olmak üzere; Güvenlik Sertifikası alan Mobil İstasyonlar, sistemin faaliyete geçmesini müteakip aynı yerde en fazla 3 ay hizmet verebilir. İşletmeci tarafından aynı yer için süre uzatımının talep edilmesi halinde 3 ay ilave süre verilebilir."

25. Belirtilen Yönetmelik'in "*Limitlerin aşılması halinde uygulanacak işlem*" başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"(1) Kurum veya Kurumca yetkilendirilmiş kuruluşlarca yapılan ölçümlerde; sabit elektronik haberleşme cihazının elektromanyetik alan şiddetinin, 16 ncı maddede yer alan;

(a) Tek bir cihaz için izin verilen limit değerin üzerinde olduğunun tespit edilmesi halinde İşletici/İşletmeciye söz konusu limit değerleri sağlaması için tebliğ tarihinden başlamak üzere 10 iş günü süre verilir. Bu sürenin bitiminde yapılacak denetim ve ölçümlerde uygunsuzluğun devam ettiğinin tespit edilmesi halinde ise 23 üncü maddenin birinci ve ikinci fıkrası hükümleri uygulanır.

(b) Ortamın toplam limit değerini tek bir cihazın aşması halinde, düzeltme için herhangi bir süre verilmeksizin limit aşımına neden olan sabit elektronik haberleşme cihazı için 23 üncü maddenin birinci ve ikinci fıkrası hükümleri uygulanır. Talep edilmesi halinde söz konusu sabit elektronik haberleşme cihazı ile bağlantılı hizmetlerden faydalananların mağdur edilmemesi için, İşletici/İşletmecinin aynı mahalde 16 ncı maddede belirtilen limit değerleri aşmayan yeni bir cihaz kurmasına izin verilebilir.

(c) Tek bir cihaz için izin verilen limit değerlerine uygun olduğunun tespit edilmesine rağmen ortamın limit değerinin aşılması halinde, Kurum koordinasyonunda İşletici/İşletmeciler tarafından aynı mahalde kurulu tüm cihazlar için ortam normal değerlere gelinceye kadar gerekli teknik düzenleme yapılır. Aksi takdirde en son kurulan cihazdan başlamak üzere, 23 üncü madde birinci fıkrası hükümleri uygulanır."

26. Belirtilen Yönetmelik'in "*İdari yaptırımlar*" başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"(1) 5 inci maddenin üçüncü fıkrası, 7 nci maddenin ikinci fıkrası, 8 inci maddenin ikinci ve altıncı fıkrası, 9 uncu maddenin üçüncü fıkrası ve 19 uncu maddede belirtilen hükümlerin ihlali halinde sabit elektronik haberleşme cihazının faaliyeti uygun şartlar sağlanıncaya kadar Kanunun 9 uncu maddesi gereğince Kurum tarafından veya Kurumca yapılan bildirim üzerine mülkî amirler eliyle durdurulur.

(2) Bu Yönetmelikle belirlenen hükümlerin, gerekli uyarıların ve kapatmaların yapılmasına rağmen aynı cihaz ve yer için ikinci kez ihlal edilmesi halinde Kanunun 60 ıncı maddesi gereğince ilgili cihaz için Kanunun ekli telsiz ücret tarifesinde belirtilen ruhsatname ücretinin elli katı oranında idarî para cezası uygulanır. Aynı takvim yılı içinde aynı cihaz ve yer için sonraki her ihlalde bir önceki ceza miktarının iki katı idari para cezası uygulanır.

(3) Güvenlik Sertifikası alınmadan sabit elektronik haberleşme cihazının montajına başlanılması veya izinsiz revizyon yapılması halinde, Kanunun 60 ıncı maddesi gereğince ilgili İşletmeci/İşleticiye ruhsatname ücretinin elli katı idari para cezası her bir cihaz için ayrı ayrı uygulanır.

(4) Gerçeğe uygun olmayan bilgi ve belgelerin gönderilmesi halinde söz konusu İşletmeci/İşletici hakkında, 5/9/2004 tarihli ve 25574 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından Uygulanacak İdarî Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanır."

27. 1992 yılında Rio de Janeiro'da yapılan Birleşmiş Milletler Çevre ve Kalkınma Konferansı sonucunda kabul edilen Çevre ve Kalkınma Üzerine Rio Bildirisi'nin 10 numaralı prensibi şöyledir:

"Çevre sorunlarını ele almanın en iyi şekli ve uygun olan çözüm konuyla ilgili her aşamada ilgili bütün vatandaşların kararlara katılımını sağlamaktır. Ulusal düzeyde, her kişi, tehlikeli faaliyet ve maddeler ile ilgili bilgiler dahil olmak üzere, kamu makamlarının sahip olduğu çevre ile ilgili tüm bilgilere ulaşabilmeli ve karar alma sürecine katılma olanağına sahip olmalıdır. Devletler, bu bilgilere halkın ulaşmasını sağlamalı ve ayrıca halkın alınacak kararlara katılımını ve duyarlılığını kolaylaştırmalı ve özendirmelidir. Devletler ayrıca ilgililerin bu konuda yapabilecekleri idari ve yargısal başvuru haklarının kolaylaştırılmasını sağlamalıdır."

28. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin, çevre ve insan haklarına ilişkin 27/6/2003 tarihli ve 1614 sayılı Tavsiye Kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Parlamenterler Meclisi, üye Devletlerin hükümetlerine şu hususları tavsiye eder:

i) Hükümetler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2., 3. ve 8. maddelerinde ve Sözleşme'nin eki Protokol'ün 1.maddesinde güvence altına alındığı gibi, kişinin yaşam hakkı, sağlık hakkı, özel yaşamı ve aile yaşamı ile vücut ve mal bütünlüğünü, özellikle çevrenin korunması gerekliliğini de gözönüne alarak, etkili biçimde koruyucu tedbirler almalıdır.

ii) Hükümetler, tercihen anayasal düzeyde ve fakat en azından yasal düzenlemeler sonucunda çevre hakkının Devlet açısından mutlak olarak korunması gereken nesnel bir insan hakkı olduğunu kabul etmelidirler.

iii) Hükümetler, Aarhus Anlaşmasında kabul edildiği üzere, çevre alanında bireylerin bilgi edinme ve alınan kararlara katılım hakları ile kişisel nitelikteki yargısal başvuru haklarını güvence altına almayı kabul etmelidirler."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 24/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

30. Başvurucular, aynı açı ile günün yirmi dört saatinde, özellikle yoğun telefon konuşması sırasında artan özellikteki ısı ve ışınım salınımları yapan baz istasyonunun evlerinin salonuna ve yatak odasına altı metre mesafede kurulduğunu, başvurucu Hüseyin Tunç'un eşinin sağlıklı bir bireyken baz istasyonun kurulmasından birkaç yıl sonra kan kanserine yakalanıp vefat ettiğini, başvurucu Zahide'nin ise cilt kanserine yakalanıp tedavi gördüğünü, aynı apartmanda ikamet eden farklı aile bireylerinde de benzer hastalıkların görüldüğünü, emekli kişiler olmaları nedeniyle günün önemli bir bölümünü konutlarında geçirdiklerini, konutların yatak odalarına ve salonlarına sadece 6 metre uzaklıkta yer alan baz istasyonu nedeni ile önce psikolojilerinin akabinde beden sağlıklarının bozularak yaşamlarının alt üst olduğunu, yaşam alanlarına girildiğini, ailedeki tüm bireylerin ortak konusunun baz istasyonu ve zararlı etkileri olduğunu,

bahse konu istasyonun kaldırılması ve maddi ve manevi tazminat talebiyle açtıkları davanın ise reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 17. ve 56. maddesinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular tarafından Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber ihlal iddialarının mahiyeti gereği, başvurunun Anayasa'nın 17. ve 20. maddeleri kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Başvurunun incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

33. Başvurucular, konutlarının hemen yanına yerleştirilen baz istasyonu nedeni ile kendilerinin ve aile bireylerinin sağlık ve yaşam düzenlerinin bozulduğunu ve söz konusu istasyonun kaldırılması talebiyle açılan davanın reddedildiğini belirterek, Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

34. Bakanlığın görüş yazısında, Anayasa'nın sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına ilişkin hükümlerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi ile bu maddeye ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlanması gerektiği, çevre sorunları üzerinde etkisi olan devlet tasarruflarını konu alan başvurularda, AİHM tarafından yapılan değerlendirmelerin iki yönü olduğu, kararların maddi içeriğinin denetiminin yanı sıra kişilerin menfaatlerinin gözönünde bulundurulup bulundurulmadığının tespiti açısından karar alma sürecinin de değerlendirildiği, başvuruya konu yargılamada ise başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar ve söz konusu çevresel rahatsızlık arasındaki ilişkin tespiti amacıyla iki defa keşif yapıldığı belirtilmiş ve sağlıklı bir

çevrede yaşama hakkı bağlamında AİHM içtihadına yansıyan dava örneklerine yer verilmiştir.

35. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

36. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

37. Anayasa'nın "*Özel hayatın gizliliği*" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

38. Anayasa'nın "*Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması*" kenar başlıklı 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

> *"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.*
>
> *Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir."*

39. Anayasa'nın "*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*" kenar başlıklı 48. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

> *"Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."*

40. 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."

41. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa'nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bunun dışında özel hayat kavramına dâhil bir kısım hukuksal değerlerin Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlendiği, özel yaşamın diğer alt kategorileri olarak ele alınan haberleşmenin gizliliği ve konuta saygı hakkının ise Anayasa'nın 21. ve 22. maddelerinde güvence altına alındığı görülmektedir. Bu kapsamda Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan hakların, temel olarak Anayasa'nın 17., 20., 21. ve 22. maddelerinde düzenlendiği anlaşılmaktadır.

42. Özel yaşamın korunması kapsamında, kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhildir. Bu bağlamda kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne ilişkin hukuksal çıkarı da özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınmaktadır. Fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlardan biri de sağlıklı bir çevrede yaşama hakkıdır (AYM, E.2013/89, K.2014/116, 3/7/2014).

43. Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının Anayasal anlamda normatif dayanağı 56. madde hükmünde yer verilen herkesin, sağlıklı ve denge-

li bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu yönündeki düzenlemedir. Ancak söz konusu hüküm, Anayasa'nın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde yer almaktadır. Anayasa'nın bireysel başvuru hakkının düzenlendiği 148. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.*" hükmüne yer verilmek suretiyle Anayasa'da yer alan ikinci ve üçüncü kuşak hakların ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulamayacağı ifade edilmekle birlikte sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının; Anayasa'nın fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması ile ilgili hukuksal çıkarları ihtiva eden 17. maddesi, özel ve aile hayatına saygıyı güvence altına alan 20. maddesi ve konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesi ile bağlantılı olarak ve söz konusu hükümlerde yer alan hukuksal çıkarlar üzerindeki etkisi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

44. Özel hayat kavramı eksiksiz tanımı bulunmayan geniş bir kavram olup bu hak kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak özel hayata etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 26). Çevresel rahatsızlıklarla ilgili ihlal iddiaları kapsamında da ağırlıklı olarak devletin pozitif yükümlülüklerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

45. Çevre hakkı bağlamında özel yaşam, aile yaşamı ve konuta saygı hakkı; sadece kamusal müdahalelere karşı korunmamakta, pozitif yükümlülükler doktrini uyarınca bu koruma özel kişilerden kaynaklanan müdahaleler kapsamında da gündeme gelmektedir.

46. Anayasa'da pozitif yükümlülüklere ve temel hakların yatay ilişkilere uygulanmasına gönderme yapan çok sayıda düzenleme bulunmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 176. maddesine göre metne dahil sayılan Başlangıç Bölümünün 7. paragrafında, "*Topluca Türk vatandaşlarının (….) birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı (...)*" göstermesi hususundan bahsedilmekte Anayasa'nın Devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen5. maddesinde ise"*(…), 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 çalışmak" ifadelerine yer verilmektedir. Bunun yanı sıra Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğüne ilişkin 11. madde gereğince Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarının yanı sıra diğer kuruluş ve kişileri de bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Anayasa'da tanımlanan hak ve özgürlükler tüm bireyler bakımından güvence altındadır. Temel hak ve hürriyetlerin niteliği başlıklı 12. madde gereğince "*(...) temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder*". Anayasa'nın "*hakkın kötüye kullanılmasına*" ilişkin 14. maddesinin ikinci fıkrası ise Anayasa hükümlerinden hiçbirinin devlete veya kişilere, Anayasa'yla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamayacağını ifade ederek hem bireylere hem de devlete hitap etmekte ve temel hakların etkin kullanımı noktasında kamusal makamlara düşen pozitif yükümlülükler ile temel hakların yatay ilişkilere uygulanmasının normatif dayanaklarından birini oluşturmaktadır.

47. Belirtilen genel nitelikteki düzenlemelerin yanı sıra ve özellikle çevresel meseleler bağlamında Anayasa'nın çevreyi geliştirme, çevre sağlığını koruma ve çevre kirlenmesini önlemenin devletin ödevleri arasında olduğunu belirten 56. maddesinin ikinci fıkrasının da kamusal makamların çevresel meseleler bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin tespiti ve değerlendirilmesi hususunda gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır. Anayasa'nın 56. maddesinin gerekçesinde de genel olarak çevresel kirlenmeye yer verildiği, vatandaşın korunmuş çevre şartlarında beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamanın devletin görevi olduğunun, çevreyi koruyucu mevzuat kadar devlet denetiminin ve çevreyi koruyucu fiili tedbir ve faaliyetlerin de gerekli olduğunun belirtildiği, bu kapsamda devletin hem kirlenmenin önlenmesi hem de tabii çevrenin korunması ve geliştirilmesi için gereken tedbirleri alması gerektiğinin vurgulandığı ve bu suretle çevresel meselelerde devletin pozitif yükümlülüklerine işaret edildiği görülmektedir.

48. Çevresel kirliliğe dayalı şikâyetlerin genellikle özel teşebbüslerin faaliyetleri çerçevesinde gündeme geldiği dikkate alındığında Anayasa'nın

48. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen "*Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*" şeklindeki düzenlemenin de kamusal makamların çevresel meseleler bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin normatif dayanaklarından birini teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Söz konusu hüküm aynı zamanda ilgili faaliyete ilişkin kamusal menfaat ile bireyin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesine ilişkin menfaat arasında gözetilmesi gereken dengeye de vurgu yapmaktadır.

49. Gerek yaşam hakkıyla gerekse sağlık hakkıyla olan yakın ilişkisi, bugünkü nesil kadar hatta daha çok gelecek nesilleri ilgilendirmesi çevre hakkını günümüzde çok daha önemli hâle getirmektedir. Çevrenin kirlendikten ve bozulduktan sonra eski hâline getirilmesinin çok güç ve külfetli olması hatta kimi zaman mümkün olmaması nedeniyle kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirletmeden gerçekleştirilmesi; kirlenen çevrenin temizlenmesi veya bozulan çevrenin onarılması yerine, kirliliği ve bozulmayı önleyici tedbirlere ağırlık verilmesi gerekmektedir. (AYM, E.2013/89, K.2014/116, K.T.3/7/2014; E.2006/99, K.2009/9, 15/1/2009). Sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı; getirilecek kuralın ekonomik, bürokratik ve fiili yükümlülüklere yol açacağı ve üretim faaliyetlerinin etkileneceği gerekçeleriyle vazgeçilecek haklardan değildir (AYM, E.2011/110, K.2012/79, 24/5/2012).

50. Çevre kavramının üzerinde uzlaşılmış bir tanımı bulunmamakla birlikte genel olarak hava, su, toprak, flora ve fauna gibi doğal kaynakları ve bunların karşılıklı etkileşimini kapsadığı ifade edilmekte, 2872 sayılı Kanun'da ise çevre kavramının; canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı ifade edecek şekilde ele alındığı anlaşılmaktadır (bkz. § 20).

51. Söz konusu tanımlar kapsamında, çevrenin kendi başına bir değer olarak korunduğu izlenimi ortaya çıkmakla birlikte çevre merkezli yaklaşım olarak da adlandırılabilecek olan ve çevrenin kendi başına bir değer olarak korunması gerekliliğine işaret eden ekolojik yaklaşımın yerini, insan hakları ile çevrenin korunması arasında açık bir bağ olduğu düşüncesine bıraktığı görülmektedir. Bu kapsamda çevreye insan merkezli bir

anlayışla yaklaşıldığı ve çevre ile nitelikli yaşam ve sağlık arasında bir bağ kurulduğu, çevresel insan hakları bağlamında değerlendirilebilecek olan birçok uluslararası metnin de çevrenin korunması ile insan sağlığı ve esenliği arasında bir bağ kurulması ile oluştuğu anlaşılmaktadır (bkz. § 26). Avrupa Konseyi düzleminde Parlamenterler Meclisinin, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına ilişkin bir ek protokol hazırlanmasına yönelik Tavsiye Kararları da çevresel insan hakları konusundaki dikkate değer metinler arasında yer almaktadır (bkz. § 27).

52. Sözleşme'de de sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı şeklinde belirli bir hak normatif olarak öngörülmemiştir (*Bor/Macaristan*, B. No: 50474/08, 18/6/2013, § 24). Bununla birlikte çervesel meseleler, Sözleşme'nin 2., 3., 6. ve 8. maddeleri ile Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokolün 1. maddesi çerçevesinde AİHM tarafından değerlendirilmektedir (*Brincat ve diğerleri/Malta*, B. No: 60908/11, 24/7/2014, §§ 103-117).

53. Çevresel meselelerin sıklıkla çevresel kirlilik bağlamında AİHM önüne taşındığı ve Mahkemece söz konusu çevresel rahatsızlığın devletin veya özel kişilerin faaliyetleri sonucunda oluşması arasında bir ayırım gözetilmeksizin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlarla bağlantı kurulmak suretiyle incelendiği anlaşılmaktadır (*Bor/Macaristan*, § 25). Belirtilen değerlendirmeler kapsamında Mahkemenin; iddiaya konu çevresel kirliliğin, özel yaşamın veya aile yaşamının nitelik ve kalitesini veya konutu keyif alarak kullanma şeklindeki hukuksal çıkarı olumsuz etkilediğini tespit ederek özel yaşam kavramının alt kategorileri olan özel yaşam, aile yaşamı ve konuta saygı hakkı ile sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı arasında bir bağ kurduğu görülmektedir (*Powell ve Rayner/Birleşik Krallık*, B. No: 9310/81, 21/2/1990; *Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 36022/97, 2/7/2003; *Lopez Ostra/İspanya*, B. No: 16798/90, 9/12/1994).

54. Özel yaşama saygı hakkı alt kategorisinde geçen "*özel yaşam*" kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapmaktan özellikle kaçınılmaktadır. Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında "*bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi*" kavramının, özel yaşama saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (*Koch/Almanya*, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

55. Bunun yanı sıra konuta saygı hakkı, sadece fiziksel alanın korunması olarak değerlendirilmemektedir. Aynı zamanda ikametten huzurlu biçimde yararlanma hakkını da içerdiği ifade edilen bu hakka yönelen gürültü, koku, emisyonlar gibi somut veya fiziksel olmayan ve söz konusu kullanım biçimini etkileyen müdahaleler de konuta saygı hakkı bağlamında değerlendirilmektedir. AİHM içtihadında ayrıca çevresel meselelerin, özel yaşam kavramının alt kategorilerinden olan aile yaşamına saygı hakkı ile ilişkilendirildiği dava örneklerine de sıklıkla rastlamak mümkündür (*Powell ve Rayner/Birleşik Krallık*, § 40; *Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 118).

56. AİHM, ciddi boyuttaki çevresel kirliliğin, bireylerin esenliğini etkileyebileceğini ve yaşamları bakımından ağır bir tehlikeye maruz bırakmaksızın da özel ve aile yaşamlarını etkileyecek şekilde konutlarından yararlanmalarını engelleyebileceğini belirtmektedir (*Lopez Ostra/İspanya*, § 51; *Taşkın ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 46117/99, 10/11/2004, § 113).

57. Bununla birlikte, çevresel meselelerin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için belirli koşulların mevcudiyeti aranmaktadır. Bu bağlamda söz konusu çevresel rahatsızlığın; başvurucunun özel yaşama, aile yaşamına ya da konuta saygı hakkı üzerinde doğrudan bir etkide bulunması ve söz konusu çevresel kirliliğin belirtilen değerler üzerindeki etkisinin asgari bir şiddet derecesine ulaşması gerekmektedir. Bu kapsamda söz konusu kirliliğin ciddi bir boyuta ulaşmış olması aranmaktadır. Belirtilen bağlamda aranan asgari ağırlık eşiğinin, söz konusu hukuksal değerlerin ihlal edilip edilmediğinin değil, bizatihi söz konusu alana ilişkin incelenebilir bir sorun doğup doğmadığının tespiti amacıyla değerlendirildiği görülmektedir. Söz konusu şiddet derecesinin değerlendirilmesi göreli olup her somut olayda çevresel etkinin yoğunluğu, süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile çevrenin genel bağlamı gibi kriterler çervevesinde ayrıca değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır (*Fadeyeva/Rusya*, B. No: 55723/00, 9/6/2005, § 69). Yapılan değerlendirmelerde, başvurucunun iddiaya konu çevresel kirlilik kaynağına yakınlığı şüphesiz en önemli unsurdur. Bu kapsamda, her modern kent yaşamına mündemiç çevresel tehlikeler ile kıyaslandığında önemsiz kalan çevresel olumsuzluklar 8. madde çerçevesindeki güvenceleri harekete geçirmek için yeterli görülmemektedir (*Mileva ve diğerleri/Bulgaristan*, B. No: 43449/02, 25/11/2010, § 88).

58. Sözleşme'de temiz ve sessiz bir çevrede yaşama hakkı şeklinde bir hak güvence altına alınmadığı için özel hayat çerçevesinde korunan hukuksal çıkarlar üzerinde doğrudan ve ciddi bir etkisi bulunmayan manzara hakkı veya güzel bir çevrede yaşama hakkı gibi çevresel hakların, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilmesi söz konusu değildir (*Krytatos/Yunanistan*, B. No: 41666/98, 22/5/2003, §§ 52, 53; *Ali Rıza Aydın/Türkiye*, B. No: 40806/07, 15/5/2012, §§ 27-29). Zira 8. maddenin aktif hâle gelmesini sağlayan etken; çevrenin genel olarak bozulması değil, bireylerin özel veya aile yaşamı ile konutları için zararlı bir etkinin söz konusu olmasıdır.

59. AİHM içtihadında sıklıkla devletin, bireylerin 8. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan haklarını güvence altına almak hususunda gerekli ve uygun önlemler alma şeklindeki pozitif yükümlülüğünün söz konusu olduğu davalar ile 8. maddenin (2) numaralı fıkrası bağlamında haklılığının ortaya konulması gereken bir kamusal müdahale ile ilgili davalarda uygulanacak prensiplerin, hemen hemen aynı olduğunun vurgulandığı görülmektedir. Her iki bağlamda da dikkate alınması gereken hususun, bireyin ve kamunun yarışan menfaatleri arasında adil bir dengenin tesisi olduğu ve her iki durumda da Sözleşme'ye uyumun sağlanabilmesi için alınması gereken tedbirlerin belirlenmesinde, devletin geniş bir takdir yetkisini haiz olduğu ifade edilmektedir (*Bor/Macaristan*, § 24).

60. Özellikle Anayasa'da yer alan ve pozitif yükümlülükler ile temel hakların yatay ilişkilere uygulanabilirliğinin normatif dayanaklarını oluşturan düzenlemeler gözönünde bulundurulduğunda tüm ilgililerin erişimlerine sunulan veriler kapsamında söz konusu çevresel mesele ile ilgili karar alma sürecine katılımı ile belirtilen süreçte hukuksal çıkarlarının yeterince gözetilmediğini düşünmeleri durumunda ilgili idari ve yargısal yollara başvuru imkânı tanınması da kamusal makamların çevresel meseleler bağlamındaki yükümlülüklerinin kapsamına dâhildir.

61. Çevresel meseleler bağlamında kamusal makamların haiz olduğu geniş takdir yetkisi nedeniyle birçok uluslararası sözleşmede de çevre hakkı bağlamında ayrı ve açık usule ilişkin yükümlülüklere yer verildiği görülmektedir. Özellikle kalkınma ve çevrenin korunması arasındaki ilişkinin vurgulanması açısından dikkat çeken Rio Bildirisi'nin (10) numaralı ilkesinde, çevresel meselelerin ancak bütün ilgililerin uygun düzeydeki katılımları ile en iyi şekilde ele alınabileceği ifade edilmiş ve bu hususun

temini noktasında, kamu makamlarının elinde bulunan çevreye ilişkin bilgilere uygun şekilde erişme, karar alma süreçlerine katılma ve yargısal ve idari işlemlere etkili şekilde erişim sağlanması hakkına yer verilmiştir (bkz. § 26). Bunun yanı sıra Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu tarafından 25/6/1998 tarihinde kabul edilen ve çevresel usule ilişkin hakların tanındığı ikinci ulusalüstü belge olan Aarhus Sözleşmesi'nin 4. ve 5. maddelerinde kamu makamlarının elinde bulunan çevresel bilgilere erişim hakkı, 6., 7. ve 8. maddelerinde çevresel karar alma süreçlerine katılım hakkı, 9. maddesinde ise çevresel meselelerde yargısal yollara başvuru hakkı açıkça tanınmıştır.

62. AİHM'in de çevresel meselelere ilişkin başvuruları iki ayrı açıdan incelediği, söz konusu müdahalelerin esas bakımından 8. maddeye uygunluğunun yanı sıra karar alma sürecinin de ayrıca değerlendirildiği, çevresel meselelerin usule ilişkin boyutu bağlamında çevresel bilgi edinme hakkı, çevresel karar alma süreçlerine katılım hakkı ve çevresel konularda yargısal yollara başvurma hakkı şeklindeki usuli güvencelere vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır (*Taşkın ve diğerleri/Türkiye*, § 115 vd.).

63. Çevresel meseleler bağlamında değerlendirilmesi gereken temel husus, yukarıda bahsedilen temel prensipler ışığında kamusal makamların, başvurucunun kamu yararı için söz konusu yüke katlanmasının haklılığını ortaya koyabilecek argümanlara sahip olup olmadığıdır. Devletin bu alandaki yükümlülüğünün genel olarak pozitif içerikte olması ve söz konusu alana ilişkin takdir yetkisinin genişliği karşısında, değerlendirme sürecine usule ilişkin yükümlülüklerin de eklenmiş olması, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı açısından daha güvenceli bir zemin oluşmasını sağlamıştır.

64. Söz konusu usule ilişkin haklar kapsamında, çevresel riskler konusunda ilgili idarelerin kamuyu bilgilendirme pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Özellikle çevresel bilgi edinme hakkı bağlamında yalnızca kamusal makamların uhdesinde bulunan bilgilerin değil, ilgili faaliyeti yürüten özel kişilerin elinde bulunan bilgilerin de erişime açılması gerektiği vurgulanmalıdır. Çevresel kirliliğin daha çok özel kişiler eliyle yürütülen faaliyetler bağlamında gündeme gelmesi bu hususu zorunlu kılmaktadır. Zira kamusal makamların çevresel kirlilik meselelerindeki sorumluluğu, genellikle temel hakların yatay uygulamasından kaynaklanmaktadır.

65. Erişmeleri sağlanan bilgiler doğrultusunda çevresel karar alma süreçlerine katılımlarının temin edilmesi gereken bireylerin, söz konusu süreçte hukuksal çıkarlarının yeterince gözetilmediğini düşünmeleri durumunda yargısal yollara başvuru imkânının tanınması da önemli bir usuli yükümlülüktür.

66. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde somut başvuru açısından değerlendirilmesi gereken ilk husus; başvuruya konu çevresel etkinin, Anayasa'nın 17.ve 20. maddeleri kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığıdır. Söz konusu ağırlık, olayın tüm koşulları dikkate alınarak değerlendirilmeli ve değerlendirmede; bahsedilen etkinin yoğunluğu, süresi, fiziksel ve ruhsal etkisi de dikkate alınarak normal bir kent yaşamına mündemiç ve katlanılması mümkün ve muhtemel görülen etki ve rahatsızlıklara nispetle nasıl bir ağırlık arz ettiği göz önünde bulundurulmalıdır.

67. AİHM içtihadında da inceleme konusu çevresel etkinin 8. maddede yer alan güvenceleri etkin hâle getirebilmesi için aranan ağırlık eşiğinin tespitinde, genel olarak başvurucudan söz konusu etki derecesini ortaya koyan somut veriler sunmasının beklenildiği, bu kapsamda söz konusu etki derecesini ortaya koyan kamusal ölçümler veya uzman raporları gibi veriler ile ilgili alanın örneğin gürültüye doygun/açık bölge olarak tespit edildiğini gösteren kamusal kararların yapılan değerlendirmelerde dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Mahkemenin, başvuru evrakı ile ilgili idari ve yargısal prosedüre ilişkin evrak kapsamında tespit ettiği veriler ve hayatın olağan akışına göre söz konusu çevresel rahatsızlığın asgari ağırlık eşiğini geçtiğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde tespitlerde bulunduğu başvuru örneklerinin de mevcut olduğu görülmektedir (*Moreno Gomez/İspanya*, B. No: 4143/02, 16/11/2004, §§ 59-60; *Ruano Morcuende/İspanya*, B. No: 75287/01, 6/9/2005; *Fagerskiöld/İsviçre*, B. No: 37664/04, 26/2/2008; *Oluic/Hırvatistan*, B. No: 61260/08, 20/5/2010, §§ 52-62; *Mileva ve diğerleri/Bulgaristan*, §§ 93–95).

68. Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyet sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile başvurucunun özel ve aile yaşamı veya konutunu kullanım hakkı arasında yeterince sıkı bir bağın varlığı yeterlidir.

69. Yargılama dosyasına sunulan bilirkişi raporunda, iddiaya konu baz istasyonu antenlerinin apartmanın birinci katına 6.4 metre mesafede

bulunduğu ve baz istasyonundaki antenlerin ışıma yönlerinin apartmanın birinci katını 30 derece ile etki altında bıraktığı belirtilmekte olup söz konusu ölçümlere dayalı somut veriler kapsamında, iddiaya konu istasyonun başvurucuların konutlarına olan mesafesi ve belirtilen cihazların oluşturduğu elektromanyetik kirlenmenin başvurucuların özel yaşamı üzerindeki etkisi nazara alındığında, ilgili çevresel rahatsızlığın başvurucuların Anayasa'nın 17. ve 20. maddelerinde tanımlanan haklardan gerektiği şekilde istifade etmesini engellediği sonucuna varılmakla, başvuruya konu çevresel rahatsızlığın Anayasa'nın 17. ve 20. maddeleri bağlamında inceleme yapılmasını gerektirecek ağırlıkta olduğu anlaşılmaktadır.

70. Çevresel meseleler bağlamında gündeme gelen müdahalelerin, özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkını doğrudan ve ciddi şekilde etkilediğinin tespiti sonrasında, üzerinde durulması gereken husus, kamu makamlarının bu hakların etkili şekilde korunmasını güvence altına almak için gerekli adımları atıp atmadığıdır. Bu bağlamda söz konusu çevresel etki kapsamında karşı karşıya gelen menfaatler arasında adil bir dengenin tesis edilip edilmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

71. Çevresel karar alma süreçlerinin karmaşık yapısı nedeniyle kamusal makamların geniş bir takdir yetkisi olduğu açıktır. Bu bağlamda, söz konusu alanda bir baz istasyonu inşası ve işletilmesi hususunda kamusal makamlarca verilen kararın yerindeliğinin denetlenmesi Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte süreçte, bireyin temel hakları ile söz konusu kamusal menfaat arasında gerekli dengenin tesisine hizmet edecek güvencelerin yer alıp almadığının tespiti önemli olup belirtilen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin tespitinde, çevresel meseleler bağlamında söz konusu olan usul güvencelerinin gözetilip gözetilmediği de önemlidir.

72. Başvurucular tarafından ilgili çevresel sürece ilişkin bilgilere erişiminin engellendiği ve karar alma sürecine katılımının sağlanmadığı yönünde bir iddia ileri sürülmemiştir. Bahse konu baz istasyonunun kendileri ve ailelerinin sağlık ve yaşam kaliteleri üzerindeki zararlı etkilerinin, mahkeme tarafından gerektiği şekilde değerlendirilmediği iddia edilmektedir.

73. Özel veya aile yaşamını ve konuta saygı hakkını etkileyen çevresel bir meselede, söz konusu usul güvencelerinin en önemli bileşenlerinden

biri, başvurucunun, kamusal makamların eylem veya ihmallerini bağımsız yargısal bir makam önüne taşıma ve gerektiği şekilde inceletebilme imkânıdır.

74. Bu alanda kamusal makamların sahip olduğu geniş takdir yetkisi nazara alındığında, çevresel meseleler bağlamında Anayasa Mahkemesinin görevi, söz konusu çevresel rahatsızlığın nasıl sonlandırılacağı veya etkilerinin nasıl azaltılacağının bizzat belirlenmesi değildir. Bununla birlikte Mahkeme, yargısal makamlar başta olmak üzere, kamusal makamların konuya gereken özenle yaklaşıp yaklaşmadıkları ve ilgili tüm menfaatleri gözetip gözetmediklerini değerlendirmek durumundadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Mileva ve diğerleri/Bulgaristan*, § 96).

75. Çetrefil nitelikteki çevresel sorunların ele alınıp çözümlenmesi aşamasında karar süreci, çevreye ve kişi haklarına zarar verebilecek faaliyetlerin etkilerini önceden değerlendirecek ve önleyecek şekilde tesis edilmelidir. Böylece bireysel ve kamusal menfaatler arasında adil bir denge tesis edilerek karşıt görüşlerin dile getirilmesine olanak tanıyacak gerekli etüt ve değerlendirmelerin gerçekleştirilmesi sağlanacaktır. Bu bağlamda, söz konusu sürece ilişkin bilgilere erişim ve karar alma sürecine aktif katılımın yanı sıra karardan etkilenebilecek olan bireylerin, karar alma sürecinde görüş ve menfaatlerinin yeterince dikkate alınmadığını dile getirebilmek için konuyla ilgili her türlü tasarrufa karşı yargısal başvuru hakkına sahip olmaları ve iddialarının yargısal makamlarca özenli bir şekilde değerlendirilmesi son derece önemlidir.

76. Çevresel meseleler bağlamında, elektromanyetik kirlilik ve bunun sağlık üzerindeki etkilerine ilişkin iddiaların AİHM içtihadına da yansıdığı, kararlarda sağlık üzerindeki olası etkileri bilimsel araştırmalarla kesinlik kazanmayan radyoaktif kirlilikle ilgili çevresel meselelerde devletin geniş bir takdir hakkı olduğu vurgulanarak özellikle bilimsel verilerle kesinlik kazandırılmamış olan söz konusu değerlendirmeler bağlamında, Mahkemenin kendi takdirini kamusal makamların değerlendirmeleri yerine ikame etmenin mümkün olmadığının kabul edildiği görülmektedir (*Gaida/Almanya*, B. No: 32015/02, 3/7/2007; *Luginbühl/İsviçre*, B. No: 42756/02, 17/1/2006).

77. Çevresel rahatsızlıklarla ilgili başvurular açısından, söz konusu kirlilik ister kamusal makamların eylemlerinden ister özel hukuk kişilerinin

iş ve eylemlerinden kaynaklansın, yapılacak değerlendirmelerde geçerli olan prensipler benzer olup kamusal makamların, bireyin menfaatleri ile söz konusu faaliyetin yürütülmesine ilişkin kamusal ve genellikle ekonomik yarar arasında adil bir denge tesis edip etmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

78. Başvuruya konu yargılama dosyasına sunulan bilirkişi raporunda, elektromanyetik radyasyon konusunda her ülkenin kendi standartlarına göre limit değerler belirlediği, elektromanyetik alan oluşturan sabit telekomünikasyon cihazlarının kuruluş yeri, montajı ve denetlenmesine ait hususların, elektromanyetik alanda istem dışı ve sürekli maruz kalma durumunda, çevre ve insan sağlığı üzerinde oluşabilecek olumsuz etkileri gidermek amacıyla kabul edilen elektromanyetik alan şiddet sınır değerlerinin, ölçüm yöntemleri veya ölçüm yapmaya yetkili kuruluşların ve ölçüm sonuçları elektromanyetik alan şiddeti sınır değerlerine uygun olmayan sabit telekomünikasyon cihazlarının sınır değerlere uygun hâle getirilmesine ilişkin usul ve esaslar ile bunlara uyulmaması hâlinde işletmelere uygulanacak müeyyidelerin 16/5/2009 tarihli ve 27230 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektronik Haberleşme Cihazlarına Güvenlik Sertifikası Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik çerçevesinde düzenlendiği, ilgili firmanın söz konusu baz istasyonu için güvenlik sertifikası aldığı, yapılan inceleme ve ölçümler sonucunda baz istasyonunun yaydığı elektromanyetik radyasyon seviyeleri açısından yürürlükteki yasal düzenlemelerin öngördüğü şekilde tesis edildiğinin belirlendiği ancak istasyonun normal güç değerlerinden daha düşük güçte çalıştığının tespit edildiği, bu hâliyle ölçüm sonuçlarının tamamının sınır değerlerin altında olduğu hususunda bilirkişi raporunda yer alan tespitler dikkate alındığında söz konusu istasyonun yasal çerçeveye uygun bir şekilde tesis edilerek işletildiği anlaşılmaktadır.

79. Söz konusu istasyonun kurulumu ve işletilmesi için verilen iznin özellikle haberleşme alanında mobil telefon teknolojisinin kullanılması açısından kamu yararına hizmet ettiği açıktır.

80. Kamusal makamların söz konusu çevresel mesele bağlamında, başvurucuların potansiyel olarak zararlı olan radyoaktif etkilerden korunmasına ilişkin menfaati ile yukarıda belirtilen kamusal menfaatler arasında adil bir denge gözetip gözetmediği noktasında özellikle dosyaya sunulan bilimsel raporlarda yer alan verilerin gözönünde bulundurulması zaruridir.

81. Başvurucular tarafından söz konusu elektromanyetik kirliliğin kendileri ve yakınlarında görülen kanser rahatsızlığı ile doğrudan ilgisi olduğu iddia edilmekle birlikte bu hususta kesin veriler içeren bir delil ibraz edilmediği, bu bağlantının muhtemel görüldüğü bilimsel araştırma ve değerlendirmelerden söz edildiği anlaşılmaktadır. Yargılama sırasında yapılan keşif sonucu tanzim edilen bilirkişi raporunda ise baz istasyonlarından yayılan elektromanyetik dalgaların sürekli yayıldığı ve yakın mesafelerde yaşayan insanları sürekli maruziyet altında bıraktığı, GSM ve baz istasyonlarının kanser yapıcı etkisini gösteren herhangi bir çalışma olmamasına karşın bu olasılığın tümüyle dışlanabilmesinin de bilimsel yaklaşım açısından olası olmadığı, uluslararası kimi rapor ve yayınlarda da risk kaynakları konusunda yeterince ve uygun biçimde bilgilendirilmemenin oluşturacağı sağlık ile ilgili kaygılar taşımanın stres etkeni olabileceği ve bireylerin yaşam kalitelerinin olumsuz yönde etkilenebileceği gerçeğinin göz ardı edilmemesi gerektiği, şimdiye kadar yapılan araştırmalarda baz istasyonlarından yayılan elektromanyetik radyasyonların spesifik soğurma hızı değerlerinin, güvenlik mesafesi dışında kalındığı takdirde yüksek olduğu ve bu nedenle insan sağlığını zararlı yönde etkilediği ile ilgili bilimsel yayına rastlanılmadığı, baz istasyonlarının insan sağlığına zararlı etkileri ile ilgili olarak Avrupa Birliği ülkelerinin tespitlerini içeren ve şimdiye kadar bu alanda yapılan tüm araştırmaları derleyen raporda, baz istasyonlarından yayılan elektromanyetik radyasyonların kesin kanser yapıcı etkilerini içeren bilimsel yayına rastlanmadığı ancak psikolojik yönden yapılan değerlendirme kapsamında, gerek bilimsel çalışmalar gerekse somut olguda elde edilen teknik ölçüm sonuçları ve açıklanan tüm hususlar gözönüne alındığında, ölçüm yapılan bölgelerdeki elektromanyetik radyasyon seviyesinin sağlık açısından bir risk oluşturmayacağının tespit edilmesine ve aynı zamanda baz istasyonunun psiko-sosyal sağlık üzerinde doğrudan bir etkisinden söz edilebilmesinin tüm yaşamsal değişkenler bazında incelenmesinin olanaksızlığına rağmen başvurucuların baz istasyonunun kaldırılması istemlerinin temelinde, psikolojik olarak kendilerinin ve yakınlarının sağlığını ve hayatını, sosyal ve aile zeminlerini kaybetme korkusunun yer aldığı, başvurucular ve yakınlarının sık olarak baş ağrısı, uykusuzluk, bellek sorunları yaşadıkları, verilen bu bilginin ise bireylerin yaşına bağlı ve/veya biyolojik kökenli olabileceği, bu hususunun ise söz konusu raporda değerlendirilemeyeceği, ancak hastalanma duygusuna, ölüme ve geleceğe yönelik duyulan korkunun yaşam

deneyimleri ve bilgilere dayalı psikolojik bir etkileşim sonucu olduğu, dolayısıyla hastalık ve ölüm kaygısının kişinin psikolojisiyle açıklanabileceği, bu duygu ile yapılan tüm psikolojik ve sosyal etkileşimlerinin de yaşam kalitesine etkisi olduğunun düşünüldüğü, bunun yanı sıra ölçümde alınan elektrik alan şiddeti değerlerinin kan kanseri de dâhil herhangi bir kansere sebep olabileceği ile ilgili kesin bir bilimsel kanıta rastlanmadığı yönünde tespitlere yer verildiği görülmektedir.

82. Söz konusu tespitler, baz istasyonlarından yayılan radyoaktif kirliliğin zararlı etkileri noktasında bilimsel bir tartışmanın sürdüğünü ortaya koymakla birlikte kanuni limitler dâhilinde olan salınımların zararlı etkilerine ilişkin kesin bir bilimsel verinin de mevcut olmadığına işaret etmektedir.

83. Özellikle çevresel sorunlara ilişkin karar alma süreçlerinin, bireysel ve kamusal menfaatler arasında adil bir denge tesisine imkan verecek şekilde, gerekli etüt ve ayrıntılı değerlendirmeleri içermesi zorunludur. Bununla birlikte bu kabul, ilgili kararların yalnızca söz konusu meselenin her yönü ile ilgili kesin ve ölçülebilir verilerin ortaya konulabildiği durumlarda alınabileceği şeklinde yorumlanamaz. Bu açıdan kamusal makamların, ilgili alandaki araştırmaları desteklemek ve elde edilen veriler ışığında mevzuat ve uygulamada gerekli revizyonları yapma yükümlülüğü bulunmaktadır (*Gaida/Almanya*, B. No: 32015/02, 3/7/2007).

84. Başvurucuların söz konusu baz istasyonunun zararlı etkilerine dair iddialarını yargısal makamlar önüne taşıma imkanı buldukları, çelişmeli bir yargılama prosedüründe iddia ve delillerini sunma, inceletme ve ilgili kamusal makam ve özel hukuk kişisinin iddia ve savunmalarına yanıt verme imkanını elde ettikleri, iddialarının reddine dair maddi ve hukuki değerlendirmelerin karar düzeltme aşaması da dahil iki dereceli bir yargılama prosedürü neticesinde ortaya konulduğu anlaşılmaktadır.

85. Derece mahkemelerince başvurucuların iddialarının yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporları kapsamında ayrıntılı olarak değerlendirildiği ve başvurucuların iddialarının yerinde görülmeme nedenlerinin kapsamlı bir gerekçe ile ifade edildiği anlaşılmaktadır. İlgili yargısal makamlarca radyoaktif kirliliğin insan sağlığı üzerindeki olası zararlı etkilerinin bilimsel bir kesinliğe ulaşmayan karmaşık bir konu olduğu, başvurucular tarafından psikolog bilirkişinin değerlendirmelerine dayanarak kişilerde

meydana gelen hastalık ve ölüm kaygısının teknolojik ürünlerle yakın mesafede yaşanmak istenmemesinin doğal olduğu sonucundan hareketle illiyet bağının kurulabileceği iddia edilmekte ise de GSM şebekesinin bizatihi kanser yapıcı olduğuna ilişkin herhangi bir bağın teknik ve bilimsel olarak ortaya konulamaması karşısında kişilerin tek yanlı duygu ve düşüncelerinin esas alınarak hüküm kurulamayacağı ve bu açıdan başvurucuların zarar iddiası ile baz istasyonunun etkileri arasında bir illiyetin olamayacağı sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

86. Yukarıda yer verilen tespitler ve yapılan ölçümler neticesinde mevzuattaki limit değerlerin altında olduğu ortaya konulan radyoaktif etkinin, başvurucuların sağlığı üzerinde doğrudan zararlı bir etkisinin olduğunu ortaya koyan kesin bilimsel verilerin mevcut olmadığı dikkate alındığında, kamusal makamların başvurucuların ve kamunun somut başvuru özelinde karşı karşıya gelen menfaatleri arasında adil bir denge tesis etmeyerek takdir hakkının sınırlarını aştığı sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin kendi takdirini, bilimsel veriler ile bu teknik ve karmaşık alana ilişkin olarak kamusal makamların takdiri yerine ikame etmesi düşünülemez. Bunun yanı sıra başvurucuların söz konusu çevresel rahatsızlığa ilişkin iddialarını, ilgili usule ilişkin güvenceleri haiz olarak yargısal makamlara sunma ve inceletme imkânı bulduğu anlaşılmaktadır.

87. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında kamusal makamların olaya gereken özenle yaklaşmadıkları ve olayda söz konusu olan kamusal ve bireysel menfaatleri gerektiği şekilde değerlendirmedikleri, başvurucuların özel ve aile yaşamına saygı hakkının korunması bağlamında kamusal makamların pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varılması mümkün değildir.

88. Açıklanan nedenlerle başvurucuların Anayasa'nın 17. ve 20. maddelerinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile aile

hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. ve 20. maddelerinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA

24/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

D.Ö. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1291)

Karar Tarihi: 13/10/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 10/11/2016-29884

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan	:	Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	:	Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Serruh KALELİ
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		Nuri NECİPOĞLU
		Hicabi DURSUN
		Celal Mümtaz AKINCI
		Muammer TOPAL
		M. Emin KUZ
		Hasan Tahsin GÖKCAN
		Kadir ÖZKAYA
		Rıdvan GÜLEÇ
		Recai AKYEL
		Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör	:	Şermin BİRTANE
Başvurucu	:	D. Ö.
Vekili	:	Av. Özge Ayşe ÇAVUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, rıza olmaksızın konuta girilmesi ve elde edilen görüntülerin doğru olmayan bilgiler eşliğinde bir yayın organı tarafından kullanılması nedenleriyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının; karar düzeltme başvurusunun, talep konusunun miktar itibarıyla karar düzeltme sınırının altında yer almasına dayanılarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/1/2014 tarihinde İstanbul Anadolu 17. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtası ile yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucunun adli yardım talebi, İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/11/2014 tarihinde kabul edilmiştir.

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 5/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü 6/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 18/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 2/4/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

7. İkinci Bölüm tarafından 22/9/2016 tarihinde yapılan toplantıda, başvurunun niteliği itibarıyla 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

A. Olaylar

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

9. Davacıya ait meskenin çöp ev niteliği taşıdığı ve kamu sağlığını tehdit ettiği yönünde ihbar alınması üzerine 21/5/2003 tarihli Kaymakamlık onayı ile zabıta ve polis memurları tarafından başvurucunun konutunun bahçesine girilerek kâğıt, plastik, cam şişe vs. malzemeler çıkarılmıştır. Bu uygulama iki haber ajansının muhabirleri tarafından kameraya alınmıştır.

10. Belirtilen olaya ilişkin olarak başvurucu ve ailesi hakkında ulusal düzeyde yayın yapan bir televizyon kanalında 22/5/2003 ve 15/6/2003 tarihlerinde iki defa yayın gerçekleştirilmiş olup 22/5/2003 tarihli yayına ilişkin olarak İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından hazırlattırılan bilirkişi raporu içeriği şöyledir:

"Haber metninin çözümü aşağıdadır.

Spiker: İzmir'de emekli öğretmenin evinden bir kamyon dolusu çöp çıktı. Ancak yıllardır biriktirilen çöplerin tahliyesi hiç de kolay olmadı çünkü polis ve zabıtanın karşısında hem süpürgeli yaşlı kadın ve kocası hem de Avrupa Birliği normlarına göre hesap soran mühendis oğlu vardı.

(haber görüntülerinin üzerine metin okunuyor)

-Emekli öğretmen ve ailesi çöplerini vermemek için olanca güçleriyle direndi. İzmir Güzelyalı'da etrafa pis koku yayıldığı için şikâyet edilen bir evin boşaltılması amacıyla polis ve Konak Belediyesi zabıtası birlikte harekete geçti. Dış kapı açılmayınca duvardan atlamak zorunda kalan ekiplerin karşısına ilk olarak Ö. ailesinin mühendis oğlu D. Ö. çıktı. Mahkeme kararı tartışması giderek sertleşti. 71 yaşındaki emekli öğretmen M.Ö. ve 70 yaşındaki emekli ebe G.Ö. de oğullarına destek oldular. Polis ve zabıta ise verilen emri yerine getirmekte kararlıydı. Direnişe karşı ev sahiplerinin karakola götürülmesi kararlaştırıldı. Ancak bu hiç de kolay olmadı. Baba oğul sürüklenerek polis aracına götürülürken G. Ö. eline süpürgeyi aldı.

Sonunda yaşlı kadın da zorla polis aracına bindirildi. Bu arada temizlik görevlileri eve girerek içerideki çöpleri temizlemeye başladı. Ö. ailesinin 20 yıldır oturdukları evden bir kamyon çöp çıktı. G. ve M. Ö. çiftinin 33 yıl önce oğulları H. Ö.'yü trafik kazasında kaybettikten sonra psikolojik tedavi gördükleri belirtildi.

Haber metni bundan ibarettir. Haber yayınlanırken gösterilen görüntüler ve bu sırada taraflar arasındaki konuşma metinleri de aşağıdaki gibidir.

İlk görüntülerde G.Ö. zabıta ekiplerince her iki kolundan tutularak evin bahçesinden dışarıya çıkarılmaya çalışılıyor. Bu sırada kapı önünde bekleyen gazeteciler görüntü alıyor. Daha sonra bahçe duvarından atlayarak içeriye giren zabıta görüntüleniyor. Daha sonra D. Ö. evin bahçe kapısında içeri girmek isteyen zabıta ekiplerine içeriye giremeyeceklerini bunun için mahkeme kararının gerektiğini söylüyor. Görevliler ise mahkemenin vermiş olduğu olur emrini gösteriyor. Bu olayın ardından M. Ö., G. Ö. ve D. Ö. içeriye girmek isteyen zabıta ve polis görevlilerini engellemeye çalışıyorlar. Bunun üzerine zabıta ve polisler D. Ö.'nün ellerini arkaya doluyarak zorla polis aracına götürüyorlar. Daha sonra M. Ö. sakin bir şekilde polis arabasına götürülüyor. En son olarak da G. Ö. zorla polis aracına bindiriliyor. Bu görüntülerin ardından temizlik görevlilerinin kapının önünde duran kamyona içi dolu sarı bir poşet attığı görüntüleniyor. Ardından kamyonun üzerinden yapılan çekimde ise kamyonun içinin kağıt, karton, plastik, tahta vs. ile dolu olduğu görülüyor."

11. 15/6/2003 tarihli yayına ilişkin olarak Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlattırılan bilirkişi raporu içeriği şöyledir:

"15/6/2003 T. TELEVİZYONU SAAT;12:00 ÖĞLE HABERİ "TÜRKİYE'DE 35 BİN ÇÖP BİRİKTİRME HASTASI VAR" BAŞLIKLI HABER BÖLÜMÜNÜN ÇÖZÜM METNİ

HABER SPİKERİ : Zaman zaman ekranlara da yansıyan çöp evlerin temeli psikolojik bir rahatsızlığa dayanıyor. Üstelik Türkiye'de 35 bin kişi bu çöp biriktirme hastalığıyla karşı karşıya. Şizofreninin son hali olan rahatsızlık, mutlaka tedavi edilmeli ve bu insanlar da toplum desteği görmeli.

T. HABER (Görüntülü) : Çöp evlere son örnek İzmir'den çıktı. Üstelik evinde çöp biriktiren ve yıllarını insan yetiştirmeye adamış emekli bir öğretmen. 71 yaşındaki emekli öğretmen M. Ö., emekli ebe eşi G. Ö. ve mühendis oğlu.....Ö., biriktirdikleri çöpleri vermemek için uzun süre direndi.

DOÇ.DR. A. V. (B. R. Ve S. H. B. H.) Tedavi edilmeyen psikiyatrik hastalıklarda yaşam kalitesi bu kadar düşer.

T. HABER (Görüntülü) : Eğitimli bir-ailedeki çöp biriktirme saplantısı, uzmanlara göre şizofrenik davranış biçimi, hastalığın yıllar sonra ortaya çıkmış hali ve bu hastaların % 90'ı yalnız insanlar.

DOÇ.DR. A. V.: Daha önceki yıllarda hastalanmış ve bugün tedavisi ihmal edilmiş, sosyal destekten mahrum olan insanların ve yalnız yaşayan insanların, daha çok gösterdiği bir davranış biçimidir.

T. HABER (Görüntülü) : Hastalığın tedavisi mevcut ama, çöp ev aşamasına gelmemesi için zamanında müdahale edilmesi şart. Burada önemli bir görev de topluma düşüyor."

1- Başvuruya Konu Yargılama Süreci

12. Başvurucu, H.R.T. A.Ş. bünyesinde bulunan T. isimli televizyon kanalında yapılan 22/5/2003 tarihli yayının kişilik hakkına saldırı niteliğinde olduğunu ileri sürerek 20/5/2004 tarihinde İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde manevi tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu tarafından, daha önce yaptığı şikâyetler üzerine bazı kamu görevlileri hakkında muhtelif konularda soruşturmalar açılmasına neden olduğu, bu olaylar üzerine kamu görevlileri ve basın mensuplarınca hâkim kararı olmaksızın meskenine girildiği, evin bahçesinde yer alan bir kısım inşaat malzemesinin alındığı ve bu esnada görüntü çekildiği, çekilen bu görüntülerin davalı televizyon kanalında gerçek dışı beyanlar eşliğinde yayımlandığı, kendisinin çöp toplayarak biriktirdiği yönünde kamuoyunda yanlış izlenim oluşturulduğu, psikolojik tedavi gördüğü yönünde gerçeğe aykırı beyanda bulunulduğu, yapılan yayında objektiflikten uzaklaşıldığı, haber sınırlarının aşıldığı, genişletici ve yanlış yorumlarda bulunulduğu, toplumda husumet oluşturan bir dil kullanılarak küçük düşürülmek suretiyle kişilik haklarının ihlal edildiği ifade edilmiştir.

13. Mahkemece 6/6/2011 tarihli ve E.2004/123, K.2011/309 sayılı karar ile davanın kısmen kabulüne hükmedilmiştir.

14. Karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 11/10/2012 tarihli ve E.2011/11876, K.2012/14855 sayılı ilamı ile davanın reddedilmesi gerektiğinden bahisle bozulmuştur. Bozma gerekçesi şöyledir:

"Dava, yayın yolu ile kişilik haklarına saldırıdan kaynaklanan manevi zararın ödetilmesi istemine ilişkin olup yerel mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş; karar, davalı tarafından temyiz olunmuştur.

Davacı, 22.05.2003 tarihli T. adlı TV kanalında, "çöp evde tahliye kavgası" alt başlığı ile yapılan haberde, meskenlerine izinsiz girilerek çekilen görüntü-

lerin yayınlandığı, özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiği ve kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu belirterek, davalı şirketin manevi tazminat ile sorumlu tutulmasını istemiştir.

Davalı yan ise, dava konusu yayınlardan dolayı taraflarına izafe edilebilecek hiçbir kusur ve hukuka aykırı eylem olmadığını belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, haberin asılsız ve gerçek dışı olduğu gerekçesiyle istemin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Basın özgürlüğü, Anayasanın 28. maddesi ile 5187 sayılı Basın Yasasının 1. ve 3. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde basının özgürce yayın yapmasının güvence altına alındığı görülmektedir. Basına sağlanan güvencenin amacı; toplumun sağlıklı, mutlu ve güvenlik içinde yaşayabilmesini gerçekleştirmektir. Bu durum da halkın dünyada ve özellikle içinde yaşadığı toplumda meydana gelen ve toplumu ilgilendiren konularda bilgi sahibi olması ile olanaklıdır. Basın, olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, öğretme, aydınlatma ve yönlendirmede yetkili ve aynı zamanda sorumludur. Basının bu nedenle ayrı bir konumu bulunmaktadır. Bunun içindir ki, bu tür davaların çözüme kavuşturulmasında ayrı ölçütlerin koşul olarak aranması, genel durumlardaki hukuka aykırılık teşkil eden eylemlerin değerlendirilmesinden farklı bir yöntemin izlenmesi gerekmektedir. Basın dışı bir olaydaki davranış biçiminin hukuka aykırılık oluşturduğunun kabul edildiği durumlarda, basın yoluyla yapılan bir yayındaki olay hukuka aykırılık oluşturmayabilir.

Ne var ki basın özgürlüğü sınırsız olmayıp, yayınlarında Anayasanın Temel Hak ve Özgürlükler bölümü ile Türk Medeni Kanunu'nun 24 ve 25. maddesinde yer alan ve yine özel yasalarla güvence altına alınmış bulunan kişilik haklarına saldırıda bulunulmaması da yasal ve hukuki bir zorunluluktur.

Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararıdır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını,

kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli» haberi verirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır. Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da basın sorumlu tutulmamalıdır.

Dava konusu yapılan haberle ilgili olarak davacının şikâyeti sonucunda İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesinde davalı şirketin çalışanları olan … haklarında basın yoluyla hakaret suçundan kamu davası açılmış; yapılan yargılama sonucunda 01/07/2010 tarihli, 2010/170-444 Esas ve Karar sayılı ilâmı ile cezalandırılmalarına karar verilmiş, temyiz aşamasında Yargıtay 4. Ceza Dairesi tarafından zamanaşımı nedeniyle kamu davası düşürülmüştür.

Konak Kaymakam vekili tarafından 21/05/2003 tarihinde verilen yazılı olur ile güvenlik güçlerinin davacının oturduğu eve gittiği, maskeli zabıta elemanlarınca ev ve bahçeden içi dolu poşetler çıkarıldığı sabittir. Dava konusu yayının veriliş biçimi ile habercilik kapsamında kaldığı, "haber verme hakkı, gerçeklik, kamu yararı, toplumsal ilgi, güncellik ve konu ile ifade arasındaki düşünsel bağlılık" ilkelerine uygun düştüğü, davacının kişilik haklarına yönelik bir saldırının bulunmadığı, öz ve biçim dengesinin davacı aleyhine bozulmadığı, bu haliyle yazıda hukuka aykırılık unsurunun olmadığı anlaşılmaktadır.

Yerel mahkemece açıklanan olgular gözetilerek, istemin tümden reddedilmesi gerekirken, yerinde olmayan yazılı gerekçeyle, davalının manevi tazminat ile sorumlu tutulmuş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir."

15. Bozma ilamına uyan Mahkeme 2/5/2013 tarihli ve E.2013/153, K.2013/216 sayılı kararı ile davanın reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinde, Yargıtay bozma ilamında ifade edilen hususlara aynen yer verilmiştir.

16. Kararı temyizen inceleyen Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 10/11/2013 tarihli ve E.2013/14467, K.2013/17675 sayılı ilamı ile kararı onamıştır.

17. Karar, başvurucuya 25/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiş; 24/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

2. Başvuru Konusu Olmamakla Birlikte Bahse Konu Yayınlarla İlgili Diğer Yargısal Süreçler

18. Başvurucu tarafından, kamu görevlileri tarafından konutuna izinsiz girildiği iddiasıyla İzmir Valiliği aleyhine açılan tam yargı davasında İzmir 2. İdare Mahkemesinin 30/12/2005 tarihli ve E.2004/979, K.2005/1605 sayılı kararı ile başvurucu lehine 5.000 TL manevi tazminata hükmedilmiş olup karar gerekçesi şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden, davacının evinin çöp ev olduğu iddialarıyla gelen ihbarlar üzerine davacının evine kontrol amacıyla gidildiği, davacının itirazı üzerine giriş için izin alınması amacıyla sulh ceza mahkemesi'ne başvurulduğu İzmir 6. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 16.05.2003 tarih ve Müteferrik No:2003/261 sayılı kararıyla bu konuda görevli olmadığı yönünde karar vermesi üzerine Konak Kaymakamlığımın 21.052003 günlü onayı üzerine davacının evine gidildiği, görevli bulunan kamu görevlileri (Polis Memuru, zabıta memuru) ile birlikte medya mensuplarının da davacının evine girdiği, davacının evinden çok miktarda kağıt, plastik ve cam şişeler, eski bez barçaları bulunarak boşaltıldığı, bu olay üzerine davacının konut dokunulmazlığının izinsiz olarak ihlal edildiği belirtilerek manevi zararının tazmini istemiyle idareye yaptığı başvurusunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan Anayasa hükmü uyarınca kişinin konutuna girilebilmesi için usulüne uygun olarak yetkili hakimce verilecek iznin olması gerekmektedir. Bu konuya getirilen istisnada ise ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili makamca verilecek izinle hareket edilebileceği belirtilmektedir. Dava konusu olayda gecikmesinde sakınca bulunan bir durum olmadığı gibi Adli ve Önleme Aramaları yönetmeliğinin 7. maddesinde kolluk amirlerince konutta arama emri verilemeyeceği kurala bağlanmıştır. Anılan kurallar uyarınca davaya konu olayda idarece yapılan işlemin hukuka aykırı olduğu ve idari hizmetin kötü işlediği açıkça görülmektedir.

İdarenin hukuka aykırı bir işlem tesis etmesi idarece yürütülen hizmetin kötü olarak yürütüldüğü anlamına gelir. Bu nedenle, idarenin hukuka aykırı işlem tesis etmesinin hizmet kusuru teşkil edeceği açıktır.

İdare hukuku ilkelerine göre genel olarak manevi tazminata hükmedilebilmesi için, kişinin fiziki yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün

azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi veya idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması veya şeref ve haysiyetinin rencide edilmiş bulunması gerekir.

Davacının, hukuka aykırı olarak konut dokunulmazlığının ihlal edildiği, bu ihlal neticesinde ağır bir elem ve üzüntünün duyulduğu ve bu durumun basın yayın organlarında yer alması nedeniyle elem ve üzüntünün ağırlığının arttığı, davacının manevi bütünlüğünün olumsuz etkilendiği, dolayısıyla işlemin doğurduğu üzüntünün manevi tazminat ödenmesini gerektirir nitelikte bulunduğu sonucuna varılmış olup manevi tazminatın hukuki unsurları dikkate alınarak takdiren 5.000,YTL'nin tazminine hükmedilmesi gerekmiştir."

19. Belirtilen karara itiraz edilmesi üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesinin 14/9/2006 tarihli kararı ile tazminata hükmedilmesi gerekmekle birlikte tazminat miktarının tayininde hataya düşüldüğü belirtilerek hükmün 4.000 TL tazminata ilişkin kısmının bozularak tazminat isteminin 4.000 TL'lik kısmı için davanın reddine, 1.000 TL tazminata hükmedilmesine ilişkin kısım için yapılan itirazın reddine ve kararın bu bölümünün onanmasına hükmedilmiş olup karar 29/11/2006 tarihinde kesinleşmiştir.

20. Başvurucu tarafından yapılan suç duyurusu üzerine ilgili kamu görevlileri hakkında açılan kamu davasında İzmir 4. Asliye Ceza Mahkemesinin 18/6/2007 tarihli kararı ile aynı olay kapsamında Konak Kaymakamı hakkında açılan kamu davasının İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesinde derdest olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmiş olup sanıklar hakkında İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/216 sayılı dosyasında konut dokunulmazlığını bozmak, görevi kötüye kullanmak, basit yaralama, memurun hürriyeti tahdit eylemi, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması, görevde kişilere kötü davranma, resmî mevki ve meslek sahibinin sırrı açıklaması ve görevli memura mukavemet iddiaları kapsamında yürütülen yargılama neticesinde sanıklar hakkında beraat hükümleri kurulmuş; başvurucunun annesi olan sanık G.Ö. hakkında ise adli para cezasına hükmedilmiştir. Bahse konu karar, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 12/7/2010 tarihli kararı ile beraat hükümleri yönünden onanmış, sanık G.Ö. hakkında verilen hükmün ise bozulmasına karar verilmiştir. Bu suretle ilgili kamu görevlileri hakkındaki beraat hükümleri Yargıtay onama tarihi olan 12/7/2010 tarihi itibarıyla kesinleşmiştir.

3. 22/5/2003 Tarihli Yayına İlişkin Olan Yargılamalar

21. Başvurucu tarafından, İ. Haber Ajansı mensubu M.İ. aleyhine 22/5/2003 tarihinde meskenine izinsiz girerek konut dokunulmazlığını bozduğu iddiasıyla 22/11/2010 tarihinde açılan tazminat davası sonucunda İzmir 7. Sulh Hukuk Mahkemesinin 23/6/2011 tarihli ve E.2010/1340, K.2011/715 sayılı kararı ile basın mensubu aleyhine 1.000 TL manevi tazminata hükmedilmiş ve karar 26/9/2011 tarihinde kesinleşmiştir.

22. Başvurucunun anne ve babası tarafından 22/5/2003 tarihli yayına ilişkin olarak, ilgili yayın kuruluşunun yayın yönetmeni olan M.S. aleyhine açılan manevi tazminat istemli davanın yargılaması sonucunda İzmir 11. Asliye Hukuk Mahkemesinin 6/12/2012 tarihli ve E.2012/521, K.2012/558 sayılı kararı ile davalı aleyhine toplam 2.000 TL manevi tazminata hükmedilmiş olup 24/1/2013 tarihinde kesinleşen karar gerekçesi şöyledir:

"Davacılar dava dilekçesinde özetle; davalının 22/05/2003 yayın tarihinde T. logosu ile ulusal ölçekte yayın yapan kuruluşun yayın yönetmeni olduğunu, bu kuruluşun 22/05/2003 günlü yayınında başka yayın kuruluşlarından aldığı, meskenlerine izinsiz girilerek çekilen görüntüleri yayınlayarak özel hayatlarının gizliliğini ihlal ettiğini ve başkalarından aldığı görüntülerin üzerine gerçek dışı eklemeler, sözler yazarak abartmalar yaptığını, özle biçim arasındaki dengeyi bozarak olayı oluş biçimiyle objektif olarak vermeyerek kişilik haklarına saldırdığını, davalı hakkında İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2010/170 esas 2010/444 karar sayılı ilamı ile mahkumiyetine karar verildiğini, bu nedenle kişi başı 2.000,00-YTL'den toplam 4.000,00-YTL manevi tazminatın olay tarihi olan 22/05/2003 tarihinden itibaren işletilecek faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini talep ve dava etmişlerdir.

…..

Celp edilip incelenen İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2010/170 Esas 2010/444 Karar sayılı kesinleşmiş ilamına göre; davalının basın yoluyla hakaret suçundan dolayı yargılandığı, bu suçlan dolayı davalının ilgili mahkemece mahkumiyetine karar verildiği anlaşılmıştır. Kararın gerekçesinde de özetle; sanıkların başka haber ajanslarından ve televizyon kanallarından aldıkları yayın ve görüntüleri herhangi bir araştırma yapmadan yayınladıkları, yapılan yayınların abartılı ve haber verme sınırlarını aşan mahiyette olduğunu,

haberde bulunması gereken konu ile anlatım arasında düşünsel bağ ilkesinin ihlal edilerek katılanların bu yayınla küçük düşürüldüklerinin belirlendiği anlaşılmıştır.

Asliye Ceza Mahkemesinde olayla ilgili olarak tanıkların dinlendiği, tanık beyanlarının katılanların beyanlarını destekler nitelikte olduğunun belirtildiği, yapılan yargılama sonucunda üzerine atılı suçu sabit görülen davalının davacıya karşı işlemiş olduğu basın yoluyla hakaret eylemi nedeniyle davacıların uğradığı manevi zararın giderilmesi amacıyla tarafların ekonomik ve sosyal durumları ile olayın oluş şekli de göz önünde bulundurularak aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir."

23. Başvurucunun anne ve babası tarafından ulusal düzeyde yayın yapan televizyon şirketi aleyhine 22/5/2003 tarihli yayın kapsamında açılan manevi tazminat istemli davanın yargılaması neticesinde İzmir 11. Sulh Hukuk Mahkemesinin 28/6/2011 tarihli ve E.2008/608, K.2011/800 sayılı kararı ile davacılar lehine ayrı ayrı 2.000 TL manevi tazminata hükmedilmiş olup karar gerekçesi şöyledir:

"Davacılar mahkememize ibraz ettikleri dava dilekçesi ile özetle; T. logosu ile yayın yapan kuruluşun, 22.05.2003 tarihinde yaptığı yayında, başka yayın kuruluşlarından aldığı meskenime izinsiz girilerek çekilen görüntüleri yayınlayarak özel hayatının gizliliğini ihlal ettiğini ve başkalarından aldığı görüntülerin üzerine gerçek dışı eklemeler, sözler yazarak abartmalar yaparak özle biçim arasındaki dengeyi bozduğunu, olayı oluş biçimiyle objektif olarak vermeyerek, kişilik haklarına saldırdığını, bu bağlamda yayında sarfedilen "psikolojik tedavi gördükleri" sözlerinin yalan olduğunu, "evden bir kamyon dolusu çöp çıktı", "temizlik görevlileri eve girerek içerideki çöpleri temizlemeye başladı" vb. iddiasında bulunulduğunu, görüntülerde böyle bir şey olmadığı halde, evin içinden hiçbir şey çıkmadığı için hem gerçek olmayıp ve hem de küçük düşürücü nitelikte olduğunu belirterek, yayın yoluyla özel hayatlarının gizliliğini ihlal etmesi ve kişilik haklarına saldırması nedeniyle kişi başına, 2.000,00 YTL olmak üzere toplam 4.000,00 YTL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

İzmir 7.Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2008/612 e. sayılı ve bu dosya ile birleştirilen İzmir 3. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2008/614 e. sayılı dosyaları incelendiğinde; davacılar M. Ö. ve G.Ö. vekili tarafından, davalı C. Medya Tv Hizmetleri A.Ş. aleyhine, Y. TV logosu ile yayın yapan kuruluş muhabiri-

nin 22.05.2003 tarihinde, davacıların meskenine girerek görüntü alıp, gerçek dışı söz ve anlatımlarla yayın vererek, konut dokunulmazlığını bozdukları ve kişilik haklarına saldırı nedeniyle 2.500,00 YTL manevi tazminat talepli açılan davanın 31.03.2009 tarihinde 1.500,00 'den toplam 3.000,00 YTL manevi tazminatın 22.05.2003 tarihinden itibaren yasal faizi ile davalıdan alınıp davacılara verilmesi yönünde karar verildiği ve kararın 11.05.2010 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

Dava, İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2005/305 e. sayılı dosyasında görülen davada, davalı kuruluşun haber müdürü ve yayın yönetmeninin mahkumiyet aldığı ve bu dosyada da adı geçen yayın nedeniyle kişilik değerlerine saldırıda bulunulduğu iddiasıyla, açılan manevi tazminat davası olup, tarafların delilleri ve İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2005/305 e. sayılı dosyası incelendiğinde, katılan, M. Ö., G. Ö., D. Ö.'nün şikâyetleri üzerine, sanıklar hakkında, basın yoluyla hakaret suçu nedeniyle cezalandırılmaları istemiyle açılan kamu davasında, sanıkların cezalandırılması yönünde karar verildiği, söz konusu kararın Yargıtay incelemesi sırasında zamanaşımı nedeniyle düşürüldüğü anlaşılmış ancak, mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucunda, sübut bulan suç nedeni ile sanıkların cezalandırılmasına karar verilmiş olup, mahkememizce bu karara itibar edilmiştir.

Dosya arasına celbedilen İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2008/255 e. 2009/321 k. sayılı dosyasında, aynı taraflar arasında açılan manevi tazminat davasında, Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2003/951 e. 2009/287 k. sayılı dosyasında, 15.06.2003 tarihi itibariyle yapılan yayın nedeniyle, davalı şirket çalışanı olan kişilerin cezalandırılması nedeniyle yapılan yargılama sonucunda, manevi tazminat davasının kabulü yönünde karar verildiği anlaşılmıştır. Mahkememiz dosyasında ise, 22.05,2003 gününde yapılan yayın nedeniyle, ayrı oluşan suçtan dolayı, kişilik haklarının ihlali nedeniyle açılan tazminat davası olup, her iki dosyada suç tarihleri farklı olduğundan yargılamaya devam edilmiş, ayrıca dava, işlenen suçun ceza zamanaşımına tabi olduğundan, zamanaşımının da dolmadığı anlaşılmıştır. Bilindiği üzere manevi tazminat şahsın kişilik değerlerine yapılan saldırı üzerine uğramış olduğu manevi çöküntüyü bir nebze olsun gidermek için maddi ödenceye hükmedilmesinden ibarettir. Manevi tazminata hükmedilirken davacı ve davalının ekonomik ve sosyal durumları gözetilerek hak ve nesafet kuralları gözönünde tutulur. Manevi tazminatın birinci koşulu kişilik değerlerine saldırı niteliği taşıyan eylemler olduğuna göre öncelikle somut olayda, bu olguyu irdelemek

gerekir. Dava dilekçesinde ve İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2005/305 e. sayılı dosyasında da dava konusu olan, 22.05.2003 tarihinde, yapılan yayın nedeniyle davacıların kişilik haklarının saldırıya uğradığı, konut dokunulmazlığı ve özel hayatlarının gizliliğinin bozulduğu kanaatine varılarak, davacı taraf lehine olayın oluş şekli ve tüm dosya kapsamına göre manevi tazminata hükmedilmesi yönünde aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir."

24. Belirtilen karar temyiz incelemesi sonucunda bozulmuş olup bozma ilamını takiben yapılan yargılama sonucunda Mahkemenin E.2012/827, K.2012/1135 sayılı kararı ile davanın zamanaşımı nedeniyle reddine hükmedilmiş ve karar 16/3/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

25. Başvurucu ile anne ve babası tarafından, A.Y. A.Ş., Y.Y.P. ve T. S.T. A.Ş ile C. M.T.H A.Ş. aleyhine 22/5/2003 tarihli yayınlara istinaden açılan manevi tazminat davaları kısmen kabul edilerek davalılar aleyhine manevi tazminata hükmedilmiştir.

26. İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2010/170 sayılı dosyası üzerinde, 22/5/2003 tarihli yayınla ilgili olarak ilgili haber kanallarının haber müdürleri, müdür yardımcıları ve yayın yönetmeni hakkında basın yolu ile hakaret suçundan yürütülen yargılama neticesinde sanıklar hakkında verilen adli para cezasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"Katılan D.Ö.'nün Savcılığa müracaat ederek basın yoluyla hakarete uğradığını iddia ettiği, yapılan soruşturmada sanıklar hakkında takipsizlik kararı verildiği, katılanın itirazı üzerine Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığının delillerin mahkemece değerlendirilmesi gerekçesiyle takipsizlik kararını kaldırdığı, bunun üzerine S. T. televizyonu haber müdürü ve müdür yardımcısı olan sanıklar ile T. haber müdürü sanığın atılı suçtan yargılamalarının yapılarak cezalandırılmaları için mahkememizde kamu davası açılmıştır.

Basın yolu ile hakaret suçundan cezalandırılmaları istemi ile haklarında kamu davası açılan Y. K. S. T. TV haber müdürü, H. S.müdür yrd., diğer sanıklar T. haberde haber müdürü, M. S. de T. TV de yayın yönetmeni olarak olay tarihinde görev yapmışlardır. Sanıklar savunmalarında dava konusu haberi İ. haber ajansı ve A. ajansından aldıklarını belirtmişlerdir. Bilindiği üzere basın suçu yayın anında oluşmaktadır, kendilerinin denetim sorumluluğu altında yayınlanan haberin içeriğinde suç unsuru var ise bundan dolayı

sorumlu olacaklardır. Dosyaya ibraz edilen cd'nin izlenmesi ve yazılı metin haline getirilmesinde yapılan incelemelerde haberde geçen "İzmirde emekli öğretmenin evinde bir kamyon dolusu çöp çıktı. Ancak yıllardır biriktirilen çöplerin tahliyesi hiç de kolay olmadı, çünkü polis ve zabıtanın karşısında hem süpürgeli yaşlı kadın ve kocası hem de Avrupa birliği normlarına göre hesap soran mühendis oğlu vardı. Emekli öğretmen ve ailesi çöplerini vermemek için olağanca güçleri ile direndi. İzmir Güzelyalıda etrafa pis koku yayıldığı için şikâyet edilen bir evin boşaltılması amacı ile polis ve Konak Belediyesi zabıtası birlikte harekete geçti. Dış kapı açılmayınca duvardan atlamak zorunda kalan ekiplerin karşısına ilk olarak Ö. ailesinin mühendis oğlu D. Ö. çıktı... 71 yaşındaki emekli öğretmen M. Ö. ve 70 yaşındaki emekli ebe G. Ö. de oğullarına destek oldular…Ö. ailesinin 20 yıldır oturdukları evden bir kamyon çöp çıktı. G. ve M. Ö. çiftinin 33 yıl önce oğulları H. Ö.'yü trafik kazasında kaybettikten sonra psikolojik tedavi gördükleri belirtildi." şeklindeki ifadeler kullanılmıştır.

Sanıkların hiçbirisi olay yerinde olmayıp, katılanların bahçesinden çıkan ve iddiaya göre etrafa yayılan pis kokuyu duymamışlar ve görmemişler ayrıca; 33 yıl önce oğulları H. Ö.'yü trafik kazasında kaybettikten sonra psikolojik tedavi gördükleri şeklindeki yayının herhangi bir araştırmaya dayanmadığı gibi gerçek olduğu konusunda da bir belge bulunmamaktadır. Mahalle sakinlerinden alınan duyum üzerine denmektedir.

Katılan D. Ö. evinin çöp ev olmadığını ve evin içerisinden olay tarihinde herhangi bir çöp alınmadığını evin bahçesinin 300 metrekare ağaçlık bir alan olup, bahçede bulunan karton kutu, ağaç parçaları, aliminyum ve naylon su kovaları bulunup bunların kamyona alındığını, kamyonun yarım dolduğunu beyan etmiş, diğer katılanlar da aynı yönde beyanda bulunduğu gibi tanık beyanları da katılanların beyanlarını destekler niteliktedir.

Sanıklardan D. Ş. hakkında aynı olaya ilişkin Bakırköy 2.Asliye Ceza Mahkemesinde dava açıldığı iddia edilmiş, Bakırköy 2.Asliye Ceza Mahkemesinin 2003/951 esas sayılı dosyasının sureti istenmiş tetkikinde suç tarihinin farklı olduğu anlaşılmıştır.

Sanıklar başka haber ajanslarından ve televizyon kanallarından aldıkları yayın ve görüntüleri herhangi bir araştırma yapmadan yayınlamışlar, yapılan yayınlar abartılı ve haber verme sınırlarını aşar mahiyette olup, haberde bulunması gereken konu ile anlatım arasında düşünsel (fikri) bağ ilkesi ihlal edilmiş, katılanlar bu yayın ile küçük düşürülmüşlerdir.

Sanıklar hakkında 765 sayılı TCK'nun 480/1 maddesinin uygulanması halinde 3 ay hapis ve suç tarihi itibariyle 343,00 YTL adli para cezası ile cezalandırılmalarının gerektiği, bu nedenle bu yasanın sanıklar lehine olmadığı anlaşıldığından, sanıkların eylemlerine uyan ve lehlerine bulunan 5237 sayılı TCK.nun 125/1-2 125/4, 43,62,52/2 maddeleri gereğince cezalandırılmalarına, sanıkların ileride tekrar suç işlemekten çekinmelerine sebep olacağı yönünde mahkememize kanaat gelmediğinden takdiren CMK'nın değişik 231/5 md.si gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varıldığından, aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

27. Belirtilen karar temyiz edilmekle Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 29/3/2011 tarihli bozma ilamı ile ortadan kaldırma kararı verilerek kesinleşmiştir.

4. 15/6/2003 Tarihli Yayına İlişkin Olan Yargılamalar

28. Başvurucu ile anne ve babası tarafından 15/6/2003 tarihli yayına ilişkin olarak H. R.T. A.Ş. aleyhine 13/6/2008 tarihinde açılan tazminat davasında, İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 20/10/2009 tarihli ve E.2008/255, K.2009/321 sayılı kararı ile davanın kısmen kabulüne hükmedilmiş olup karar gerekçesi şöyledir:

"...Tarafların iddia ve savunmaları, celp edilen kayıt ve belgeler, getirtilen Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2003/951 Esas 2009/287 Karar sayılı dosyası ve tüm dosya kapsamı itibariyle; dava dilekçesinde her 3 davacı 15/6/2003 günlü yayın nedeniyle kişjlik haklarına saldırıldığı gerekçesiyle davalı yayın şirketinden manevi tazminat istemiş olup, davacılar aynı evde oturan ana baba ve oğuldan oluşan ailedir ve yayın da davacıların evinde izinsiz görüntü çekimi yapıldıktan başka evde çöp biriktiren aile; şizofren, psikiyatrik hastalık ve çöplerin toplanmasına itiraz eden ve direnin insanlar ifadeler ve anlatımlar anlatılmış, eylem ve dava tarihi itibariyle zamanaşımı dolmamış dava süresinde açılmış olup, davalı şirketin çalışanı olan görüntü yönetmeni ve çekim yapan ve haber sunan kişiler olan dava dışı ….'nın getirtilip incelenen Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2009/287 Karar sayılı mahkumiyet kararı ve bu karara itiraz üzerine itirazı reddeden ve kararı onayan Bakırköy 13. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı onamasıyla kesinleştiği ve böylece davacılara 15/06/2003 günlü haber yayınına şeref ve saygınlıklarına yayın yoluyla saldırıldığı ve davalı şirket çalışanı olan kişilerin T.C.K.'nın

125/1-2-4-62 maddeleri gereğince cezalandırıldıkları, ancak ilk defa suç işlemiş oluşları ve sair gerekçelerle 5728 sayılı kanun gereği hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı ve kararın kesinleştiği anlaşılmış olup, böylece BK.'nın 41-50-100 maddeleri gereğince davalı işverenin kendi elemanları vasıtasıyla yaptığı haksız fiil ve oluşan zararın ödemesi gerekmekle ve davacıların ve karşı yanın sosyal ve ekonomik durumu Türk parasının alım gücü, manevi tazminatın bir ceza olmamakla birlikte taraflarla tatmin duygusu yaratması ancak zenginleşme aracı sayılamayacağı hususları düşünülmekle tek eylemle her 3 davacı birlikte zarar görüp, dava arkadaşlığı da doğmuş olmakla her bir davacı için 2.000,00-YTL olmak üzere toplam 6.000,00-TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalıdan alınıp davacılara verilmesine, fazla talebin reddine ve aşağıda hüküm kısmında belirtilen şekilde karar verilmesi gerekeceği kanısına varılmıştır."

29. Belirtilen karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 21/4/2011 tarihli ve E.2010/4790, K.2011/4510 sayılı ilamı ile zamanaşımı süresinin dolduğundan bahisle bozulmuş; İlk Derece Mahkemesinin direnme kararı vermesinin akabinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından zamanaşımı süresinin dolmadığı gerekçesiyle direnme kararı uygun bulunmuş, işin esasına yönelik itirazların incelenmesi için dosyanın Yargıtay 4. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir. Davanın kısmen kabulüne ilişkin karar anılan Dairenin 23/1/2013 tarihli kararı ile onanmıştır.

30. Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin E.2003/951 sayılı dosyası üzerinde, 15/6/2003 tarihli yayınla ilgili olarak ilgili haber kanalının haber müdürü, haber yönetmeni ve haber spikeri hakkında televizyon yayını yolu ile maddei mahsusa tayin ve isnadı suretiyle hakaret suçundan yürütülen yargılama neticesinde haber müdürü olan sanık hakkında davanın zamanaşımı sebebiyle düşürülmesine ve diğer iki sanık hakkında verilen adli para cezasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 11.09.2003 tarihli iddianamesi i!e, sanığın suç tarihinde T. televizyonu haberlerinden sorumlu İstanbul Haber Müdürü olduğu, 15.06.2003 günü T. televizyonunun 12.00-12.30 d yayınlanan haber programında görüntüler de yayınlanmak suretiyle şikâyetçinin evinin " Çöp ev " olduğunu, evini çöp ev haline getiren şikâyetçinin mühendis olduğunu, mühendis, doktor farketmediğini, bunun psikolojik bir vaka olduğunu, hasta olduğunu belirterek gerçeği araştırmadan bir haber ajansından

alınan gerçek olmayan bilgilere dayanarak yayın yapıldığını belirterek sanık D. Ş.'nin 765 sayılı TCK.nın 480/1- son maddesi uyarınca yargılanarak cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

…

Tanıklarlar … yeminli beyanlarında katılanları uzun süredir tanıdıklarını, evlerinin çöp ev olmadığını, suç tarihinde belediyece evlerine girildiğinde evin bahçesinden çöp niteliği taşımayan şeylerin alınarak çöpmüş gibi belirtildiğini, oysa belediyenin getirdiği kocaman kamyonun sadece zeminine bir kaç parça mukava kutu ve ağaç parçalarının konulduğunu, bunların da zaten yakacak olarak pek çok kişinin muhafaza ettiği şeyler olduğunu belirtmişlerdir

Suça konu yayın CD si ve CD çözümü dosyaya getirtilmiş, ayrıca CD duruşma sırasında izlenmiş ve bilirkişi raporu ile örtüştüğü tespit edilmiştir.

CD çözümüne ilişkin bilirkişi raporunda: katılanların evinin çöp ev olarak lanse edildiği, bunun temelinin psikolojik bir rahatsızlığa, şizofreniye dayandığının ifade edildiği belirtilmiştir.

İzmir 2. İdare Mahkemesinin 2004/979 esas 2005/1605 karar sayılı kararında İzmir valiliğinin davacı M. Ö.'ün konutuna izin alınmadan girilmesi üzerine daha sonra Konak kaymakamlığının onayı ile eve girildiği, konut dokunulmazlığının ihlal edildiği, idarece yapılan işlemin hukuka aykırı olduğu belirtilerek manevi tazminata hükmedilmiştir.

İddia makamı esas hakkında mütalaasında; Sanıklardan D. Ş.'nin atılı suç ile ilgili olarak 17.02.2004 tarihinde savunmasının alındığı, atılı suç için 765 sayılı TCK.nın 102/4 maddesi gereğince 5 yıllık zamanaşımı süresinin öngörüldüğü, bu tarihten sonra da zamanaşımını kesen herhangi bir işlem yapılmadığı anlaşıldığından sanık D. Ş. hakkında açılan kamu davasının düşürülmesine, sanıklar M. S. ve F. S.E.'nin , 15.06.2003 tarihinde T. televizyonunda saat 12.00-12 30 arasında yayınlanan haber programında çöp evden bahseden haberde şikâyetçi D. Ö.'ye hakaret içeren söz ve görüntüler ile ilgili olarak haberi sunan ve haber genel yayın müdürü, sorumlu oldukları tüm dosya kapsamı ile anlaşıldığından sanıkların atılı suçtan eylemlerine uyan 5237 sayılı TCK.nın 125/1-2-4 ve 53. maddeleri gereğince cezalandırılmalarına, şartları bulunmakla sanıklar hakkında CMK'nın 231. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Yapılan yargılama, iddia, savunma, duruşmada oluşan vicdani kanaat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirdiğinde; uzman kişilerce gerekli inceleme yapılıp, muayene ve rapor düzenlenmemesine rağmen, katılanların şizofren olarak lanse edilip, toplumda damgalanmalarına sebebiyet verildiği, yayının katılanları küçük düşürücü değer yargısı içerdiği, 3984 sayılı yasa uyarınca sanıkların cezai sorumluluklarının bulunduğu, sanıklar M. S. Ve F. S. U.'nın suçunun sabit olduğu ve fakat 5728 sayılı yasanın 562. maddesi ile değişik CMK.nın 231. maddesinde düzenlenen şartların sanık lehine gerçekleştiği kanaat ve sonucuyla aşağıdaki gibi karar verilmiştir."

B. İlgili Hukuk

31. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi şöyledir:

"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 13/10/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; zabıta görevlileri ve haber ajansı çalışanları tarafından rızası olmaksızın konutuna girildiğini, elde edilen görüntülerin doğru olmayan bilgiler eşliğinde davalı yayın organı tarafından kullanılarak iki defa haber konusu yapıldığını, söz konusu yayınların 22/5/2003 ve 15/6/2003 tarihlerinde gerçekleştirildiğini, belirtilen haber içeriklerinde evinde çöp biriktirdiği ve psikolojik sorunları olduğuna ilişkin yanlış bilgiler verilmek suretiyle kişilik haklarına zarar verildiğini, 22/5/2003 tarihli yayına istinaden açtığı manevi tazminat davasının reddedildiğini, aynı tarihli yayın hakkında anne ve babası tarafından açılan davanın ve benzer içerikli 15/6/2003 tarihli yayın hakkında açılan diğer davaların ise kabul edildiğini, reddedilen davası hakkında yaptığı karar düzeltme başvurusunun ise talep konusunun miktar itibarıyla karar düzeltme sınırının altında yer alması nedeniyle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 20., 21. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

35. Başvurucu tarafından Anayasa'nın 20., 21. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber kamu görevlileri ve özel şahıslarca konut dokunulmazlığının ihlal edildiği yönündeki iddia açısından etkili giderim yolunun esasen ceza yargılaması olduğu ve başvurucu tarafından yapılan şikâyet üzerine başlatılan soruşturma sonrasında yürütülen ceza yargılamalarında sanıklar hakkında kurulan hükmün 12/7/2010 tarihi itibarıyla kesinleştiği anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra başvurucu tarafından farklı tarihlerde gerçekleştirilen (22/5/2003 ve 15/6/2003) iki ayrı yayından bahsedilmekle birlikte başvuruya konu edilen yargılama faaliyetinin İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 22/5/2003 tarihli yayına istinaden manevi tazminat talep edilen E.2013/153, K.2013/216 sayılı dosyası kapsamında yürütülen yargılamaya ilişkin olduğu görülmektedir. Başvurucu tarafından, konutuna girilerek elde edilen görüntüler yayımlanmak suretiyle özel hayatın gizliliği hakkının da ihlal edildiği iddia edilmekle birlikte yargılamaya konu 22/5/2003 tarihli yayına ait görüntüler ve bu görüntülere ait bilirkişi raporunun incelenmesinden (bkz. § 10), söz konusu yayında başvurucunun meskenine girilerek alınan görüntülerin değil konut önünde başvurucu ve ailesi ile kamu görevlileri arasında yaşanan tartışmalara ait görüntüler ile evden çıkarılan bir kısım malzemenin bir kamyona yüklendiğine dair görüntülerin yer aldığı anlaşılmaktadır. Bu tespitler çerçevesinde başvurucunun iddiaları ve bu iddiaların mahiyeti gereği başvurunun maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

2- Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu, karar düzeltme başvurusunun, talep konusunun miktar itibarıyla karar düzeltme sınırının altında yer alması nedeniyle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın36. maddesinde tanımlanan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

37. Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

38. Hak arama özgürlüğü Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş ve anılan maddede hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de Anayasa'nın mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören 142. ve davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını ifade eden 141. maddelerinin hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır.

39. Buna göre usul kanunlarının Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla düzenlenmesi kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Anayasa'da tüm mahkeme kararlarına karşı karar düzeltme yoluna başvurulabilmesi hakkını içeren bir kurala da yer verilmemiştir (*Tufan Şahin*, B. No: 2012/799, 26/3/2013, § 19; *Erendiz Önal*, B. No: 2014/1133, 30/6/2014, §§ 35-47).

40. Başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği temyiz incelemesi sonucu verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna başvuru hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir.

41. Açıklanan nedenlerle başvuruya konu ihlal iddiasının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

42. Başvurunun incelenmesi neticesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir

neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

43. Başvurucu, rızası olmaksızın konutuna girilerek elde edilen görüntülerin doğru olmayan bilgiler eşliğinde bir yayın organı tarafından kullanılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

44. Bakanlık görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından kişisel itibarın korunması hususunun Sözleşme'nin8. maddesi bağlamında değerlendirildiği ve bu kapsamda kişisel itibar ve basın özgürlüğünün karşı karşıya geldiği durumlardaolayın tüm koşulları, haberin içerik ve sunuş tarzına ilişkin özellikleri dikkate alınarak yargısal makamlarca bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilerek AİHM önüne benzer ihlal iddialarıyla yansıyan dava ve karar örneklerine yer verilmiştir.

45. Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekmekte olup Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (*Onurhan Solmaz*, § 18).

46. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

47. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa'nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Bu bağlamda özel hayat kavramına dâhil bir kısım hukuksal değerin Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlendiği, Sözleşme'nin 8. maddesinin güvence kapsamında yer alan şeref ve itibar hakkının ise Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında yer alan manevi

varlığın koruması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında güvence altına alındığı anlaşılmaktadır.

48. Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "*manevi varlık*" kapsamında yer almaktadır (*S.S.A.*, B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 29). Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür.

49. Bu bağlamda maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen haklara keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak bu hakka etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da belirtilen hakka saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar.

50. Anayasa'nın 17. maddesinde, manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı açısından herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir.

51. Özellikle bir müdahale iddiası kapsamında birden fazla temel hakkın korunması gereksiniminin ortaya çıktığı durumlarda söz konusu temel haklar arasında bir dengeleme yapılması gerekmektedir. Somut olayda olduğu gibi şeref ve itibar hakkına yönelik müdahalenin yazılı, işitsel veya görsel iletişim araçları ile yapılmış olması durumunda ifade ve basın hürriyeti ile bireyin şeref ve itibarının korunması menfaatleri arasında bir dengeleme yapılması ihtiyacı doğmaktadır.

52. Anayasa'nın "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesi 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 fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

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.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

53. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Basın özgürlüğünü kapsayan ifade özgürlüğü, çeşitli araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama; bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar. Aynı zamanda düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini de sağlar (*Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.*, [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 27).

54. Muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve bu konuda başkalarını ikna etmek için çaba gösterilmesi çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal öneme sahiptir (*Bekir Coşkun*, § 34). Bu bağlamda toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (*Emin Aydın* [GK], B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41).

55. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "*söz, yazı, resim veya başka yollar*" olarak ifade

edilmiş ve "*başka yollar*" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir. İfade özgürlüğü, Anayasa'da yer alan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını doğrudan etkiler. Gazete, dergi veya kitap biçiminde basın yayın yoluyla düşüncenin yayılmasının başlıca aracı olan basın da ifade özgürlüğünün kullanılma biçimlerinden biridir (*Bekir Coşkun*, § 30).

56. Basın özgürlüğü, Sözleşme'de ayrı bir madde olarak değil ifade özgürlüğüne ilişkin 10. madde kapsamında koruma altına alınmıştır. Sözleşme'nin 10. maddesi, yalnızca düşünce ve kanaatlerin içeriğini değil iletilme biçimlerini de koruma altına almaktadır (*Observer ve Guardian/Birleşik Krallık*, B. No: 13585/88, 26/11/1991, § 59). AİHM içtihatlarında sıklıkla vurgulandığı gibi ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. AİHM -Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere- ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen "haber" ve "fikirler" için değil incitici, şok edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğunu pek çok kararında yinelemiştir. AİHM'e göre ifade özgürlüğü, yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"-dan söz edilemeyecek olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. 10. maddede güvence altına alınan bu hak, bazı istisnalara tabi ise de bu istisnaların dar yorumlanması gerekir (*Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

57. Özgür bir siyasal sistemde devletin eylem ve işlemlerinin, adli ve idari yetkililerin olduğu kadar basının ve aynı zamanda kamuoyunun da denetimi altında bulunması gerekmektedir. Yazılı, işitsel veya görsel yayın araçları; kamu gücünü kullanan organların siyasi kararlarını, eylemlerini ve ihmallerini sıkı bir denetime tabi tutarak ve vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırarak demokrasinin sağlıklı bir şekilde işlemesini ve bireylerin kendilerini gerçekleştirmelerini güvence altına almaktadır (*Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.*, § 39).

58. Basının yerine geçip belli bir durumda kullanılacak haber yapma şeklinin ne olacağını belirlemek yargı mercilerinin görevi olmamakla birlikte sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de şarttır. Basın özgürlüğünde belli ölçüde abartıya ve hatta tahrik yoluna başvurmak mümkün olsa da bu

özgürlük aynı zamanda ilgililerin meslek ahlakına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde iyi niyetli olarak hareket etmelerini de zorunlu kılmaktadır (*Kadir Sağdıç*, § 53).

59. Kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Gerçeğe uygun bir beyana kamuoyunun gözünde yanlış bir imaj uyandırabilecek vurgular, değer yargıları, varsayımlar hatta imalar eşlik edebilmektedir. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ve basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir. Bu durum özellikle basında yer alan söylemlerde isimleri zikredilen kişilerin ciddi şekilde itham edilmeleri hâlinde geçerlidir (*Kadir Sağdıç*, § 54).

60. Basın özgürlüğü Sözleşme'de de ayrı bir madde olarak değil ifade özgürlüğüne ilişkin 10. madde kapsamında güvence altına alınmakta ve Sözleşme'nin 10. maddesi hem düşünce ve kanaatlerin içeriğini hem de iletilme biçimlerini koruma altına almakta ve bu vasıtaların gerek yazılı, gerek görsel ve işitsel yayın araçlarını kapsadığı görülmektedir. Anayasa'nın 28. maddesinde birtakım yazılı yayın araçlarını koruma amacıyla özel hükümler sevkedilmiş olmakla birlikte gerek Anayasa Mahkemesi gerek AİHM içtihadı ile ortaya konulan ve basılı yayın vasıtaları ile dile getirilen ifadelerin -fonksiyonları nazara alınarak- diğer ifade türlerine göre daha geniş bir korumadan yararlanmalarını gerektiren ilkelerin, işitsel ve görsel iletişim araçları ile serdedilen fikir ve düşünceler için de uygulanması gerektiği açıktır. Bu bağlamda haber veya fikir almak ya da vermek maksadıyla yazılı, işitsel veya görsel iletişim araçları ile açığa vurulan ifadelerin genel olarak 26. maddenin güvence kapsamında yer aldığına kuşku yoktur.

61. Somut başvuru açısından başvurucu hakkında ilgili televizyon kanalında yayımlanan görüntü ve yorumların, başvurucunun şeref ve itibar hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır. Bununla birlikte belirtilen görüntü ve yorumların bir televizyon haberine konu edildiği görülmekle somut başvuru açısından başvurucunun şeref ve itibar hakkı ile ilgili yayın kuruluşunun düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ve bu bağlamda basın özgürlüğü arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

62. Benzer nitelikteki başvurular daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiş olup şeref ve itibarı etkileyen sözlü saldırılar veya ya-

yınlara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edilmiş olabileceği (*Kadir Sağdıç*, § 36; *İlhan Cihaner (2)*, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42), Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilmesi için kişinin itibarına yapılan saldırının, itibara saygı gösterilmesini isteme hakkından başvurucunun kişisel olarak yararlanmasına zarar verecek şekilde yapılmış olup olmadığının olayın şartlarına göre değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır (*Kadir Sağdıç*, § 39; *İlhan Cihaner (2)*, § 45).

63. Yapılması gereken dengelemede gözönünde bulundurulması gereken ölçütler de daha önce ayrıntılı şekilde tespit edilmiş olup bu bağlamda ilgili haber veya yayının genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, hedef alınan kişinin konumu (siyasetçi, kamu görevlisi veya sıradan birey olup olmaması ve ünlülük derecesi gibi); haber, yayın, köşe yazısı veya makalenin konusu, ilgili kişinin önceki davranışları; yayının içeriği, şekli ve sonuçları ile haberin yayınlanma şartlarının bir bütün olarak gözönünde bulundurulması gerekmektedir (*İlhan Cihaner (2)*, §§ 66-73; *Kadir Sağdıç*, §§ 58-66; *Nihat Özdemir*, B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 54-61; *Ali Suat Ertosun*, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, §§ 44-520).

64. Bu kapsamda söz konusu haber, makale veya fotoğrafların yayımlanmasının kamu yararına yönelik bir tartışmaya yapacağı katkı en önemli unsurdur. Hedef alınan kişinin rol ve fonksiyonu ile haber, yazı, röportaj ve/veya fotoğrafa konu faaliyetin niteliği de bu kriterle bağlantılı olarak değerlendirilmelidir. Kamu tarafından tanınmayan bir kişinin kişisel itibarına saygı gösterilmesini isteme hakkı açısından daha özel bir korumadan yararlanmayı talep edebilmesi gerekir. İlgili haberin, röportajın, fotoğrafın veya makalenin yayımlanma şekli ve hedef alınan kişinin yayın içeriğindeki sunulma biçimi de gözönünde bulundurulması gereken bir diğer unsurdur.

65. Bu bağlamda dava konusu söylemlerin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi önemlidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (*Kadir Sağdıç*, § 57; *İlhan Cihaner (2)*, § 64; aynı yönde AİHM kararı için bkz. *Lingens/Avusturya*, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 46).

66. Şeref ve itibar hakkı ile basın özgürlüğü arasında kurulması gereken dengenin gözetildiğinin kabulü için bireyin şeref ve itibar hakkının korunmasına ilişkin yararından daha ağır basan bir yararın varlığının yukarıda belirtilen ölçütler çerçevesinde ve somut olgulara dayanarak ortaya konulması gerekmektedir.

67. Başvurucu tarafından, ilgili televizyon haberinde evine ait görüntüler yayımlanırken habere eklenen gerçek dışı sözlerle kendisinin ve ailesinin çöp toplayarak biriktirdiği yönünde kamuoyunda yanlış izlenim oluşturulduğu, psikolojik tedavi gördüğü yönünde gerçeğe aykırı beyanda bulunulduğu, yapılan yayında objektiflikten uzaklaşıldığı, haber sınırlarının aşıldığı, genişletici ve yanlış yorumlarda bulunulduğu, toplumda husumet oluşturan bir dil kullanılarak küçük düşürülmek suretiyle kişilik haklarının ihlal edildiği iddia edilmektedir.

68. Başvuruya konu olayda kamusal makamlarca gerçekleştirilen bir müdahale olmamakla birlikte özel hukuk kişileri arasındaki ilişkiler temelinde gündeme gelen temel hak ihlali iddiaları karşısında yeterli ve etkili hukuki mekanizmaları içeren yasal bir çerçevenin oluşturulması ve ilgili menfaatlerin gerekli usule ilişkin güvenceleri haiz bir yargılama prosedürü çerçevesinde bir dengelemeye tabi tutulması, kamusal makamların bu alandaki pozitif yükümlülüğünün içeriğine dâhildir.

69. 6098 sayılı Kanun'da, kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören bireylerin uğradıkları manevi zarara karşılık manevi tazminat talebinde bulunabilecekleri açıkça düzenlenmiş olup basın yolu ile kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden bireylerin, ihlalin tespiti ve giderimi hususunda yararlanabilecekleri yasal alt yapının mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte söz konusu talepleri karara bağlayan yargısal makamlarca, şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğini iddia eden bireyin menfaati ve ilgili yayın çerçevesinde gündeme gelen basın özgürlüğü arasında adil bir dengenin tesis edilmesi zaruri olup bu suretle kamusal makamların kişileri eleştiri sınırlarını aşan müdahalelerden korumakta yetersiz kalıp kalmadıklarının değerlendirilebilmesi mümkündür.

70. Derece Mahkemesi tarafından, basın özgürlüğüne ilişkin olarak basına sağlanan güvencenin amacının toplumun sağlıklı, mutlu ve güvenlik içinde yaşayabilmesinin gerçekleştirilmesi olduğu, bunun ise halkın dünyada ve özellikle içinde yaşadığı toplumda meydana gelen ve toplumu ilgi-

lendiren konularda bilgi sahibi olması ile olanaklı olduğu, basının olayları izleme, araştırma, değerlendirme, yayma ve böylece kişileri bilgilendirme, öğretme, aydınlatma ve yönlendirmede yetkili ve aynı zamanda sorumlu bulunduğu ve bu açıdan ayrı bir konuma sahip olduğu, bununla birlikte basın özgürlüğünün sınırsız olmayıp yayınlarda Anayasa'da güvence altına alınmış bulunan kişilik haklarına saldırıda bulunulmamasının da yasal bir zorunluluk olarak ortaya çıktığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemeyeceğinden bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği ifade edilmiştir. Basının objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapması gereğine işaret eden Mahkeme; o anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların yayınından da basının sorumlu tutulmaması gerektiğini belirtmiş ve dava konusu yapılan haberle ilgili olarak davacının şikâyeti sonucunda davalı şirketin çalışanları hakkında basın yoluyla hakaret suçundan kamu davası açılmakla birlikte zamanaşımı nedeniyle kamu davasının düşürülmesine karar verildiğini, ilgili Kaymakamlık tarafından verilen yazılı olur ile güvenlik güçlerince başvurucunun oturduğu eve gidildiğinin ve maskeli zabıta elemanlarınca ev ve bahçeden içi dolu poşetler çıkarıldığının sabit olduğunu, dava konusu yayının veriliş biçimi ile habercilik kapsamında kaldığını, haber verme hakkı, gerçeklik, kamu yararı, toplumsal ilgi, güncellik ve konu ile ifade arasındaki düşünsel bağlılık ilkelerine uygun düştüğünü, davacının kişilik haklarına yönelik bir saldırının bulunmadığını, öz ve biçim dengesinin başvurucu aleyhine bozulmadığını, bu hâliyle yazıda hukuka aykırılık unsurunun olmadığının anlaşıldığını vurgulamıştır.

71. İlgili yayın içeriği incelendiğinde söz konusu haberde başvurucunun evinden bir kısım poşetin çıkarıldığına, neticede bir kamyonun tahta, plastik, karton, kâğıt vs. malzemelerle doldurulduğuna ve başvurucu ile ailesinin kolluk görevlilerince gözaltına alındığına ilişkin görüntüler eşliğinde zaman zaman ekranlara yansıyan ve çöp ev olarak adlandırılan vakalara benzer bir olayın yaşandığına dair bir yayının gerçekleştirildiği görülmektedir. Emekli bir öğretmenin evinden bir kamyon dolusu çöp çıktığı ancak yıllardır biriktirilen çöplerin tahliyesinin kolay olmadığı çünkü polis ve zabıtanın karşısında hem süpürgeli yaşlı kadın ve kocası hem de Avrupa Birliği normlarına göre hesap soran mühendis oğlunun bulunduğu, emekli öğretmen ve ailesinin çöplerini vermemek için olan-

ca güçleriyle direndiği, etrafa pis koku yayıldığı için şikâyet edilen bir evin boşaltılması amacıyla polis ve belediye zabıtasının birlikte harekete geçtiği, dış kapı açılmayınca duvardan atlamak zorunda kalan ekiplerin karşısına ilk olarak Ö. ailesinin mühendis oğlu D.Ö.nün çıktığı, Mahkeme kararı tartışmasının giderek sertleştiği, 71 yaşındaki emekli öğretmen M.Ö. ve 70 yaşındaki emekli ebe G.Ö.nün de oğullarına destek oldukları, polis ve zabıtanın ise verilen emri yerine getirmekte kararlı olduğu, direnişe karşı ev sahiplerinin karakola götürülmesinin kararlaştırıldığı, ancak bununkolay olmadığı, baba ve oğlunun sürüklenerek polis aracına götürülürken G.Ö.'nün eline süpürgeyi aldığı, sonunda yaşlı kadının da zorla polis aracına bindirildiği, bu arada temizlik görevlilerinin eve girerek içerideki çöpleri temizlemeye başladığı, Ö. ailesinin 20 yıldır oturdukları evden bir kamyon çöp çıktığı, G. ve M.Ö. çiftinin 33 yıl önce oğulları H.Ö.'yü trafik kazasında kaybettikten sonra psikolojik tedavi gördüklerinin belirtildiği şeklindeki görüntülü yorumların da belirtilen habere eşlik ettiği anlaşılmaktadır.

72. Bu kapsamda ilk olarak ulusal bir haber kanalının haber kuşağı içinde yer verilen söz konusu yayının olgular temelinde gelişen bir tartışmaya bir katkı sunup sunmadığı ve içeriğinin kamunun merakını giderme isteğinin ötesine geçip geçmediği sorularına cevap verilmelidir. Bu bağlamda bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok boyun eğmesi, yazının bilgilendirme değeri ne kadar düşükse kişinin şeref ve itibarının korunmasına ilişkin menfaatine o kadar çok üstünlük tanınması gerekmektedir.

73. Söz konusu haberde kamuoyuna çöp ev vakaları olarak yansıyan ve sıklıkla haber konusu yapılan, çevre ve bu bağlamda insan sağlığını yakından ilgilendiren bir konuda yayın yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda basının genel yarar nitelikli sorunlarla ilgili olarak bilgi ve fikirleri yayma fonksiyonuna kamunun bu bilgi ve fikirleri alma hakkının eklendiği unutulmamalıdır.

74. Yukarıda yer verilen görüntü çözümleri ve bilirkişi raporu bağlamında (bkz. § 10) yapılan yayın değerlendirildiğinde özellikle başvurucunun anne ve babası hakkında değer yargısı ifade edebilecek birtakım bilgilere yer verilmekte ise de söz konusu yayının temel olarak maddi olgulara dayalı olarak gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

75. Her ne kadar başvurucu tarafından hâkim kararı olmaksızın konutuna girildiği belirtilmekte ve İzmir Valiliği aleyhine açılan tam yargı davası sonucunda İzmir 2. İdare Mahkemesinin 30/12/2005 tarihli kararı ile başvurucu lehine manevi tazminata hükmedildiği ve karar içeriğinde davaya konu olayda idarece yapılan işlemin hukuka aykırı ve idari hizmetin kötü işlediğinin açık olduğu, başvurucunun konut dokunulmazlığının ihlal edildiği, bu ihlal neticesinde ağır bir elem ve üzüntünün duyulduğu ve bu durumun basın yayın organlarında yer alması nedeniyle elem ve üzüntünün ağırlığının arttığı, başvurucunun manevi bütünlüğünün olumsuz etkilendiği dolayısıyla işlemin doğurduğu üzüntünün manevi tazminat ödenmesini gerektirir nitelikte bulunduğu sonucuna varıldığı belirtilmekte ise de söz konusu işlemin kamu görevlilerince yapıldığı ve başvurucunun evinden içi dolu poşetler çıkarılarak çöp kamyonuna konulduğu sırada basın mensuplarınca görüntü alındığı, bu kapsamda o anda ve görünürde var olan olaylara ilişkin bir yayın gerçekleştirildiği, daha sonra söz konusu işlemin hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesinin görünür gerçeğe uygun şekilde gerçekleştirildiği anlaşılan yayın hakkında farklı bir kanaat oluşturulması neticesine yol açmayacağı açıktır.

76. İlgili yayında, başvurucu hakkında "*Avrupa Birliği normlarına göre hesap soran mühendis oğul*" ifadesinin bahse konu görüntülere eşlik ettiği görülmekle birlikte basın özgürlüğünde belli ölçüde abartıya ve hatta tahrik yoluna başvurmanın mümkün olduğu gözönünde bulundurulduğunda söz konusu ifadenin başvurucunun kişilik değerleri üzerinde etki yapacak surette basın özgürlüğünün kapsam ve sınırını aştığı da söylenemez.

77. Bunun yanı sıra başvurucu tarafından, belirtilen haber içeriğinde evinde çöp biriktirdiği ve psikolojik sorunları olduğuna ilişkin yanlış bilgiler verilmek suretiyle kişilik haklarına zarar verildiğinin ve anne ve babası tarafından aynı yayın kapsamında açılan manevi tazminat talebinin kabul edildiğinin, bu suretle aynı hukuki mesele konusunda farklı yargı kararlarının verildiğinin ileri sürüldüğü görülmektedir. Başvurucunun anne ve babası tarafından ileri sürülen söz konusu tazminat talebinin İzmir 11. Sulh Hukuk Mahkemesinin 28/6/2011 tarihli kararı ile kabul edildiği ancak Yargıtay bozma ilamı neticesinde zamanaşımı nedeniyle davanın reddine karar verildiği, belirtilen tazminat davasının başvurucunun anne ve babası tarafından açıldığı, bu dava dışında da söz konusu yayın hakkında

başvurucu ile anne ve babası tarafından farklı kişiler ve yayın kuruluşları aleyhine davalar açıldığı ve bazılarının başvurucu ve ailesi lehine sonuçlandığı görülmektedir. Bununla birlikte özellikle davacı ve davalıları farklı olan talepler hakkında mahkemelerce yapılan farklı değerlendirmeler ve ele alınan bağlamlar karşısında farklı hükümlerin tesisi mümkündür (*Türkan Bal* [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 57). Bu kapsamda özellikle ilgili haberde yer alan "*G. ve M.Ö. çiftinin 33 yıl önce oğulları H.Ö.yü trafik kazasında kaybettikten sonra psikolojik tedavi gördükleri*" şeklindeki ifadenin de başvurucuyu değil anne ve babasını hedef aldığı açıktır. Başvurucu tarafından, başvuruya konu yayın ile aynı içerikte olduğu ve ilişkin olduğu tazminat davalarında kendisi ve ailesi lehine kararlar alındığını belirttiği, 15/6/2003 tarihli yayının ise haber metni ve sunuluş biçimi açısından 22/5/2003 tarihli yayından farklı özellikler taşıdığı görülmektedir.

78. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında maddi olgulara dayandığı ve görünür gerçeğe uygun olarak yapıldığı anlaşılan haber içeriğinin çevre ve insan sağlığını ilgilendiren ve bu yönüyle kamusal bir tartışmaya katkı sunan, kamuyu bilgilendirme değeri bulunan bir olaya ilişkin olduğu, ilgili haberin yayınlanma şekli ve hedef alınan kişinin yayın içeriğindeki sunulma biçimi gözönünde bulundurulduğunda abartı taşıyan bir kısım ifade içermekle birlikte başvurucunun kişilik değerleri üzerinde etki yapacak surette basın özgürlüğünün kapsam ve sınırlarını aşan ifadelere yer verilmediği, Mahkemeler tarafından da söz konusu unsurlara değinilmek suretiyle başvurucunun şeref ve itibarının korunmasına ilişkin menfaati ile basın özgürlüğü arasında bir dengeleme yapıldığı ve yargısal makamlarca takdirlerinin gerekçelerinin ayrıntılı şekilde ortaya konulduğu, bu kapsamda kararlarda yer verilen tespit ve unsurlar itibarıyla yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşıldığına ilişkin bir bulguya rastlanılmadığı anlaşılmaktadır.

79. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın*konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Adli yardım talebinin kabulü nedeniyle geçici olarak alınmayan 206,10 TL harçtan ibaret yargılama giderlerinin, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesi uyarınca tamamen muafiyetin koşulları oluşmadığındanbaşvurucudan TAHSİLİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/10/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İŞKENCE VE EZİYET YASAĞI
(MD. 17/3)

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT KARABULUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2754)

Karar Tarihi: 18/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 31/3/2016-29670

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Muammer TOPAL
		M. Emin KUZ
Raportör	:	Cüneyt DURMAZ
Başvurucu	:	Murat KARABULUT
Vekili	:	Av. Fazıl Ahmet TAMER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun babasının cezaevinde hükümlü olarak bulunduğu sırada, kanser hastası olması sebebiyle cezasının ertelenmesi talebinde bulunulmasına rağmen bu talebin Adli Tıp Kurumunca verilen rapor doğrultusunda reddedilmesi, raporun verilmesinden yaklaşık iki ay sonra babasının vefat etmesi ve raporu veren Adli Tıp Kurumu görevlileri hakkında yürütülen soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedenleriyle yaşam hakkı ile işkence ve eziyet yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 18/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 16/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 23/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 28/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 19/6/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucunun babası Avni Karabulut (A.K.), müessir fiil suçundan Beykoz 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 23/3/2007 tarihli ve E.2006/51, K.2007/124 sayılı ilamı ile verilen 2 yıl 6 ay hapis cezasına istinaden 20/3/2011 tarihinde yakalanarak Ümraniye E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Cezaevi/Kurum) alınmıştır. Bihakkın tahliye tarihinin 16/9/2013, şartla tahliye tarihinin ise 20/3/2012 olduğu belirtilmiştir. A.K., Cezaevine girdiğinde 74 yaşındadır.

9. A.K., ilk gün yapılan sağlık muayenesinde *squam hücreli akciğer ca* hastası (akciğer kanseri) olduğunu belirtmiş; Kurum Tabipliği tarafından düzenlenen rapor doğrultusunda kendisinin revir bölümünde bulunan odalarda kalması uygun görülmüştür.

10. Aynı gün, A.K.nın daha önce çeşitli hastanelerde görmüş olduğu tedavi ve yapılan işlemlere ait belge ve raporlar Kuruma sunulmuş ve özel af talebinde bulunulmuştur. Cezaevine sunduğu belgelere göre *akciğer ca* hastalığına ilişkin teşhis 8/10/2010 tarihinde konulmuştur. Anılan dilekçede talep "*uzun bir tedavi ve gözlem altında olması gereken bir hastalık olduğundan hastanın adli tıp tarafından incelenerek cezasının hangi şartlarda geçirilmesine uygun olup olmadığı hususunun karar verilmesi*" şeklinde ifade edilmiştir:

11. A.K., Cezaevi idaresi tarafından 22/3/2011 ve 23/3/2011 tarihlerinde hastalığının tedavisi için diğer hastanelere sevk edildikten sonra 25/3/2011 tarihinde, Anayasa'nın 104. maddesi uyarınca başlatılan özel af işlemleri doğrultusunda, Ümraniye Eğitim ve Araştırma Hastanesi Sağlık Kuruluna (Ümraniye EAH) sevk edilmiştir. Anılan Hastanece hazırlanan 19/4/2011 tarihli raporda *akciğer ca* teşhisine ve solunum fonksiyon test sonucunun %53 olduğu bilgisine yer verilmiştir. Anılan raporun karar kısmında "*Kesin Kararın Genel Müdürlükçe Verilmesine Dair Sağlık Kurulu Kararıdır.*" ifadesi yer almaktadır. Rapor, 3/5/2011 tarihinde Kuruma gelmiş ve A.K., 3/5/2011 tarihindebu rapor ile birlikte Adli Tıp Kurumuna (ATK) sevk edilmiştir.

12. A.K.nın tedavi gördüğü Dr. Lütfi Kırdar Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesi (Kartal EAH) tarafından Cezaevi idaresine sunulan 14/4/2011 tarihli yazıda, *akciğer ca* hastalığına ilişkin somut bulgular sıralandıktan sonra "*hastanın metastatik akciğer karsinomi ile uyumlu olduğu*" bilgisine yer verilmiştir.

13. A.K., Adli Tıp Kurumunun 9/5/2011 tarihli müzekkeresine istinaden 2/6/2011tarihinde, son durumunu gösterir raporun vetüm tetkiklerinin yapılması amacıyla *akciğer ca* tanısına yönelik takibinin yapıldığı sağlık kuruluşu olan Kartal EAH'ye sevk edilmiştir. Cezaevi idaresi ATK'nın ilgili yazısının posta yolu ile 1/6/2011 tarihinde Cezaevine ulaştığını ifade etmektedir.

14. Kartal EAH'den gelen rapor ve istenilen tüm tetkikler doğrultusunda A.K., 23/6/2011 tarihinde tekrar Adli Tıp Kurumuna sevk edilmiştir. Cezaevi idaresi Kartal EAH'nin hazırladığı rapor ve tetkiklerin posta yolu ile 22/6/2011 tarihinde Cezaevine ulaştığını ifade etmektedir.

15. Adli Tıp Kurumunun 6/7/2011 tarihli ve 2001/46822/6510 sayılı yazıları ile A.K.da mevcut *akciğer ca* tanısına ait patoloji raporunun; uygulanan tedavi, tedavi ayrıntıları, hastanın tedaviye yanıtını içerir tıbbi belgelerin, tüm grafi ve filmlerinin (PET-BT, MR,BT...) temin edilerek gönderilmesi istenmiştir. Cezaevi idaresi ilgili yazının 18/7/2011 tarihinde Cezaevine ulaştığını ifade etmektedir. İstenen ve temin edilen belgeler 26/7/2011 tarihinde Adli Tıp Kurumuna gönderilmiştir.

16. Özel af talebi hakkında karar verilebilmesi amacıyla A.K., 11/8/2011 tarihinde Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kuruluna (Kurul) sevk

edilmiş ve Kurul tarafından 24/8/2011 tarihli ve B.03.1.ATK.0.06.00.03-101. 01.02-2011/57688/7911 sayılı, 7519 Karar No.lu rapor hazırlanmıştır. Raporun posta ile 23/9/2011 tarihinde Cezaevine ulaştığı ifade edilmektedir. Anılan raporun sonuç kısmı şöyledir:

> *"(…) 1937 doğumlu Avni Karabulut'un halihazırda Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 104/2-b maddesinde belirtilen sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hali kapsamında değerlendirilmediği, Dr. Lütfi Kırdar Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 18/05/2011 tarihli Pet BT raporunda belirtilen, kemik sintigrafisi, kbb konsültasyonu, yapılacak olan mr incelemesi ve tedavi gördüğü sağlık kuruluşundan hastalığının evrelendirilmesine yönelik düzenlenecek raporu ile birlikte gönderilmesi sonrasında yeniden görüş düzenleneceği oy birliği ile mütalaa olunur."*

17. A.K., anılan rapor gereğince hastalığının evrelendirilmesine yönelik rapor düzenlenmesi için 26/9/2011 tarihinde tekrar Kartal EAH Onkoloji Polikliniğine sevk edilmiştir.

18. Cezaevinde kaldığı dönem boyunca A.K., özel af işlemleri için yapılan sevkler dışında, hastalığının tedavisi için 22/3/2011 ila 17/10/2011 tarihlerinde toplam 14 kez Kartal EAH, Süreyyapaşa Göğüs Hastalıkları Hastanesi, Paşabahçe Devlet Hastanesi ve Haydarpaşa Numune Hastanesine sevk edilmiştir. Cezaevinin Anayasa Mahkemesine sunduğu 10/12/2015 tarihli bilgilendirme yazısı ve eki belgelerde A.K.nın anılan hastanelerde yatılı olarak tedavi edildiğine ilişkin bir kayıt bulunmamaktadır.

19. A.K., 17/10/2011 tarihinde, mesai saati dışında acil olarak Haydarpaşa Numune Hastanesi acil birimine sevk edilmiştir. Bu hastanede göğüs cerrahisi polikliniğine sevki önerildiği için aynı gün Dr. Siyami Ersek Hastanesi Göğüs Cerrahisi Polikliniğine sevk edilmiştir.

20. Başvurucunun babası A.K., Cezaevinde bulunduğu sırada 19/10/2011 tarihinde vefat etmiştir.

21. 19/10/2011 tarihli Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağına göre müteveffanın kesin ölüm sebebi saptanamadığından klasik otopsi yapılmak üzere Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesi Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

22. Kartal EAH'nin hastalığının evrelendirilmesine ilişkin raporu A.K. nın vefatından sonra posta ile 5/12/2011 tarihinde Cezaevine ulaşmıştır.

23. Başvurucu, raporu düzenleyen Adli Tıp Kurumu görevlileri hakkında görevi ihmal suçunu işledikleri iddiasıyla 13/4/2012 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

24. Müteveffanın kesin ölüm sebebinin belirlenmesi amacıyla yapılan klasik otopsi işlemi sonucunda hazırlanan Adli Tıp Kurumunun 23/5/2012 tarihli raporunda *"(…) kişinin ölümünün akciğer kanseri zemininde kanama nedeniyle kan aspirasyonuna bağlı asfiski sonucu meydana gelmiş olduğu (…)"* mütalaa edilmiştir.

25. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı 19/11/2012 tarihli ve Soruşturma No: 34793, K.2012/39326 sayılı kararında aşağıdaki gerekçeyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir:

> *"Adli Tıp Kurumu raporundan da açıkça anlaşılacağı üzere dokuz madde halinde sıralanan, hastalık nedeni ile cezasının infazının tehiri istenen Avni KARABULUT'un hastane dosyasının ve mevcut muayene bulgularının ayrıntılı değerlendirilmesinin yapıldığı, sonucunda şikayete konu raporun düzenlendiği, Avni KARABULUT'un kısa bir süre sonra ölmüş olması, düzenlenen raporun gerçeğe aykırı düzenlendiğini göstermediği, raporun hemen akabinde de böyle bir sonucun gerçekleşmesi ihtimalinin bulunduğu değerlendirilmiştir. Adli Tıp 3. İhtisas Kurulunun 24 Ağustos 2011 tarihli raporunda imzası bulunan İhtisas Kurulu üyeleri şüphelilerin ayrıntılı şekilde savunmaları tespit edilmiştir, hastalık nedeni ile infaz tehiri ile ilgili gerekli değerlendirmenin kendileri tarafından yapıldığını herhangi bir şekilde görevlerini kötüye kullanmadıklarını, zira rapordan da anlaşılacağı üzere hastalık evrelendirilmesi ve kemik sintigrafisi yapıldıktan sonra bu bilgiler ışığında sürekli hastalık halinin varlığının tespit edileceği şeklinde rapor düzenlendiği, mevcut duruma göre de sürekli hastalık durumunun bulunmadığının bildirildiği anlaşılmıştır. Şüphelilerin görevlerini kötüye kullandıkları hususunda müşteki vekilinin iddiası dışında haklarında kovuşturmaya yeterli delil elde edilememiştir. "*

26. Bu karara yapılan itiraz, İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/2/2013 tarihli ve 2013/194 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Anılan karar 14/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 15/4/2013 tarihinde, süresi içinde, bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

27. 13/12/2014 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "*Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler*" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili hükümleri şöyledir:

"(1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:

a) Hükümlüler ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimde ve kaçmalarını önleyecek tedbirler alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde tutulurlar.

b) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir.

c) Cezanın infazında hükümlünün iyileştirilmesi hususunda mümkün olan araç ve olanaklar kullanılır. Hükümlünün kanun, tüzük ve yönetmeliklerle tanınmış haklarının dokunulmazlığını sağlamak üzere cezanın infazında ve iyileştirme çabalarında kanunîlik ve hukuka uygunluk ilkeleri esas alınır.

…

f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.

…"

28. 5275 sayılı Kanun'un "Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

(2) Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen geri bırakma kararı, Adlî Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adlî Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verilir. Geri bırakma kararı, mahkûmun tâbi olacağı yükümlülükler belirtilmek suretiyle kendisine ve yasal temsilcisine tebliğ edilir. Mahkûmun geri bırakma süresi içinde bulunacağı yer, kendisi veya yasal temsilcisi tarafından ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. Mahkûmun sağlık durumu, geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca veya onun istemi üzerine, bulunduğu veya tedavisinin yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca, sağlık raporunda belirtilen sürelere, bir süre bulunmadığı takdirde birer yıllık dönemleregöre bu fıkrada yazılı usule uygun olarak incelettirilir. İnceleme sonuçlarına göre geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca, geri bırakmanın devam edip etmeyeceğine karar verilir. Geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine,mahkûmun izlenmesine yönelik tedbirler, bildirimin yapıldığı yerde bulunan kolluk makam ve memurlarınca yerine getirilir. Bu fıkrada yazılı yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi hâlinde geri bırakma kararı, kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığınca kaldırılır. Bu karara karşı infaz hâkimliğine başvurulabilir.

...

(6) (Ek: 24/1/2013-6411/3 md.) Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı üçüncü fıkrada belirlenen usule göre iyileşinceye kadar geri bırakılabilir."

29. 5275 sayılı Kanun'un "*Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri*" kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir."

30. 5275 sayılı Kanun'un "*Hükümlünün muayene ve tedavisi*" kenar başlıklı 78. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır."

31. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun *"Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması"* başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

32. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "*Sorumluluk*" 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."

33. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 1/1/2006 tarihli ve 20 sayılı Genelgesinin (*http://www.adalet.gov.tr/duyurular/genelgeler/genelge_pdf/20.pdf*) ilgili kısımları şöyledir:

"... Konuya ilişkin taleplerin nitelikleri icabı, sür'atle sonuçlandırılması ve evrakın eksiksiz olarak Cumhurbaşkanlığı Makamına sunulabilmesi için...

1. Hükümlünün tam teşekküllü bir devlet hastanesi sağlık kuruluna sevk edilerek, Sevk yazısında hükümlüdeki rahatsızlığın Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 104/2-b maddesinde yazılı sürekli hastalık, sakatlık ve kocama halinie teşkil edip etmediği hususunun verilecek sağlık kurulu raporunda açıkça belirtilmesinin istenilmesi,

2. Hükümlüye tam teşekküllü devlet hastanesinden sağlık kurulu raporu alındıktan sonra; evvelce verilmiş başka bir rapor varsa bununla birlikte onaylı nüfus kayıt örneği, kesinleşme şerhi içeren mahkeme kararı ve müddetnamesi

de dilekçesine eklenerek bir yazı ile mütalaa alınmak üzere Adli Tıp Kurumuna gönderilmesi; evrakın tasdikli bir örneğinin Cumhuriyet başsavcılığındaki dosyasını saklanması,

3. Adli Tıp Kurumuna yazılacak yazıda; hükümlüdeki rahatsızlığın Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 104/2-b maddesinde yazılı sürekli hastalık, sakatlık ve kocama halini teşekkül edip etmediği hususunun verilecek raporda açıkça belirtilmesinin istenilmesi,

4. Adli Tıp Kurumundan muayenesi istenmedikçe ve muayene için gün alınmadıkça hükümlünün bulunduğu yer ceza infaz kurumundan Adli Tıp Kurumunun bulunduğu yer ceza infaz kurumuna sevk edilmemesi,

5. Cezasının infazı tehir edilen hükümlünün durumunun sağlık raporunda belirtilen sürelere veya bir süre bulunmadığı takdirde üçer aylık dönemlere göre 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 16'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında yazılı usule uygun olarak incelettirilmesi ve ertelemenin yenilenmesi halinde Bakanlığımız Ceza İşleri Genel Müdürlüğü bilgi verilmesi,

6. Hükümlünün müddetnamesine ek olarak, infaz edilen ceza müddeti de koşullu salıverilme tarihine kadar kalan sürenün açıkça belirtilmesi,

...konularında gereken dikkat ve özenin gösterilmesini rica ederim."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 18/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; cezaevinde hükümlü olarak bulunan babasının kanser hastası olması sebebiyle cezasının ertelenmesi talebinde bulunulduğunu, bu talebin Adli Tıp Kurumunca verilen rapor doğrultusunda reddedildiğini, ancak raporun verilmesinden yaklaşık 2 ay sonra babasının vefat ettiğini, raporu veren Adli Tıp Kurumu görevlileri hakkında görevi ihmal suçunu işledikleri iddiasıyla suç duyurusunda bulunduğunu, fakat soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, babasının zor şartlar altında vefat etmesinin kendisine eziyete dönüştüğünü belirterek yaşam hakkı ve işkence yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yaşam Hakkına İlişkin İddia

36. Başvurucu, Adli Tıp Kurumunun cezaevinde kalabilir raporu vermesi ve diğer sağlık kuruluşlarının olumsuz tutumu nedeniyle ağır hasta olan babasının yaşamını uzatabilecek, küçük bir ihtimal de olsa tedavi olmasını sağlayabilecek daha iyi tedavi imkânlarına kavuşmasına engel olunduğunu belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlığın görüş yazısında, kabul edilebilirlik incelemesi ile ilgili olarak, yaşam hakkı kapsamında "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka cezai işlem başlatmayı gerektirmediği, yaşam hakkına yönelik ihlal iddialarının kasıtlı bir eylem ile gerçekleştirilmediği durumlarda mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli olabileceği, somut olayda cezaevi ve sağlık çalışanlarının devlet memuru olmaları nedeniyle ölenin sağlık durumunun kötüleşmesinde bir tıbbi ihmali olmadığının tespitine yönelik idari dava açılması gerektiği, ancak başvurucunun bu konuda idare mahkemeleri nezdinde herhangi bir tazminat başvurusunda bulunmadığı ifade edilmiştir.

38. Bakanlığın kabul edilebilirlik konusundaki anılan görüşüne karşı başvurucu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına göndermelerde bulunarak, cezaevinde gerçekleşen ölümlerde etkili bir ceza soruşturmasının yürütülmemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) 2. maddesinin ihlaline yol açabileceğini, her başvurunun kendi özelinde değerlendirilmesi gerektiğini, ayrıca bu olayla ilgili olarak İstanbul İdare Mahkemesinde Sağlık Bakanlığı aleyhine dava açtığını, davada Paşabahçe Devlet Hastanesi, Ümraniye EAH ve Kartal EAH yetkililerinin görevlerini ihmal ettiklerini, hastanın hastanede yatırılarak tedavi altına alınmadığını ve tedavisinin gerekli koşullarda ve şekilde yapılmadığını ileri sürdüğünü, davanın E.2013/361 numarasıyla kayda alındığını ifade etmiştir.

39. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir;

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

40. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. 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 (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

41. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 52).

42. Bu kapsamda devlet -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (*Nail Artuç*, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

43. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin yaşamlarını ve sağlıklarını koruma konusundaki pozitif yükümlülük, bu kişilerin tıbbi tedavilerine özen gösterilmesini ve yaşamı üzerinde oluşabilecek olası tehditleri engellemeyi de içerir. Uygun bir tıbbi tedavinin sağlanması konusundaki eksiklikler yaşam hakkını koruma yükümlülüğüne aykırılık teşkil edebilir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *İlhan/Türkiye*, B. No: 22277/93, 27/7/2000, § 87; *Huylu/Türkiye*, B. No: 52955/99, 16/11/2006, §§ 57, 58).

44. Cezaevinde bulunan tutuklu ve hükümlülerin yaşamlarının korunması konusundaki pozitif yükümlülük, cezaevlerinde görevli sağlık personelinin sorumlulukları altında bulunan kişilerin ölüm sebeplerinin tespit edilmesine imkân sağlayacak etkin ve tarafsız bir adli sistem kurulmasını, ihtilaf konusu olayların kamuoyu denetimine açılmasını ve gerek-

tiğinde sağlık çalışanlarının hesap vermesini sağlamalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Gülay Çetin/Türkiye*, B. No: 44084/10, 5/3/2013, § 86).

45. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi gözönüne alınarak pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Pozitif yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerce, belirli bir kişinin hayatına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun bilinmesi ya da bilinmesi gerektiği durumların varlığı kabul edildikten sonra böyle bir durum dâhilinde, makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde kamu makamlarının önlem almakta başarısız olduklarının tespiti gerekmektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 53).

46. Devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin bir de usul yönü bulunmaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54). Bu usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Buna göre yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise "*etkili bir yargısal sistem kurma*" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Bu ilke, tıbbi ihmal sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları için de geçerlidir. Bu durumlarda mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 59; *Nail Artuç*, § 37).

47. Başvurucu, özetle babasının sağlık durumunun geri dönülemez bir noktaya gelmesini engellemek için Cezaevi yetkililerinin, adli tıp uzmanlarının ve tedavi gördüğü hastanelerdeki doktorların gerekli ihtimamı göstermediklerini ileri sürmektedir. Yaşam hakkına ilişkin bir ihlal söz konusu ise bu ihlalin giderilmesi öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin yükümlülüğü altındadır (*Nail Artuç*, § 46).

48. Kural olaraktıbbi ihmallerden kaynaklandığı ileri sürülen yaşam hakkı ihlalleri 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 anayasal açıdan mağdur olduğu ileri

sürülemeyecektir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır. Bu kapsamda Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetler açısından, gerektiğinde yürütülecek kapsamlı bir ceza soruşturmasını müteakip yapılan ve makul bir tazminata hükmedilmesi ile sonuçlanan idari dava yolu, mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecek etkili bir başvuru yoludur (*İlker Başer ve diğerleri*, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 46).

49. Bu bağlamda başvuru konusu olayın koşullarına bakıldığında başvurucu, olayda ihmali olduğunu ileri sürdüğü kişiler hakkında suç duyurusunda bulunarak ceza soruşturması açılması talebinde bulunmuş; bireysel başvuru sonrasında Sağlık Bakanlığı aleyhine İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmış, ancak başvurulan yolun tüketildiğine dair herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır. Tüketilecek idari dava yolunun başvurucunun yaşam hakkı kapsamında ileri sürdüğü iddialar açısından etkisiz olduğunun kabul edilmesini gerektirecek bir husus başvurucu tarafından ortaya konulmadığı gibi somut olayın koşullarında, bu konuda Anayasa Mahkemesi tarafından resen dikkate alınabilecek bir husus da bulunmamaktadır.

50. Bu durumda, A.K.nın tedavisi açısından yaşam hakkının ihlaline neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

51. Açıklanan nedenlerle, zamanında ve yeterli tedavi hizmetinin verilmemesi suretiyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarının "*başvuru yollarının tüketilmemiş olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağına İlişkin İddia

52. Başvurucunun babasının cezaevinde hastalığına bağlı olarak ölümü nedeniyle işkence ve eziyet yasağının ihlal edildiği iddialarına dair, Bakanlık görüşünde herhangi bir kabul edilemezlik nedeni ileri sürülmemiştir. Anılan iddiaların 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Açıklanan

nedenlerle başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

53. Başvurucu, özetle babasının zor şartlar altında vefat etmesinin kendisi açısından eziyete dönüştüğünü belirterek işkence ve eziyet yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre Adli Tıp Kurumu; babasının tahliye edilmesi, daha iyi tedavi koşullarına sahip olması, moralinin yüksek tutulması konusunda eksik, zaaflı, hukuka ve mevzuata aykırı davranmış; başvurucu ve ailenin diğer fertleri özgürce, zaman ve mekân konusunda engellenmeden babaları ile birlikte olamamış, kendisinin umudunu ve moralini yükseltebilme imkânı bulamamış, babaları bu koşullarda kan kusarak ve acı çekerek hayatını kaybetmiştir.

54. Bakanlık görüşünde, AİHM kararlarına göndermelerde bulunularak bir muamelenin Sözleşme'nin 3. maddesinin uygulama alanına girebilmesi için aranan değerlendirme unsurları sıralanmış; maddi ya da manevi, doğal olarak ortaya çıkan bir hastalığa bağlı acı eğer yetkililerin sorumlu tutulabilecekleri tutulma şartları ile daha da katlanıyorsa veya katlanma riski varsa muamelenin tek başına 3. maddenin uygulama alanına girebileceği; bir mahkûmun sağlığı ve rahatlığının, hapsedilmenin pratik gerekleri de dikkate alınarak ve özellikle gerekli tedavilerin uygulanması yoluyla uygun tedbirler alınarak sağlanması gerektiği, nitekim hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulmasının kural olarak 3. maddeye aykırı bir muamele olarak kabul edilebileceği, bununla birlikte her ne kadar tedavisi imkânsız bir hastalığa yakalanmış olsa da Sözleşme'nin sağlık nedenleriyle bir tutukluyu serbest bırakma "*genel yükümlülüğünü*" üye devletlere yüklemediği, çok istisnai ve önemli koşullarda, iyi bir ceza adaletinin gerçekleştirilmesi adına insani nitelikli birtakım tedbirlerin alınmasının gerekli olduğu durumların ortaya çıkmasının imkân dâhilinde olduğunun kabul edildiği, bir tutuklunun klinik tablosunun, Türkiye'nin de içinde bulundugu Avrupa Konseyi üyesi devletlerde 3. madde bağlamında, onun tutulma koşullarına karşı koyabilme gücünün değerlendirilmesinde dikkate alınan kriterlerden biri olduğu, AİHM'in *Gülay Çetin/Türkiy*e kararında, kanser nedeniyle vefat eden Gülay Çetin'in, tedavi gördügü hastaneden alınmış tahliye edilmesi gerektiği yönünde raporu bulunmasına rağmen, Adli Tıp Kurumundan ayrıca rapor alınması ve bu süreçte yaşanan gecikmeler nedeniyle, ceza infaz

kurumunda vefat etmesinin insanlık dışı ve onur kırıcı muamele olarak gördüğü bilgilerine yer verilmiştir.

55. Görüşün devamında somut olayla ilgili olarak başvurucunun babası A.K.nın, tedavi süreci ve tahliye talebi hakkında yürütülen işlemlere tarihleriyle yer verilmiş, A.K. hakkında alınan raporda, Anayasa'nın 104. maddesi bakımından değerlendirme yapılmakla birlikte, 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesi yönünden değerlendirmeye yer verilmediği ve bazı eksikliklerin giderilmesi sonrası yeniden görüş verileceğinin belirtildiği, gerek başvuru formunda ve gerekse de Bakanlığa gönderilen belgelerden, başvurucunun babasının hangi tarihte hangi gerekçeyle tahliye talebinde bulunduğuna dair bir bilgi bulunmadığı, tüm bu hususlar nazara alındığında başvuru tarihi ile vefat ettiği tarih arasında yaşananlar nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağı hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesi konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

a. Genel İlkeler

56. 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.

57. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde, kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu; devletin, bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

58. Anayasa ve AİHS 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 nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" mu-

amele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 84).

59. 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 "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 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).

60. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olayın kendi özel koşulları içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele olarak ortaya çıkabilir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 90).

61. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirlerken (*İbrahim Uysal*, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptirler. Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (*Turan Günana*, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

62. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "*Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.*" şeklindeki kural, hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir.

Bu husus, 5275 sayılı Kanun'un "*İnfazda temel ilke*" başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "*Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz.*" ve yine Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "*Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir.*" şeklinde düzenleme ile açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet kararının veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (*Turan Günana*, § 36).

63. Cezaevlerinde tutulan kişilerin maruz kaldığı maddi koşulların Sözleşme'nin 3. ve Anayasa'nın 17. maddeleri kapsamına girebilmesi için asgari bir eşiğe ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşiğin değerlendirilmesi ise koşullarla ilgili tüm verilerin, özellikle de muamelenin süresine, fiziksel ya da ruhsal etkilerine ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna bağlı olarak yapılmalıdır (*K. A.* [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 93; *Rıda Boudraa*, B. No: 2013/9673, 21/1/2015, § 60)

64. Bir muamelenin "insanlık dışı" olarak nitelendirilebilmesi için bunun tasarlanarak uygulanmış olmasının yanında bedensel yaralanma ya da fiziksel veya ruhsal acıya sebebiyet vermesi, diğer taraftan bir muamelenin "aşağılayıcı" olarak nitelendirilebilmesi için mağdurlarını rencide edecek ve küçültecek ölçüde, onlara korku, endişe, aşağılanma gibi duyguları hissettirmesi gerekir (*K. A.*, § 94; *Rıda Boudraa*, § 61).

65. Anayasa'nın 17. maddesi cezaevinde tutulan bir hükümlü veya tutuklunun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların, mahkûmları, özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Cezaevinde tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde, mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (*Turan Günana*, § 39). Bu çerçevede hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Gülay Çetin/Türkiye*, § 101).

66. Bu konuda AİHM, Bakanlık görüşünde de yer verildiği gibi Sözleşme'nin, her ne kadar tedavisi imkânsız bir hastalığa yakalanılmış olsa da sağlık nedenleriyle tutulu bulunan bir kişinin serbest bırakılması "*genel yükümlülüğünü*" üye devletlere yüklemediğini, bununla birlikte çok istisnai ve ciddi koşullarda, iyi bir ceza adaletinin gerçekleştirilmesi adına insani nitelikli birtakım tedbirlerin alınmasının gerekli olduğu durumların ortaya çıkmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir. AİHM'e göre kişilerin klinik tablosu özgürlükten yoksun bırakılmayı gerektiren infaz şekillerinde dikkate alınması gereken unsurlardan birini oluşturmaktadır. Bu husus özellikle, ölümcül hastalığa yakalanmış kişiler veya sağlık durumu sürekli şekilde cezaevi koşulları ile uyumsuz hâle gelmiş kişilerin tutulmaları ile ilgili durumlarda geçerlidir (*Gülay Çetin/Türkiye*, § 102).

b. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

67. Somut olayda, A.K. hakkında cezaevine girmeden önce 8/10/2010 tarihinde *akciğer ca* teşhisi konulduğu, kendisinin kemoterapive radyoterapi tedavisi görmeye başladığı, bu durumunun cezaevine girdiği 20/3/2011 tarihinde Cezaevi idaresine bildirildiğianlaşılmaktadır. A.K.nın hastalığının ciddi boyutta olduğu vebu durumun zaman ilerledikçe daha da kötüye gittiği açıktır. Dolayısıyla başvuruda çözülmesi gereken mesele, A.K.nın sağlık durumunun, vefatına kadar cezaevinde kalmasına ne kadar uyumlu olduğudur.

68. Bu konuda yapılacak incelemede, ilk olarak A.K.nın Cezaevinde tutulma koşulları,ikinci olarak kendisine uygulanan tedavinin yeterliliği, üçüncü ve son olarak A.K.nın sağlık durumuna rağmen Cezaevinde tutulmasının uygun olup olmadığı şeklinde üç unsur dikkate alınabilecektir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Farbtuhs/Letonya*, B. No:4672/02, 6/6/2005, § 53).

69. Başvurucu, "*(babasının) yaşamını sürdürmesi yönünden özgür bireylerin sahip oldukları olanaklara sahip olamadıkları gibi insanın doğal yaşamı yapısıyla uyumsuz cezaevi koşullarından dolayı ... sağlığı, bağışıklık sistemi önemli derecede zarar görmüş, yaşama iradesi, morali azalmıştır.*" şeklinde bir ifadeyle başvuru dilekçesinde Cezaevi koşullarına değinmiş ise de Cezaevinin olağan koşulları dışında somut bir olumsuzluktan söz etmemiştir. Benzer şekilde başvurucu, babası A.K.ye Cezaevinde ve sevk edildiği hastanelerde tedavi imkânının sağlanması ve uygulanan tedavi yöntemleriyle ilgili bu bölümde incelenebilecek nitelikte herhangi bir eksiklik ve olumsuzluktan

da söz etmemiştir. Cezaevinde tutulan A.K.ye ait dosyada da kendisinin Cezaevi idaresinden bu konularda herhangi bir talepte bulunduğuna dair bilgi veya belge de bulunmamaktadır. Dolayısıyla konunun ilk iki yönünün Anayasa Mahkemesince incelenmesine gerek görülmemiştir.

70. Bununla birlikte A.K. hakkında, 8/10/2010 tarihinde -Cezaevine girmeden yaklaşık 5 ay önce- *akciğer kanseri* teşhisi konulmuş ve tedavisine başlanmış olup Cezaevine girdikten sonra Kartal EAH, Süreyyapaşa Göğüs Hastalıkları Hastanesi, Paşabahçe Devlet Hastanesi ve Haydarpaşa Numune Hastanesinde tedavisine devam edilmiş; Adli Tıp Kurumu raporunda (bkz. § 16) yer verildiği üzere 14/4/2011 tarihi itibarıyla hastanın "*hastanın metastatik akciğer karsinomu ile uyumlu*" olduğu ifade edilmiştir. Cezaevi idaresine sunulan 19/4/2011 tarihli Ümraniye EAH'nin raporunda da solunum fonksiyon testi sonucunun %53 olduğu kayda geçmiştir. Bu sonuç da A.K. nın ciddi solunum sıkıntısı yaşadığını ortaya koymaktadır.

71. A.K.nın ölmeden önceki son günlerinde günlük ihtiyaçlarını görmekte ne kadar zorlandığı, kendisine bu konuda Cezaevi idaresince nasıl bir imkan tanındığı/destek sağlandığı ve ailesinden birinin kendisine refakat edip etmediği konusunda da bir bilgi bulunmamaktadır.Başvurucunun A. K.'nın ailesinden ayrı yalnız vefat ettiğinden şikayet ettiği dikkate alındığında bu imkanın (en azından yeterli bir şekilde) kendisine tanındığı söylenemeyecektir.

72. A. K., kanser hastalığının tedavisi için sık aralıklarla bu konuda uzman hastanelere gönderilmiş olmakla birlikte, hastanede yatarak tedavi gördüğüne dair bir kayıt bulunmamaktadır. Dolayısıyla A.K.nin, zamanının tamamını Cezaevinde geçirmek durumunda kaldığı anlaşılmaktadır. A.K. ile ilgilenen Cezaevi yetkililerinin hayatının sonuna gelmiş bir hasta ile ilgilenebilecek uzmanlıklarının olup olmadığı veya kendisinin gerçek anlamda manevi, psikolojik veya sosyal bir destek alıp almadığı konusunda da bir bilgi bulunmamaktadır.

73. Sonuç olarak hastalığı ilerledikçe A.K.nın Cezaevi ortamındakalmakta zorlanması kaçınılmazdır. Dolayısıyla bu konuda yetkili olan makamların, kesin tarihi belirlenememekle birlikte bir noktada A.K. hakkında ciddi tedbirler almaları gerektiğinin kabul edilmesi gerekir.

74. Bu durumda somut olay açısından incelenebilecek temel husus, A.K.nın ömrünün son döneminde sağlık durumunda meydana gelen

kötüleşmelere rağmen Cezaevinde tutulmaya devam edilmesinin uygun olup olmadığı, bir diğer ifadeyle Cezaevinden çıkarılmaması nedeniyle bu durumun kendisi açısından, özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan elem seviyesinden daha fazla sıkıntı veya eziyet doğurup doğurmadığı olacaktır.

75. Bu konuda mevcut düzenlemelere bakıldığında, 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrasında bir hükümlünün cezasının infazının sağlık nedenleriyle ertelenebileceği öngörülmektedir. Ayrıca Anayasa'nın 104. Maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi Cumhurbaşkanı nezdinde sürekli hastalık sebebiyle af talebinde bulunabilme imkânı tanımaktadır.

76. Bu düzenlemelerin teorik olarak, özellikle çok ağır bir hastalığa yakalanan veya diğer başka bir nedenle cezaevi koşullarında kalmaları uygun olmaktan çıkan hükümlü kişilerin maddi ve manevi bütünlüklerini korumaya imkân sağlayacak nitelikte olduklarında bir şüphe bulunmamaktadır (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Gülay Çetin/Türkiye*, § 114). Bu nedenle üzerinde durulması gereken husus, cezaevlerinde hükümlü ve tutuklu olarak tutulan kişilerin sağlık durumunun ne ölçüde anılan yasal imkânlardan yararlanmayı sağlayacak nitelikte olduğu ve bu kişilerin sağlık durumu karşısında yürütülen işlemlerin yerinde olup olmadığıdır.

77. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olay açısından değerlendireceği husus, yetkililer tarafından infazın ertelenmesi ya da özel affa tabi tutulması konusunda verilecek karara esas olmak üzere, ilgili kişinin sağlık durumunun, yasal ve ikincil düzenlemelerle yetkilendirilmiş sağlık kuruluşlarınca resmî olarak tespit edilmesi için gerekli işlemlerin makul hız ve özende yapılıp yapılmadığıdır. Bu durumda, belirlenen usulün sağlıklı bir şekilde işletilmesinin, karar alma sürecinde yer alan cezaevi idaresi, tam teşekküllü devlet hastanesi ve ATK'nın yürüteceği işlemlere bağlı olduğu söylenebilecektir. Yürütülecek işlemlerdeki eksiklikler ve yaşanacak gecikmeler, bu konuda hakkında başvuru yapılan tüm kişiler için geçerli olabileceği gibi somut olayda da A.K. ilerleyen hastalığının sebep olduğu kaçınılmaz sona doğru yaklaşırken ona onurunu korumaya imkân tanımayacak, onu ailesinin desteğinden yoksun kalacak şekilde cezaevinde tek başına bırakmak anlamına gelecektir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Gülay Çetin/Türkiye*, § 122).

78. A.K.nın Cezaevine girdiği andan itibaren özel af süreci kapsamında yürütülen işlemler incelendiğinde A.K.nın yakınlarının, A.K.nın Cezaevine girdiği tarih olan 21/3/2011'de "*uzun bir tedavi ve gözlem altında olması gereken bir hastalık olduğundan hastanın adli tıp tarafından incelenerek cezasının hangi şartlarda geçirilmesine uygun olup olmadığı hususunun karar verilmesi*"talebinde bulunmuş oldukları görülmektedir. Bu talebin 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesi kapsamında mı yoksa Anayasa'nın 104. maddesi kapsamında mı yapıldığı açık değildir. Açık olan husus, A.K.nın yakınlarının, kendisinin sağlık durumu dikkate alınarak infaz şeklinin yeniden ele alınması yönünde talepleri olduğudur. Bu talepte bulunulurken daha önce çeşitli hastanelerde görmüş olduğu tedavi ve yapılan işlemlere ilişkin belge ve raporlar da Cezaevi idaresine sunulmuş olup kendisinin a*kciğer ca* hastası olduğu Cezaevi idaresince ilk andan itibaren bilinmektedir.

79. Cezaevi idaresinin kendisine yapılan başvurudan sonra çok kısa sürede anılan süreci başlattığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi açısından, 16. maddede geri bırakmaya ilişkin öngörülen sürecin A. K. açısından daha yerinde olduğu ve bu sürecin daha hızlı yürüyeceğine dair bir veri bulunmamaktadır. Bununla birlikte, 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinde öngörülen infazın ertelenmesi ile 1/1/2006 tarihli genelgede öngörülen özel af işlemleri için belirlenen usullerin birbirine benzer olduğu, sağlık durumunu tespite yönelik raporların hazırlanma hızı açısından esaslı bir farkın bulunmadığı anlaşılmaktadır.

80. Cezaevi idaresince Ümraniye EAH'ye yapılan sevk işleminde (A.K. nın Anayasa Mahkemesine sunulan Cezaevi dosyasında bu talebe ilişkin yazı bulunmadığı için) tam olarak Hastaneden ne talep edildiği belli değildir. Anılan Hastanenin sunduğu raporun karar kısmında da sadece "*Kesin Kararın Genel Müdürlükçe Verilmesine Dair Sağlık Kurulu Kararıdır.*" ifadesi yer almakta olup raporun A.K.nın durumunun yukarıda yer verilen genelgede açıkça ifade edilmesi gerektiği belirtilen "*Anayasası'nın 104/2-b maddesinde yazılı sürekli hastalık, sakatlık ve kocama halini teşkil edip etmediği"* hususuna ilişkin bir açıklık getirmediği görülmektedir. Diğer yandan Ümraniye EAH'nin 19/4/2011 tarihli raporu ancak 3/5/2011 tarihinde Cezaevine ulaşmıştır (bkz. § 11).

81. Bakanlığın konuya ilişkin genelgesinde (bkz. § 33) özel af işlemleri için 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinde öngörülene benzer bir karar alma usulü belirlenmiş olduğu, bu usule göre, hakkında tam teşekküllü devlet hastanesinden sağlık kurulu raporu alındıktan sonra gerekli bel-

geler eklenerek hükümlünün Adli Tıp Kurumuna gönderilmesi, sevk yazısında da "*hükümlüdeki rahatsızlığın, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama halini teşekkül edip etmediği hususunun verilecek raporda açıkça belirtilmesinin*" istenilmesi gerektiği, bu yöntemin de konuya ilişkin taleplerin hızlı ve eksiksiz bir şekilde sonuçlandırılması amacıyla öngörüldüğü açıkça belirtilmektedir.

82. Ümraniye EAH'nin 19/4/2011 tarihli raporu ile birlikte 3/5/2011 tarihinde ATK'ya sevk edilen A.K. hakkında ATK tarafından *akciğer ca* tanısına ilişkin raporun ve diğer tetkiklerin yapılmasının istenildiği, bu konudaki talebi içeren ATK'nın müzekkere tarihi 9/5/2011 olmasına rağmen evrakın 1/6/2011 tarihinde ulaştığından bahisle kanser tedavisinin yapıldığı Kartal EAH'ye sevk işleminin ancak 2/6/2011 tarihinde gerçekleştiği görülmektedir (bkz. § 13). Anılan Hastaneden gelen rapor ve istenilen tüm tetkikler doğrultusunda A.K., 23/6/2011 tarihinde tekrar ATK'ya sevk edilmiş; ATK'nın 6/7/2011 tarihli yazısı ile bu defa A.K.'da mevcut *akciğer ca* tanısına ait patoloji raporunun, uygulanan tedaviye ilişkin diğer tıbbi belgelerin gönderilmesi istenilmiştir (bkz. §§ 14-15).ATK'ya ilk sevk işleminde yaşanan benzer gecikme ve eksikliğin, ATK'nın 6/7/2011 tarihli talebi için de yaşandığı anlaşılmaktadır.

83. 26/7/2011 tarihinde üçüncü kez ATK'ya sevk edilen A.K. hakkında, yaklaşık bir ay sonra, Kurul tarafından 24/8/2011 tarihli rapor (bkz. § 16) hazırlanmıştır. Anılan rapor ancak 23/9/2011 tarihinde Cezaevine ulaşmıştır. Bu raporda, o ana kadar yapılan tespitler dikkate alınarak A.K.nın durumunun Anayasa'nın 104. maddesi kapsamında değerlendirilmediği ifade edilmiş; Cezaevi idaresinin talebine ilişkin yeni görüşün, (özetle) hastalığın evrelendirilmesine ilişkin raporun tedavi görülen hastane tarafından gönderilmesi durumunda yeniden düzenleneceği ifade edilmiştir. ATK'nın son raporda belirttiği üzere talep hakkında yeni bir görüş verilebilmesi için istenen "hastalığın evrelendirilmesine" ilişkin hazırlanan Kartal EAH'nin raporu da sevk tarihinden yaklaşık 70 gün sonra Cezaevine ulaşmıştır. Bu arada A.K. vefat etmiş bulunmaktadır (bkz. §§ 17-22).

84. Bakanlığın konu hakkındaki genelgesinde belirtilen hususlar esas alındığında nihai kararın alınabilmesi için yapılan sevk işlemleri, hazırlanan raporlar ve talep yazılarındaki eksiklikler ve gecikmeler nedeniyle A.K.nın ve A.K.nın sağlık durumunu tespit için düzenlenen bilgi ve belgelerin "tam teşekküllü devlet hastanesi" ile ATK arasında gidip gelmek zorunda kaldığı,buna rağmen 21/3/2011 tarihinde başlatılan sürecin A.K.nın

vefat ettiği tarihe kadar geçen yaklaşık yedi aylık süreçte tamamlanamadığı görülmektedir. Buna, süreçte yer alan kurumların hangisinin/hangilerinin neden olduğunun tespitinin bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan husus, bürokratik işlemlerin doğru ve zamanında yürütülememesi nedeniyle A.K. açısından çok kritik olan kararın verilememiş olmasıdır.

85. A.K. hakkında, Cezaevine girdiği ve infazın ertelenmesi olarak vasıflandırabilecek talebinin Cezaevi idaresine ve ATK'ya iletildiği anda uzman sağlık kuruluşlarınca tanısı konulmuş, tedavisine devam edilen, belli bir aşama ilerlemiş ve kısa süre içerisinde hayatını tehlike altına sokabilecek *akciğer ca* hastası olduğu tespitinin hâlihazırda yapılmış bulunması ve kendisinin de 74 yaşında olmasının bu sürecin hızlı bir şekilde yürütülmesinin önemini daha da arttırdığının kabul edilmesi gerekmektedir.

86. A.K., ölümcül bir hastalığa yakalanmış ve sağlık durumu vefatından önce Cezaevi koşullarına uygun olmayan hâle gelmiş olmasına rağmen, ailesinden ayrı olarak Cezaevinde vefat etmiştir. A.K.'nın, vefatından iki gün önce acil olarak hastaneye sevk edilmiş olması, son günlerinde çektiği sıkıntıların daha da fazlalaştığının bir göstergesi olarak dikkate alınabilecektir. Buna rağmen başvurucuya sevk edildiği hastanede yatarak tedavi görmesi imkânının da tanınmadığı görülmektedir. Sonuç olarak A.K.nın kanser hastalığının ve özgürlükten yoksun kalmanın kaçınılmaz ve doğal sonucu olan sıkıntıdan daha fazla bir sıkıntıya ve buna bağlı olarak insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye maruz kaldığının kabul edilmesi gerekmektedir.

87. Açıklanan nedenlerleAnayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan "*insan haysiyetiyle bağdaşmayan*" muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

88. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

> *"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…*
>
> *(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili*

mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

89. Başvurucu 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

90. Başvuruda "*insan haysiyetiyle bağdaşmayan*" muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

91. Başvurucunun yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında, somut olayın özellikleri dikkate alınarak başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

92. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 Ümraniye E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne ve Adli Tıp Kurumu Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

18/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İRFAN YÜCESOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7625)

Karar Tarihi: 9/3/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 27/4/2016-29696

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		M. Emin KUZ
Raportör Yrd.	:	Hikmet Murat AKKAYA
Başvurucu	:	İrfan YÜCESOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucuya karşı işlendiği iddia edilen işkence, tehdit, hakaret, kasten yaralama ve hürriyeti tahdit suçlarına yönelik ilgili şüpheli şahıslar hakkında dosya kapsamındaki delillere rağmen ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi sebebiyle maddi ve manevi varlığının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/10/2013 tarihinde İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 24/12/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 31/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü tanınan ek süre içinde 30/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 10/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri, Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler, başvuruya konu soruşturma evrakı ile başvuru formuna eklenen CD örneğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

1. Başvurucuya İsnat Edilen Fiil Sonrasında Vuku Bulan Eylem ve İşlemler

8. 19/4/2013 tarihinde saat 12.00 sıralarında İstanbul ili Kartal ilçesinde Çocuk Gelişim Merkezi Kordonboyu Şubesinde bir açılış yapılmıştır. Açılışta çeşitli basın kuruluşları da yer almıştır.

9. Başvurucu, açılış yapıldıktan kısa bir süre sonra Kartal Belediye Başkanı A.Ö.ye yönelik saldırıda bulunduğu şüphesiyle topluluk arasından, Çocuk Gelişim Merkezinde yer alan bir odaya doğru apar topar götürülmüştür. Odaya götürülme şekli ve başvurucunun o anki durumu kameralar tarafından kaydedilmiştir.

10. Başvurucu, odada bulunan kişilerin kendisine karşı yapacağı olası müessir fiilden korunmak adına kısa bir süre içerisinde başını iki elinin arasına almış ve odanın köşesinde diz çökerek beklemeye başlamıştır. Bu sırada özel güvenlik görevlisi olduğu anlaşılan bir personel ile beraber birkaç kişi başvurucuya yönelik saldırıları önlemeye çalışmıştır.

11. Bu olayları müteakip -başvurucunun odadan polis vasıtasıyla tam olarak ne zaman güvenli bir şekilde çıkarıldığı belli olmamakla beraber- başvurucuya isnat edilen fiil kapsamında gerekli işlemlerin yapılması için olay günü bir eğitim araştırma hastanesinden doktor raporu alınmış ve başvurucu Asayiş Büro Amirliğine getirilmiş, daha sonra başvurucunun şüpheli olarak imzasının bulunduğu bir tutanak düzenlenmiştir.

12. 19/4/2013 tarihli söz konusu tutanakta yer alan ifadelerin bir kısmı şöyledir:

"…Tören sonrası açılan tek katlı binaya katılımcılar kokteyl ve ziyaret için davet edildiğinde kapının önünde bir kargaşa ve 'Polis' çağrısı yapıldığı yöne doğru geçtik. Binanın girişine göre takriben 20 m2 odanın içerisinde 8-9 kişinin … T.C. nolu … doğumlu, İrfan Yücesoy isimli şahsın üzerine çullandığı tarafımızdan görülmüş, Polis olduğumuzu beyan ederek şahıs kalabalığın elinden tarafımızca kurtarılmıştır. Açılış sırasında İrfan Yücesoy isimli şahıs, belediye başkanı A.Ö.'e fiili saldırıda bulunduğu iddiasıyla tartaklanmaya maruz kaldığı anlaşılmış, adı geçen şahıs yeterli tedbir alınarak diğer kalabalığında saldırısından önlenip doktor raporu alınarak gerekli yasal işlemleri yapmak üzere Asayiş Büro Amirliğine getirilmiş[tir.]"

13. Soruşturma kapsamında başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığının 19/4/2013 tarihli ve 2013/52764 sayılı yazısı ile tutuklanması talebiyle İstanbul Anadolu 39. Sulh Ceza Mahkemesine sevk edilmiştir. Sorgu işlemini müteakip Mahkemenin 19/4/2013 tarihli ve 2013/55 Sorgu sayılı kararıyla tutuklama talebinin reddine ve başvurucunun serbest bırakılmasına karar verilmiştir.

14. Ayrıca, başvurucunun şüpheli olarak yer aldığı bu soruşturma dosyası kapsamında, Güvenlik Büro Amirliğinde polis memurları tarafından olay gününe ait CD'ler hakkında çözümleme tutanağı düzenlenmiştir. 22/4/2013 tarihli CD çözümleme tutanağında yer alan ifadelerin ilgili kısmı şöyledir:

"00059 nolu video görüntüsünde aşırı derecede bayan ve erkek bağırma seslerinin duyulduğu, siyah takım elbiseli (… N.Ç.) ve açık renk takım elbiseli (… B.Ç.) iki şahsın kahverengi montlu bir şahsı (İrfan Yücesoy'u) yumrukla darp ettiği, olayın meydana geldiği yer içerisindeki bir oda içerisine kahverengi montlu bir şahsı (İrfan Yücesoy'u) çekerek ve darp ederek odanın köşesine götürdükleri ve burada da vurmaya ve darp etmeye devam ettikleri, kahverengi montlu şahsın (İrfan Yücesoy) kendisini korumak için odanın köşesine çömelir vaziyette elleri ve kolları ile kendisini korumaya çalıştığı, oda içerisinin kalabalık olduğu, İrfan Yücesoy isimli şahsın kalabalık arasında zaman zaman göründüğü esnada darp edilmeye devam edildiği, kalabalık içerisinden kim tarafından darp edildiği tespit edilemeyen çok sayıda darbe aldığı, iki bayan ve iki erkek şahsın N.Ç. ve B.Ç. isimli şahısların önüne geçerek engelleme-

ye çalıştıkları,N.Ç.'nin kendisini tutanlara 'Çekilin' diye bağırdığı, bir bayan şahsın 'çocuklar var çocuklar var' diye bağırdığı, tahminen 50 yaşında kahverengi montlu kısa boylu bayan bir şahsın İrfan Yücesoy'a eliyle vurduğu, şahsı başkalarının da darp etmeye çalıştığı,bazı kişilerinde yapmayın diyerek engellemek istedikleri, kahverengi montlu açık renk kot pantolonlu çizgili kazaklı siyah saçlı 40 yaşlarında bir şahsın 'polis çağırın polis çağırın' dediği, odaya giren meraklı şahıslar tarafından takım elbiseli şahsın (N.Ç.'nin) odadan çıkarıldığı, koyu renk takım elbiseli, sarı renkli çizgili kravatlı olan kendisinin Kartal Belediye Meclis Üyesi tespit edilen ve isminin T.Ö.olduğu anlaşılan şahsın İrfan Yücesoy'a 'ben polisim' dediği, İrfan Yücesoy'un dışarı çıkarılmayı talep ettiği, İrfan Yücesoy'un kendisinin tek başını dışarı çıkaramayacağını söylediği, kargaşanın yaşandığı oda içerisinde bulunanlar şahsı kolundan çekerek dışarı çıkarmak istedikleri, ancak İrfan Yücesoy'un direndiği, odanın köşesinde kendini koruyarak ben buradan çıkmam diyerek bağırdığı, ayağa kalkmaya zorlanan şahsın montunun çıkarıldığı, T.Ö.'nün İrfan Yücesoy'un yakasından ve ellerinden tutarak darp ettiği, Emniyet Görevlilerimizce 'Polis, Polis' diyerek bağırılarak darp edilen İrfan Yücesoy'u odanın köşesinde emniyete alındığı, oda içerisinde bazı şahıslar saldırıya yeltendiği yine oda içerisindeki bazı şahısların da polise yardımcı olmaya çalıştığı [anlaşılmıştır.]"

15. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığının 28/5/2013 tarihli ve S.2013/52764, E.2013/23020 sayılı iddianamesi ile İstanbul Anadolu Sulh Ceza Mahkemesinde başvurucu hakkında "*kamu görevlisini görevi nedeniyle basit yaralama*" suçunu işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

2. Başvurucunun İddiaları Kapsamında Yapılan İşlemler

16. Başvurucu 25/4/2013 tarihinde yazdığı dilekçeyle törenin düzenlendiği gün Belediye Başkanı'nın azmettirmesiyle özel güvenlik görevlisi olan Başkan Koruması, Belediye Başkanı Yardımcısı, Belediye Meclis 1. Başkan Vekili, Belediye Başkanı Danışmanı, bir siyasi partinin İstanbul İl Başkan Yardımcısı ve ismini bilmediği diğer sorumlular tarafından fiilî ve sözlü haksız fiile maruz kaldığını ileri sürmüştür. Başvurucu, bu kapsamda olayda yer alan kişilerin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, işkence, yaralama, hakaret ve tehdit suçlarını işlediklerini iddia etmiş ve ayrıca bu kişileri belirtilen suçları işlemeye azmettirdiğini iddia ettiği Kartal Belediye Başkanı'ndan da şikâyetçi olmuştur.

a. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, 25/4/2013 tarihli İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazdığı dilekçe ile özetle;

i. 2012 yılında kendisinin sokak köpeklerinin saldırısına uğradığını, 19/4/2013 tarihinde de babasının aynı durumla karşılaştığını, bu durumu görüşmek için Kartal Belediyesine gittiğini, orada bulunan kişilerin Başkan'ın bir açılışta olduğunu ve orada kendisi ile görüşebileceğini söylediğini,

ii. Başkan'ın bulunduğu ortamın kalabalık olması nedeniyle sesini kendisine duyuramadığını, 2012 yılında ve daha sonraki zaman dilimlerinde Belediye binasına gittiğinde güvenlik görevlileri ile bir tartışma yaşadığını, aynı güvenlik görevlilerin kendisini fark edince hareketlendiğini, dikkatini çekmek için Başkan'ın omzuna dokunduğunu ancak Başkan'a bir fiilde bulunulacağı düşünülerek kendisine yumruk atılmaya başlandığını,

iii. Daha sonra ise linç edilmek istendiğini, dilekçenin ekinde yer alan resimde görünen şahıslar tarafından bir odaya darp, tehdit ve hakaret edilerek zorla götürüldüğünü; bu sırada kendisini savunmak amacıyla içgüdüsel olarak hedef gözetmeden yumruklar savurduğunu, odada bulunan kişilerden polis çağırmasını istediğini fakat bunun yapılmadığını, ayrıca odada bulunanlarca sonradan gelen kişilerin darp ve hakaretlerine maruz bırakıldığını iddia ederek olayda karışan kişilerle birlikte azmettirici olarak Kartal Belediye Başkanı'ndan da şikâyetçi olmuştur.

b. Başvurucunun İddialarına Yönelik Yapılan İşlemler

18. Başvurucunun iddiaları kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından şikâyetin yapıldığı gün başvurucunun ifadesi alınmıştır. Müşteki, avukat görevlendirilmesini istemediğini belirtmiştir. Başvurucu, ifade tutanağında dilekçesindeki şikâyetlerinin devam ettiğini, dilekçede belirttiği şüphelilerin kendisini darbettiğini, kendisini dövenlerden ve Belediye yetkililerinden şikâyetçi olduğunu belirtmiştir. Başvurucunun uzlaşmayı kabul etmediğini belirtir tutanak imza altına alınmıştır.

19. İstanbul Anadolu Memur Suçları Soruşturma Bürosu tarafından 3/5/2013 tarihinde Adli Tıp Kurumu Kartal Adli Tıp Şube Müdürlüğün-

den başvurucu hakkında söz konusu eylemlere yönelik kesin rapor istenmiş, ayrıca başvurucunun dilekçede belirttiği şüphelilerin ifadesinin alınması için davetiye çıkarılmıştır.

20. Başvurucu hakkında düzenlenen 10/5/2013 tarihli Adli Tıp Kurumu raporunda başvurucunun maruz kaldığı yaralanmanın, yaşamını tehlikeye sokan bir duruma neden olmadığı ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu bildirilmiştir. Söz konusu rapor şöyledir:

"...

Kesin rapor istenmektedir.

Şahıs Hakkında düzenlenmiş; Marmara Üniversitesi Pendik Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 19.04.2013 tarih, 3146 sayılı raporunda; boyunda solda 8x8 cm abrazyon, sağ tibia posteriorda 5 cm lineer abrazyon, sol arka kostalarda hassasiyet, sağ ön kolda hassasiyet mevcut olduğu, toraks BT, sağ ön kol grafisinde majör travmatik patoloji izlanmediği bildirildiğine;

Kafatası kemiklerinde kırık ya da kafa içi travmatik değişim, büyük damar-iç organ lezyonu tarif edilmediğine göre

Mevcut rapora göre;

SONUÇ:

Yaralanmasının;

a) Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLMADIĞI,

b) Kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLDUĞU kanaatini bildirir rapordur."

21. Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun şikâyet dilekçesinde belirttiği kişilerin ifadeleri 15/5/2013, 20/5/2013 ve 22/5/2013 tarihlerinde alınmış, şüpheliler ifadelerinin alınmasının ardından serbest bırakılmıştır.

22. Bunun üzerine İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığının 31/5/2013 tarihli ve S.2013/52106, E.2013/24032 sayılı iddianamesi ile İstanbul Anadolu Sulh Ceza Mahkemesinde, Belediye Başkanı'nı korumakla görevli olan özel Güvenlik Görevlisi N.Ç. hakkında başvurucuya karşı "*basit yaralama*" suçunu işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

23. Aynı soruşturma kapsamında 31/5/2013 tarihli ve S.2013/55106 sayılı ek kararla, soruşturulan beş kişi hakkında "*basit yaralama*" suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

24. Bu kapsamda 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin ikinci fıkrası ve 29. maddeleri gereğince sadece N.Ç.nin cezalandırılması talep edilmiştir. İddianamede şüphelilerin savunmaları ve olay yeri kamera görüntüleri birlikte değerlendirilerek şüphelinin olay neticesinde tahrik altında kalarak etrafta bulunanların engellemesine rağmen başvurucuyu defalarca yumrukladığı, etkisiz hâlde bulunan başvurucuya uzanmaya çalıştığı ve şüphelinin bu eylemleri neticesinde de başvurucunun, 10/05/2013 tarihli Adli Tıp Kurumu raporuna göre basit tıbbı müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif yaralandığını belirtilmiş ve şüphelinin haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet ile başvurucuyu kasten basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaraladığı gerekçesiyle cezalandırılması talep edilmiştir.

25. Diğer şüpheliler hakkında ise aynı tarihte Cumhuriyet Başsavcılığınca ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

> "...
>
> *Müşteki İrfan Yücesoy'un 19/04/2013 günü Kartal Cumhuriyet Mahallesindeki kreş açılış programında ... şüpheli A.Ö.'ye yönelik kasten yaralama fiili neticesinde müştekinin etrafta bulunan yetkililer ve açılış programında hazır bulunan diğer şüpheliler tarafından olay yerinden uzaklaştırıldığı, ... A.Ö.'nün İrfan Yücesoy tarafından kasten yaralaması neticesinde ... dava açıldığı, bu şüphelilerin ayrıca müştekiye yönelik doğabilecek muhtemel eylemlere karşı korudukları gerek tanık beyanları gerek ise de kamera görüntülerinden anlaşılmış, müştekinin bu olaydan sonra belediye başkanını(n) koruması N.Ç. tarafından yaralanması sırasında suça iştirak ettikleri, azmettirdikleri yönünde müştekinin iddiasından başka delil bulunmadığı ayrıca müştekinin bu eyleminin neticesinde tahrik altında kalacak kişileri(n) müştekiye yönelik saldırı ihtimalini öngörmesi gerektiği, şüpheliler A.Ö., A.R.S., T.Ö, Ö.N ve Ö.F.G'nin atılı suçu işlediklerine ve müştekinin 10/05/2013 tarihli Adli Tıp kurumu rapor içeriğine göre yaralanmasına iştirak ettiklerine dair delil bulunmadığı, iddialardan başka somut delil bulunmadığı, soyut iddiaların tek başına suçların varlığın göstermeyeceği [anlaşılmıştır.]"*

26. Başvurucu bu karara karşı itiraz yoluna başvurmuştur. Başvurucu itiraz dilekçesinde;

i. Hürriyeti tahdit, işkence, darp, hakaret, tehdit suçlarından şikâyetçi olduğunu, soruşturmanın sadece basit yaralamadan yapıldığını, ifade ilk alınırken kendisini dövenlerden şikâyetçi olduğunu belirten ibarelere itiraz ettiğini, başta "Dilekçemi tekrar ediyorum" yazılması sebebiyle tüm suçları ayrıca yazılamayacağının kendisine söylendiğini,

ii. N.Ç.nin kendisine ayrıca hakaret ve tehditte bulunduğunu, kamera görüntülerinin sesli olduğunu, buradan tespitinin yapılabileceğini,

iii. Görüntülerde ve fotoğraflarda kendisinin darbedildiğinin sabit olduğunu, bu deliller karşısında tanıkların gerçeğe aykırı beyanlarına itibar edilmemesi gerektiğini,

iv. Kendisinin suç işlediği kabul edilse dahi bir odanın içerisinde dakikalarca hakarete maruz kalarak darbedilmesinin hukuk devletine aykırı olduğunu, Belediye Başkanı'nın kendisine söylediği sözler nedeniyle lince uğradığını ileri sürmüştür. Ayrıca olay günü polis memurları tarafından tutulan tutanakta yer alan ifadeleri (bkz. § 12) dilekçesinde belirtmiştir.

27. İtiraz mercii olan İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi 19/8/2013 tarihli ve 2013/1010 Değişik İş sayılı kararıyla itiraza konu ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda "*usul ve yasaya aykırılık görülmediği...*" gerekçesine dayanarak başvurucunun itirazını kesin olarak reddetmiştir.

28. İtirazın reddine ilişkin karar başvurucuya, 20/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

29. Başvurucu 7/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

3. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yapıldıktan Sonraki Süreç

30. Olay tarihinde Kartal Belediyesinde güvenlik görevlisi olan N.Ç. hakkında yapılan yargılama sonucunda, (Kapatılan) İstanbul 17. Sulh Ceza Mahkemesinin 8/4/2014 tarihli ve E.2013/377, K.2014/292 sayılı kararıyla basit yaralama suçundan 1.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Söz konusu karar itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.

31. Başvurucu hakkında açılan dava neticesinde (bkz. § 15), (Kapatılan) İstanbul Anadolu 9. Sulh Ceza Mahkemesinin 8/4/2014 tarihli ve E.2013/469, K.2014/269 sayılı kararıyla başvurucunun 5.400 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkeme, başvurucunun geçmişte kasıtlı bir suçtan mahkûm edilmiş olması ve duruşmada izlediği tutum ve davranışları itibarıyla yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaat gelmemesi nedeniyle başvurucu hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesindeki düzenlemenin uygulanmasına yer olmadığına karar vererek hükmün açıklanmasına ilişkin karar vermemiştir. Kararın başvurucu tarafından temyiz edilmesiyle kovuşturma, Yargıtay nezdinde devam etmektedir.

B. İlgili Hukuk

32. 5237 sayılı Kanun'un 86. maddesi şöyledir:

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

(2) (Ek fıkra: 31/3/2005 – 5328/4 md.) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bi rtıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı,

b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e) Silahla,

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

33. 5271 sayılı Kanun'un 172. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"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. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir."

34. 5271 sayılı Kanun'un 173. maddesinin üçüncü fıkrasının 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 71. maddesiyle değiştirilmeden önceki hâli şöyledir:

"Mahkeme, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer sulh ceza hakimini görevlendirebilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkum eder ve dosyayı Cumhuriyet Savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir."

35. 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 7. maddesinin c ve k bentleri şöyledir:

"Özel güvenlik görevlilerinin yetkileri şunlardır:

…

c) (Değişik: 23/1/2008 – 5728/544 md.) Ceza Muhakemesi Kanununun 90 ıncı maddesine göre yakalama

…

k) (Değişik: 23/1/2008 – 5728/544 md.) Türk Medeni Kanununun 981 inci maddesine, Borçlar Kanununun 52 nci maddesine, Türk Ceza Kanununun 24 ve 25 inci maddelerine göre zor kullanma."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 9/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 7/10/2013 tarihli ve 2013/7625 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; açılış sırasında Belediye Başkanı'na seslendiğini, kendisine dokunmak isterken bir anda lince uğradığını, olay anında kendisini

odaya götürenlerden polis çağırılmasını istediğini, buna karşın polise yarım saat boyunca teslim edilmediğini, Savcılığa verilen dilekçede belirttiği kişilerin çeşitli suçlar işlediğini, etkili soruşturma yapılmadığını, faillerin cezasız kaldığını, olayın ulusal medyada yer alması nedeniyle psikolojisinin bozulduğunu, suç işleyenler hakkında dava açılmazken kendisi hakkında dava açıldığını, hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini, olaydan hemen sonra usulsüz bir şekilde MERNİS adresi farklı olmasına rağmen babasının evine girildiğini, daha sonra aile fertlerinin ifadelerinin alındığını belirterek Anayasa'nın 17., 19., 20., 21. ve 36. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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,babasının evinin arandığına ve aile üyelerinin ifadelerinin alındığına ilişkin Anayasa'nın 20. ve 21. maddeleri kapsamında iddiaları olmasına karşın bu hususa ilişkin hiçbir bilgi ya da belge sunulmamış ve Savcılığa verilen şikâyet dilekçesinde de (bkz. § 17) bu konudan hiç bahsedilmemiştir. Bu sebeple bu konuya ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

39. Başvurucunun, bir odada şüpheliler tarafından yarım saat boyunca tutulduğuna ve hak arama özgürlüğün ihlal edildiğine ilişkin Anayasa'nın 19. ve 36. maddeleri kapsamındaki iddiaları ise Anayasa'nın 17. maddesinde kapsamında değerlendirilmiştir. Ancak olayın ani bir şekilde gelişmesi, muamelenin belli bir amaca matuf olmaması, şikâyet edilenlerin kolluk mensubu olarak kamu gücünü kullanmaması nedeniyle başvuru Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilecektir.

40. Başvurucunun şikâyeti doğrultusunda hakkında dava açılan N.Ç. için hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve bu karardan sonra başvurucunun Anayasa Mahkemesi nezdinde bu hususa ilişkin olarak herhangi bir beyanda bulunmaması sebebiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile ilgili bir değerlendirme yapılmamış, inceleme ek kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen karar üzerinden yürütülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Başvurunun incelenmesi neticesinde başvurucunun işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

42. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

43. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."

44. 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 (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

45. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (*Tahir Canan*, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (Benzer yöndeki AİHM kararla-

rı için bkz. *Aksoy/Türkiye*, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 64; *Eğmez/Kıbrıs*, B. No: 30873/96, 21/12/2000, § 78; *Krastanov/Bulgaristan*, B. No: 50222/99, 30/9/2004, § 53).

46. Devletin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin bir de usul yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, kişinin maddi ve manevi varlığının zarar görmesine sebep olan olaylar ile doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, kişilerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruyan hakların etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler ile bireylerin maddi ve manevi varlığına verilen zararlar için hesap vermelerini sağlamaktır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 54).

47. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 55).

48. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya

da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdırlar (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 113; *Assenov ve diğerleri/Bulgaristan*, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 103; *Batı ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 33097/96, 57834/00, 3/6/2004, § 136).

49. Bu çerçevede bir kişinin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi, "*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili bir resmî soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut yeterli soruşturma yapılmamış olması da Anayasa'nın 17. maddesine aykırılık teşkil edebilmektedir (*Tahir Canan*, § 25).

50. Devletin savunulabilir "işkence", "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza" iddialarını etkili biçimde soruşturma yükümlülüğü, sadece devlet görevlilerin dâhil olduğu olaylara hasredilemez. Belirtilen yükümlülük, Anayasa'nın 17. maddesine aykırı biçimdeüçüncü kişilerce gerçekleştirildiği belirtilen eylemler bakımından da geçerlidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *M.C/Bulgaristan*, B. No: 39272/98,4/12/2003, §§ 151, 153; *Mahmut Ay/Türkiye*, B. No: 30951/96, 22/3/2005, §§ 59,60; *Baştürk/Türkiye*, B. No: 49742/09, 28/4/2015, § 24).

51. Diğer taraftan, burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin, başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Perez/Fransa*, 47287/99, 22/7/2008, § 70) ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 56).

b. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

52. Somut olayda başvurucu, temel olarak maddi ve manevi varlığını koruma bakımından yeterli araştırma yapılmaksızın sadece bir kişi hakkında basit yaralamadan dava açılması, bu konuda yaptığı şikâyete ilişkin olarak etkin bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Bakanlık görüşünde Sözleşme'nin 3. maddesinin maddi ve usul boyutu kapsamında devletin sorumluluğunun doğabilmesi için gerekli olan

şartlara yer veren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından bahsedilmiştir.

54. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası insan onurunu korumayı amaçlamıştır. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında da kimseye "*işkence*", "*eziyet*" yapılamayacağı ve kimsenin "*insan haysiyetiyle bağdaşmayan*" muamele ve cezaya tabi tutulamayacağı düzenlenmiş olup burada geçen ifadeler arasında da bir yoğunluk farkı bulunmaktadır. Kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin "*işkence*", bu seviyeye varmayan fakat yine de vücutta zarar ya da yoğun fiziksel veya ruhsal ızdırap veren insanlık dışı muamelelerin "*eziyet*", küçük düşürücü ve alçaltıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise "*insan haysiyetiyle bağdaşmayan*" muamele veya ceza olarak belirlenmesi mümkündür (*Tahir Canan*, § 22).

55. Başvuru konusu olay hakkında yürütülen soruşturma işlemlerine bakıldığında başvurucu hakkında, olayın meydana geldiği tarihte Belediye Başkanı'na fiilî saldırıda bulunulduğu şüphesiyle soruşturma açılmıştır. Söz konusu soruşturma kapsamında 19/4/2013 tarihinde polis memurları tarafından bir tutanak düzenlenmiştir (bkz. §§11-12).

56. Ayrıca Belediye Başkanı A.Ö.ye başvurucu tarafından yapıldığı iddia olunan fiilî saldırı ile ilgili 22/4/2013 tarihli CD çözümleme tutanağı bulunmaktadır (bkz. § 14).

57. Başvuru konusu olayda başvurucunun, dilekçesi ile birlikte ifadesi de alınmış, sağlık durumu ile ilgili olarak ayrıca Adli Tıp Kurumundan rapor istenmiş ve aynı zaman zarfında şikâyet edilen kişilerin ifadelerine başvurulmuştur.

58. Başvurucunun müşteki olarak yer aldığı soruşturma, başvurucunun şüpheli olarak yer aldığı soruşturmadan ayrı bir şekilde yürütülmüştür. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında incelenen soruşturmanın konusu, başvurucunun işlemiş olduğu iddia edilen hukuka aykırı eyleminden hemen sonra başvurucunun etkisiz hâle gelmesine karşın insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edilip edilmediğine ve sorumluların tespit edilmesine yöneliktir.

59. Belediye Başkanı'na karşı işlendiği düşünülen bir suç düşüncesiyle kalabalık arasında oluşan infialden dolayı Başkanlık koruma görevlisinin

eylemi ile başvurucunun bir odaya doğru, güvenliği sağlamak için götürülmesi makul görülebilir. Yalnız, etkisiz bir şekilde bekleyen bir şahsa yönelik eylemlerin suç olup olmadığının, suç işlenmişse faillerinin kim olduğunun, eylemlerin orantılı olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. Nitekim başvurucu bu kapsamda uzun bir süre boyunca binadan çıkamadığını da dile getirmektedir (bkz. §§ 17, 26).

60. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın gerekçesine bakıldığında ise (bkz. § 25) başvurucunun iddialarından başka bir delil bulunmadığı belirtilerek "*tahrik altında kalacak kişileri(n) müştekiye yönelik saldırı ihtimalini öngörmesi gerektiği*" gerekçesiyle sadece Belediye Başkanı'nın koruması olan N.Ç. hakkında dava açılmıştır. Başvurucuya karşı işlenen yaralama fiilinin birden fazla kişi tarafından yapıldığı, gerek CD inceleme tutanağında ve olay sonrası düzenlenen tutanaklarda gerekse de görüntülerde yer almaktadır (bkz. §§ 9-12, 14). Düzenlenen iddianamede de başvurucuya defalarca yumruk atıldığı belirtilmektedir (bkz. § 24). Ayrıca başvurucunun tespit ettiği yahut edemediği kişilerin başvurucuya hakaret ettiği iddia edilmektedir.

61. Alınan sağlık raporu ve başvurucunun şüpheli olarak yer aldığı soruşturma dosyasında yer alan belgeler ile olayın nasıl gerçekleştiğinin kamera kayıtlarından açık bir şekilde tespitinin mümkün olduğu gözönünde bulundurulduğunda sorumluların tespiti ve cezalandırılmasının gerekip gerekmeyeceği noktasında yeterli bir araştırma yapılmaksızın ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği ve başvurucunun yaralanmasına sebebiyet veren eylemlerin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak nitelendirilebileceği tespit edilmektedir.

62. Açıklanan nedenlerle olayın yeteri kadar aydınlatılmaması ve sorumlu olabilecek kişilerin durumları hakkında yeterli bir değerlendirmenin yapılmamış olması karşısında Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında öngörülen devletin etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesinin Uygulanması

63. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

64. Başvurucu, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlali nedeniyle soruşturmanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

65. Başvuru konusu olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yargılamanın (soruşturmanın) yenilenmesine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

66. Ayrıca dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harcın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. 198,35 TL haçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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

9/3/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİNAN IŞIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2482)

Karar Tarihi: 13/4/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 01/06/2016-29729

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

Başkan	:	Burhan ÜSTÜN
Üyeler	:	Nuri NECİPOĞLU
		Erdal TERCAN
		Kadir ÖZKAYA
		Rıdvan GÜLEÇ
Raportör Yrd.	:	Gizem Ceren DEMİR KOŞAR
Başvurucu	:	Sinan IŞIK
Vekili	:	Av. Nezahat PAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik yükümlülüğünün yerine getirilmesi sırasında şiddet ve kötü muameleye maruz kalma; bağımsız, tarafsız ve etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle de işkence ve kötü muamele yasağı ile adil yargılanma, etkili bir hukuk yoluna başvurma ve cezai konularda iki dereceli yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/4/2013 tarihinde İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 28/11/2014 tarihinde, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 28/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 2/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 10/11/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 16/11/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 19/11/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Başvurucunun Rahatsızlanmasına ve Tedavi Sürecine İlişkin Olaylar

9. Başvurucu, İstanbul Kasımpaşa Askerî Hastanesi Emniyet Hizmet Birlik Komutanlığında zorunlu askerlik görevini ifa etmekte iken 24/2/2012 tarihinde eğitim sırasında rahatsızlanmıştır. Eğitim sonrasında rahatsızlığı artan başvurucunun, görev yaptığı Kasımpaşa Askerî Hastanesi acil servisinde şiddetli karın ağrısı şikâyetiyle muayenesi yapılmıştır. Yapılan muayene sonrasında başvurucu, GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesine sevk edilmiştir.

10. GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesinde ameliyata alınan başvurucunun dalağının parçalandığı tespit edilmiş ve dalağı alınmıştır. 5/3/2012 tarihinde hastaneden taburcu edilen başvurucu askerliğe elverişli olmadığı gerekçesiyle terhis edilmiştir.

2. İdari Tahkikat Sürecine İlişkin Olaylar

11. Başvurucunun anılan rahatsızlığın ortaya çıkmasının muhtemel bir darbe olasılığını düşündürmesi nedeniyle başvurucuya şiddete maruz kalıp kalmadığı doktorlar ve komutanları tarafından ısrarla sorulmuş, baş-

vurucu sorulara olumsuz cevap vermekteyken askerliğe elverişsiz raporu alacağı ve terhis edileceği beyan edildikten sonra, çavuş H.İ.D.nin kendisine vurduğunu ifade etmiş ancak olaya ilişkin ayrıntı vermemiştir.

12. Başvurucunun anılan darp iddiası üzerine komutanları tarafından idari tahkikat başlatılmış, anılan tahkikat kapsamında başvurucuyu darp ettiği ileri sürülen H.İ.D.nin, başvurucunun ve tanıkların beyanları alınmıştır.

13. Başvurucunun idari tahkikat kapsamında alınan beyanında 24/2/2012 tarihinde saat 16.15'te eğitim taburu dağıldıktan sonra karnında ağrı hissetmesi üzerine Bölük Astsubayı E.A. tarafından acil servise sevk edildiğini, buradan da Gata Haydarpaşa Hastanesine sevk edilerek 03.00 sularında ameliyata alındığını, olaydan yaklaşık 20 gün önce öğle yemeğinden sonra saat 13.00 sularında bölük çavuşu H.İ.D. tarafından elleri kelepçelenerek darp edildiğini belirttiği anlaşılmaktadır.

3. Ceza Soruşturması Sürecine İlişkin Olaylar

14. Başvurucunun babası E.Işık 7/3/2012 tarihinde Kuyucak Cumhuriyet Başsavcılığına, anılan darp iddiasına ilişkin ihbar dilekçesi vermiştir.

15. Kuyucak Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun babasının beyanını almış; 8/3/2012 tarihinde, askerî yargının görevli olması nedeniyle görevsizlik kararı vererek dosyayı Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığına göndermiştir.

16. Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığı tarafından anılan olaya ilişkin soruşturma başlatılmış; şüpheli sıfatıyla H.İ.D.nin, müşteki sıfatıyla başvurucunun, tanık sıfatıyla başvurucunun komutanı, muayenesinde ve ameliyatında görev alan doktorlar ile başvurucunun dinlenilmesini istediği askerlerin beyanları ve bilirkişi raporu alınmıştır.

a. Müşteki, Tanık ve Şüpheli Anlatımları

17. Başvurucunun babasının ihbar dilekçesinde ve Savcılık tarafından alınan beyanında özetle oğlunun askerlik görevini ifa etmekte iken bölük çavuşu H.İ.D. Tarafından bir hafta içinde üç defa olmak üzere görev yaptıkları hastanenin bodrumuna indirilip kalorifer demirine kelepçelenmek suretiyle darp edildiğini, şikâyetçi olmaması için tehdit edildiğini belirttiği anlaşılmaktadır.

18. Başvurucu Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığı tarafından 4/4/2012 tarihinde alınan beyanında; özetle 2012 yılının şubat ayının ilk haftasında, daha önceden kendisine karşı sert tavırları bulunan H.İ.D. nin gazinonun içinde önce kendisine geç kaldığı için ceza verdiğini bu ceza kapsamında yaklaşık yirmi dakika dizleri kırık kolları önde olacak şekilde durduğunu, ardından televizyonun yakınında bulunan kalorifer peteğine sağ elinden kelepçelediğini, şaka yapacağını söyleyerek kendisini darp ettiğini, önce omuzlarına vurduğunu, kollarının yorulması nedeniyle gardını indirdiği için daha sonra karnına vurmaya başladığını, olaydan bir kaç gün sonra eğitim sırasında rahatsızlandığını ve dalağının alındığını ifade ettiği anlaşılmaktadır.

19. Şüpheli H.İ.D. ve tanıklar hem idari tahkikat sırasında hem soruşturma aşamasında alınan beyanlarında; özetle Şubat ayının ilk haftasında gününü tam olarak hatırlayamadıkları bir gün bahse konu kelepçeleme olayının gerçekleştiğini ancak bunun bir şakadan ibaret olduğunu, tutuklu koğuşundan kalan bir kelepçeyle birbirlerini kelepçeleyerek oynadıklarını, başvurucunun da H.İ.D. tarafından kelepçelendiğini ve omzuna gelecek şekilde 5-6 kez sert olmayan bir şekilde vurulduğunu, başvurucunun olayın şaka olduğunun farkında olduğunu ve iştirak ettiğini, başvurucu ile H.İ.D.nin arasında bir husumet olmadığını, başvurucunun eğitim sonrasında rahatsızlandığını ifade ettikleri anlaşılmaktadır.

20. Dz. Torpido Bşçvş E.A. 26/4/2012 tarihinde Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığı tarafından tanık sıfatıyla alınan beyanında; özetle başvurucunun rahatsızlandığı gün eğitimde kapşonunu takmış olduğunu, neden taktığını sorması üzerine rahatsız olduğunu beyan ettiğini, eğitim bittikten sonra başvurucunun rahatsızlandığını kendisine ilettiklerini ve hastaneye sevkini yaptığını, ameliyattan sonra yanına gittiğinde darp söz konusu olup olmadığını ısrarla sorması üzerine başvurucunun 15-20 gün kadar önce gerçekleştiğini beyan ettiği bir şakalaşmadan bahsettiğini, H.İ.D.nin şakalaşma maksadıyla vurduğunu belki o nedenle olmuş olabileceğini beyan ettiğini, bölük komutanının emri ile konu hakkında tahkikat başlatıldığını, kelepçeleme ve darp olayının gerçekleştiği iddia edilen gün gazinodan geçmiş olduğunu, 5-6 askerin kalorifer başında sohbet ediyor göründüklerini, kelepçe görmediğini, herhangi bir rahatsızlık ya da şikâyet sezmediğini, bu alanın sürekli herkesin gelip geçtiği bir yer olduğunu, aşırıya gidebilecek davranışların söz konusu olamayacağını, başvurucunun hiç bir zaman H.İ.D. hakkında şikâyette bulunmadığını,

askerler arasında olağan dışı bir şey yaşandığında rahatlıkla gelip kendisine anlatabileceklerini, anılan binada bodrum katı bulunmadığını, en yakın bodrum katının iki bina yanda olduğunu, askerlerin buraya girip çıkamayacağını, iddia edildiği üzere bodrum kata götürüp darp etme gibi bir olayın imkânsız olduğunu ifade etmiştir.

21. Başvurucunun rahatsızlanması üzerine ilk olarak götürüldüğü Kasımpaşa Asker Hastanesi Acil Servisinde nöbetçi olan Tbp. Bnb. A.Ç. 17/4/2012 tarihinde Savcılık tarafından tanık sıfatıyla alınan beyanında; özetle başvurucunun karın ağrısı şikâyetiyle geldiğini, eğitim sırasında terli iken içtiği kolanın dokunmuş olabileceğini beyan ettiğini, dalağın alınmasıyla sonuçlanan söz konusu rahatsızlığın ortaya çıkması için ya önceden başlamış dahili bir hastalığın olması ya da şiddete maruz kalma veya kesici delici bir aletin organa teması söz konusu olması gerektiği bu durumda da en fazla 48 saat içinde belirtilerin ortaya çıkacağını ifade etmiştir.

22. Kasımpaşa Asker Hastanesinde görevli Dz. Tbp. Kd. Alb. M.G., 17/4/2012 tarihinde Savcılık tarafından tanık sıfatıyla alınan beyanında; özetle ameliyat günü başvurucunun rahatsızlanması üzerine kendisini hastaneye çağırdıklarını, teşhis koyamayarak başvurucuyu GATA Haydarpaşa Hastanesine sevk ettiklerini, dalak üzerine tesir eden bir şiddetin en fazla 48 saat içinde sonuç doğuracağını, önceki bir zedelenmenin başka bir nedenle nüksetmesi ihtimalinin çok düşük olduğunu beyan etmiştir.

23. GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Acil Servisinde nöbetçi olan Tbp. Üstğm. M.B. 9/5/2012 tarihinde Savcılık tarafından tanık sıfatıyla alınan beyanında; özetle başvurucunun karın ağrısı ve eğitim sonrasında başlamış bir rahatsızlığı olduğu belirtilerek Kasımpaşa Asker Hastanesinden kendi hastanelerine getirildiği, başvurucunun darp/cebir veya şiddete maruz kaldığı iddiasında bulunmadığı, Kasımpaşa Asker Hastanesinde görev yapan doktorlar ile görüştüklerinde de bu yönde bir beyanda bulunulmadığını, hastanın başka bir hastaneden sevk sonucu gelmesi, başvurucunun darp/cebir beyanı olmaması ve dış muayene de buna ilişkin bir bulguya rastlanmaması nedenleriyle adli rapor düzenlemediklerini beyan etmiştir.

24. GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Genel Cerrahi Servisinde nöbetçi olan Tbp. Yzb. O.G. 9/5/2012 tarihinde Savcılık tarafından tanık sıfatıyla alınan beyanında; özetle yapılan muayene soonucu başvuru-

cunun ameliyata alındığını, dalağı parçalanmış ve kanı vücut içerisinde toplanmış vaziyette olduğunu, dalağı alarak ameliyatı sonlandırdıklarını, hastaya darp edilip edilmediğini birden çok kez sorduklarını, kendilerine darp edilmediği şeklinde cevap verdiğini, dış muayenede darp cebir izi bulunmadığını, başvurucunun ameliyattan sonra askerliğe elverişsiz raporu alabileceği mevzu olduğunda "*bölük çavuşumuz vurmuştu*" şeklinde beyanda bulunduğunu, başvurucuya uygulanan bir şiddet söz konusu ise maruz kalmanın akabinde birkaç saat en fazla ise bir iki gün içinde rahatsızlığın ortaya çıkabileceğini, bir şiddet sonucu mevcut durumun gelişmesi muhtemel olmakla birlikte bunu net olarak ortaya koyabilecek bir bulguya rastlamadıklarını, aynı şekilde bu rahatsızlığa yol açabilecek başka bir hastalığa dair bir bulgu da gözlemlemediklerini beyan etmiştir.

25. GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesinde icap nöbetçisi olan Tbp. Bnb. A.Z.B. 9/5/2012 tarihinde Savcılık tarafından tanık sıfatıyla alınan beyanında; özetle başvurucunun muayenesinde darp ve cebir izine rastlanmadığını ancak dalağın normal boyutlarda olması ve başvurucunun başka bir rahatsızlığına ilişkin bulguya rastlanmaması nedenleriyle bahse konu rahatsızlığın bir travma sonucu oluştuğu kanaatine vardığını, hastanın askerliğe elverişsiz olduğu yönünde rapor alacağını öğrendikten sonra bölük çavuşunun kendisine vurduğunu ifade ettiğini ancak olayın ne şekilde geliştiğine ilişkin bir beyanı olmadığını, somut rahatsızlık bir travma sonucu ortaya çıktıysa bir kaç saat içinde sonucun ortaya çıkacağını en fazla 12 saate uzayabileceğini, sorulduğu üzere yirmi günlük bir süreçte rahatsızlığın ortaya çıkmasının mümkün olmadığını beyan etmiştir.

26. GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesinde Genel Cerrahi servisinde nöbetçi olan Dz. Tbp. Bnb. M.G. 9/5/2012 tarihinde Savcılık tarafından tanık sıfatıyla alınan beyanında; özetle aynı rahatsızlık nedeniyle gelen tüm hastalara darp/cebir ihtimalinin sorulmasının rutin uygulama olduğunu, başvurucunun ameliyat ile alınan dalağının boyutlarının büyüme sonucu parçalandığı izlenimi uyandırmaması nedeniyle cebir olasılığını düşünmesi nedeniyle başvurucuya tekrar tekrar darp/cebir olup olmadığını sorduğunu, başvurucunun önce herhangi bir şiddete maruz kalmadığını beyan ettiğini ancak ameliyattan bir kaç gün sonra detay vermeyerek bölük çavuşunun yumruk attığını beyan ettiğini, hastanın dış muayenesinde darp ve cebir izi bulunmadığını belirtmiştir.

b. Bilirkişi Raporu

27. Kuzey Deniz Saha Komutanlığı tarafından yaklaşık yirmi gün önce gerçekleşen darp cebir veya şiddetin somut olaydaki gibi sonuçlanıp sonuçlanmayacağı, vücudun karın bölgesi dışında bir bölgesine şiddet uygulanmasının somut olaydaki sonucu doğurup doğurmayacağı hususunda bilirkişiden görüş bildirilmesi istenmiş anılan bilirkişi roporunda;

i. Travmatik dalak yaralanmalarının mutlak olarak batın içi basıncını artıran karın bölgesine yapılan darp, cebir şiddet, trafik kazası, yüksekten düşme gibi travmalar sonucu gerçekleşeceği; batın dışındaki omuz, kol, bacak, baş gibi organlara yapılan travmanın dalak yaralanmasına sebep olmasının mümkün olmadığı,

ii. Künt batın travmasından sonra meydana gelen dalak yaralanmalarının %85'inde erken evrede dalağın patlayarak 24-48 saat içinde müdahale edilmesini gerektirdiği, vakaların %15'inin ise gecikmiş dalak yırtılmasını meydana getirdiği; anılan %15'lik gecikmiş dalak yaralanmalarının %97'sinin ilk bir aylık süre içinde sonuç doğurduğu belirtilmiştir. Gecikmiş dalak yaralanmalarının kişinin günlük aktivitelerinin arttığı bir zamanda meydana geldiği ve somut olayda askerî eğitim sırasında rahatsızlanma öyküsüyle bu durumun uyumlu olduğu belirtilmiştir.

c. Soruşturma Sonucunda Verilen Karar

28. Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığı tarafından yürütülen soruşturma sonucunda 27/11/2012 tarihli ve E.2012/315, K.2012/90 sayılı kararla kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

> *"(başvurucunun alınan beyanlarında) çelişkili ve kendisinin darp edildiğine inandırıcı olması çabasıyla bir çok farklı iddialarda bulunduğu, ... tüm diğer tanıklarla birlikte (başvurucunun özellikle tanıklığına başvurulmasını istediği) Ş.'nin de beyanlarında olayın şakadan ibaret olduğu ve darp edilmediği yönünde ifade verdiği ... tüm tanık ifadelerinde de şüpheli H.İ.D'nin sadece Sinan Işık'ın (başvurucu) omzuna isabet edecek şekilde vurduğunu ve şiddetinin çok hafif olduğunun beyan edildiği, ... rahatsızlandığı an ile olay anının tarihini yakın gösterme çabası içinde olduğu, bu yönde de sürekli çelişkili beyanlarının bulunduğu, ... tedavi ve ameliyat belgeleriyle tüm dosya kapsamında yaptırılan bilirkişi incelemesinde omuz bölgesine yönelecek darbelerin somut durumu ortaya çıkarmayacağı hususunun ortaya konulduğu, ...*

şaka saikiyle ayrıca suç kastı olmaksızın omzuna yönelen darbeler dolayısıyla manevi unsurdan yoksun durumda olan asta müessir fiil suçunun oluşmayacağı, ... ayrıca Sinan Işık'ın omzuna yönelen darbelerle ortaya çıkan organ kaybı arasında uygun nedensellik bağı kurulamayacağı... fiilin taksirli şekilde gerçekleşip gerçekleşmediği hususu değerlendirildiği halde de aynı nedenle (nedensellik bağının kurulamaması) herhangi bir suç oluşmayacağı,..."

29. Anılan karara karşı yapılan itiraz Kara Kuvvetleri Komutanlığı 1. Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 23/1/2013 tarihli ve K.2013/37 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

30. İtirazın reddi kararı başvurucuya 7/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 8/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

4. Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

31. Başvurucu ayrıca Millî Savunma Bakanlığı aleyhine 2/5/2013 tarihinde tam yargı davası açmış olup Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 5/11/2014 tarihli ve E.2013/782, K.2014/1569 sayılı kararıyla dava konusu olayda davalı idarenin tazmin sorumluluğunu doğuracak hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluğunu gerektiren bir durumun söz konusu olmadığı gerekçesiyle davanın reddine ve başvurucu aleyhine 5.100 TL avukatlık ücretine hükmedilmiştir.

32. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 3/6/2015 tarihli ve E.2015/368, K. 2015/918 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

B. İlgili Hukuk

33. Anayasa'nın 145. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin görevli bulundukları komutanlıkla ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."

34. 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Nezdinde askeri mahkeme kurulan her kıta komutanı veya askeri kurum amirinin refakatinde bir askeri savcı ile yeteri kadar askeri savcı, yardımcı olarak bulunur."

35. 353 sayılı Kanun'un 35. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Askeri mahkemelerin idari işleri ile askeri savcılıkların bütün işlemleri Milli Savunma Bakanının gözetimine tabidir. "

36. 353 sayılı Kanun'un 95. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askerî kurum amiri, suç evrakını inceledikten sonra askerî savcıya gönderir ve şüphelinin tutuklanmasını isterse bu husustaki istemini de bildirir. "

37. 353 sayılı Kanun'un 102. maddesi şöyledir:

"Nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri soruşturma safhası hakkında, askeri savcıdan bilgi istiyebilir. "

38. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 117. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Madununu kasten itip kakan, döven, veya sair suretlerle cismen eza verecek veya sıhhatini bozacak hallerde bulunan veyahut tazip maksadiyle madunun hizmetini lüzumsuz yere güçleştiren veya onun diğer askerler tarafından tazip edilmesine veya suimuamelde bulunulmasına müsamaha eden amir veya mafevk iki seneye kadar hapsolunur. "

39. 1632 sayılı Kanun'un 118. maddesi şöyledir:

"1. 117 nci maddede yazılan fiiller madunun vücudunda tahrıbatı mucip olmuş ise amir veya mafevk beş seneye kadar hapsolunur.

2. Daha ziyade vahim hallerde amir ve mafevk altı aydan beş seneye kadar hapsolunur.

"...

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu;

i. Zorunlu askerlik yükümlülüğünü yerine getirdiği süre boyunca

üstleri tarafından şiddet ve kötü muameleye maruz kaldığını, dalağının parçalandığı gün de H.İ.D. tarafından darp edildiğini ve anılan iddialar ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının,

ii. Soruşturmanın tarafsız ve bağımsız olmayan askerî makamlarca gerçekleştirildiğini, soruşturmaya etkin katılımının sağlanmadığını, gerek soruşturma aşamasında gerek itiraz incelemesinde duruşma yapılmaması nedeniyle tanıkları sorgulama imkânı bulamadığını, kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yapılan itiraz incelenmesinde Askeri Mahkeme tarafından Savcılıktan istenen mütalanın kendisine tebliğ edilmediğini ayrıca Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığı kararının vekil yerine asile tebliğ edilmesi nedeniyle kapsamlı bir itiraz dilekçesi vermelerinin mümkün olmadığını belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının,

iii. Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara karşı yaptığı itiraz başvurusunun duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden incelenmesi nedeniyle cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

42. Başvurucu ayrıca Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından aleyhine 5.100 TL vekalet ücretine hükmedilmesinden şikâyetçi olmaktadır.

B. Değerlendirme

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine yönelik iddialarının tamamının (bkz. § 41/*ii*) işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin olarak devletin etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği tespit edilmiştir. Başvurucunun cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ise ayrıca değerlendirilecektir.

44. Başvurucunun ayrıca Bakanlık görüşüne sunduğu karşı beyan dilekçesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından aleyhine 5.100 TL vekalet ücretine hükmedilmesinden şikâyetçi olduğu anlaşılmaktadır. Anılan şikâyetin mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilebileceği anlaşılmakla birlikte başvuru dilekçesinde belirtilen şikâyetlerden

bağımsız bir nitelik taşıması ve yeni bir başvuru yapılmaksızın öne sürülmesi nedeniyle bir değerlendirmeye konu edilmesi mümkün görülmemiştir. Aksi bir kabul hâlinde bir kez bireysel başvuru yapıldıktan sonra başvuru dosyasına her türlü hak taleplerinin sunulması kaçınılmaz olacak ve bireysel başvuru için öngörülen usul kuralları anlamsız hâle gelebilecektir (*Ümit Demir*, B. No: 2012/1000, 18/9/2014, § 31).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. Başvurucu, Askerî Savcılık tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara karşı yapılan itirazın duruşmasız incelenmesi nedeniyle ceza yargılamasının iki dereceli yürütülmediğini bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 7. Protokol'ün 2. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

46. Anayasa ve Kanun hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013§ 18).

47. Sözleşme'ye ek 7. Protokol'ün 2. maddesinde düzenlenen iki dereceli yargılanma hakkı, cezai bir suçtan mahkûm edilen kişileri kapsamakta olup somut olayda başvurucunun sahip olduğu katılan/mağdur sıfatına haiz kişiler anılan korumanın kapsamı dışında kalmaktadır.

48. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan işkence ve kötü muamele yasağınınihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

50. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

51. Başvurucu, zorunlu askerlik yükümlülüğü süresi boyunca şiddet ve kötü muameleye maruz kaldığını, maruz kaldığı şiddet sebebiyle dalağının parçalandığını ve bu nedenle ameliyat edildiğini, şikâyeti üzerine yürütülen soruşturmanın askerî makamlarca gerçekleştirildiğini, dava kapsamındaki tüm delillerin asker kişilerce toplandığını, soruşturma makamlarının tarafsız ve bağımsız olmadıklarını, soruşturmaya etkin katılımının sağlanmadığını ve etkili bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmektedir.

52. Bakanlık görüşünde; başvurucunun ve babasının şikâyetçi olması üzerine derhâl soruşturma başlatıldığını, soruşturma kapsamında başvurucunun tanık olarak dinlenilmesini istediği tüm kişilerin dinlenildiğini, başvurucunun tedavisini yürüten doktorların beyanlarının alındığını, şikâyete konu eylemin başvurucunun ileri sürdüğü şekilde meydana gelmesi durumunda dalağının parçalanması olasılığının ne olduğuna ilişkin bilirkişi raporu aldırıldığını, gerek başvurucunun farklı tarihli ifadelerinde bulunan çelişkiler gerek tanık ifadeleri değerlendirildiğinde başvurucunun iddiasını uygun delillerle ortaya koyamadığının anlaşıldığını belirtmiştir.

53. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyan dilekçesinde; özetle H.İ.D.nin kendisinin üstü olduğunu, aralarında şakalaşmanın mümkün olmadığını, bu kişi tarafından defalarca kötü muameleye maruz bırakıldığını, korktuğu için darp olayını askerliğe elverişli olmadığı yönünde rapor alacağını öğrenene kadar beyan edemediğini, şüphelinin kendisini her gün darp ettiğini, olay günü de aynı şekilde anılan kişi tarafından darp edildiğini ileri sürmesine karşın darp edildiği tarihin tutarlı olmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini, 24 saat gözetim altında bulundukları askerlik hizmeti sırasında meydana gelen

dalak parçalanması olayına ilişkin sorumluların tespitine yönelik bir araştırma yapılmadığını belirtmiştir.

54. Başvuruya konu olayda, kamu makamlarına atfedilebilecek bir sorumluluğun söz konusu olup olmadığına ilişkin değerlendirmenin ancak etkili bir soruşturma yapılması sonucunda mümkün olacağı anlaşıldığından başvuru, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğü ile sınırlı olarak incelenecektir.

a. Genel İlkeler

55. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğünün usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110).

56. 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. Şayet bu olanaklı olmazsa bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiili dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmelerine yol açacaktır. (*Tahir Canan*, § 25).

57. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda

Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

58. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 56).

59. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma, bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 114).

60. Bu tür olaylarla ilgili cezai soruşturmaların etkililiğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, mağdurların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece etkili bir şekilde katılmaları sağlanmalıdır. (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 115).

61. Yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidirler. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (*Tahir Canan*, § 25).

62. Kamu görevlileri tarafından yapılan işkence ve kötü muamele iddiaları hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişiler olaylara karışan kişilerden bağımsız olmalıdır. Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal

bağlantının olmamasını değil, aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 117).

63. Kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak kötü muameleye yönelik soruşturmalarda, hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle yürütülmesi gerekir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 119).

64. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin bir ölüm ya da yaralama olayında mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların tespit edilerek hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Dolayısıyla bu kapsamda açılmış olan tüm davaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlanması zorunluluğu bulunmamaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 127). Ancak usul yükümünün bir unsuru olarak tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Başvurucu, soruşturmanın Askerî Savcılık tarafından yürütülmesi ve tüm delillerin asker kişiler tarafından toplanması nedeniyle tarafsız ve bağımsız bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmektedir.

66. Birtakım idari faaliyetlerinin bulunabileceği kabul edilmekle birlikte savcılık makamı bir yargı organıdır ve yargı faaliyetlerinin yerine getirilmesinde bağımsızlık ve tarafsızlık esaslarına göre yeterli teminata sahip olmalıdır.

67. Askerî yargı düzeni içinde hâkim-savcı ayrımı belirgin olmayıp askerî savcılık görevi, askerî hâkimler tarafından yerine getirilmektedir.

68. Anayasa'nın 145. maddesi, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin görevli bulundukları komutanlıkla ilişkilerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceğini hüküm altına almaktadır.

69. Askerî savcılar kural olarak hâkimlik teminatına sahip olmakla birlikte 353 sayılı Kanun'da, nezdinde askerî mahkeme kurulan kıta komutanı veya askerî kurum amirinin refakatinde bulundukları ve bütün işlemlerinin Millî Savunma Bakanını gözetimine tabi olduğu hüküm altına alınmıştır.

70. Kıta komutanı veya askerî kurum amirinin ayrıca soruşturma başlatılması ve tutuklama talebinde bulunulması aşamalarında da yetkileri bulunduğu gibi soruşturma safhası hakkında askerî savcılıktan bilgi isteyebilmektedirler.

71. Söz konusu komutan ya da amirin rütbe itibariyle de askerî savcının üstü konumunda olması nedeniyle anılan düzenlemelerin soruşturmanın bağımsızlığı üzerinde etkili olabileceği kabul edilmelidir.

72. Etkili soruşturma yükümü kapsamında incelenen tarafsızlık ve bağımsızlık, yasal ve kurumsal olarak yapılacak soyut bir değerlendirmeden ziyade soruşturmanın bir bütün olarak tarafsız ve bağımsız olup olmadığına ilişkin somut bir değerlendirmeyi gerektirmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye*, [BD], B. No: 24014/05, 14/4/2015, § 222).

73. Yasal ve kurumsal bağımsızlığın şüphe götürür olduğu durumlar, tek başına belirleyici olmamakla birlikte soruşturmanın ilkelere uygun bir şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin daha sıkı bir denetime tabi tutulmasını gerektirecektir (*Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye*, (BD), § 224).

74. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yaptığı birçok değerlendirmede savcıların tutumlarını inceleyerek kendilerine yeterli bağımsızlık vermeyen yasal düzenlemelere karşın yürüttükleri soruşturmaların bağımsız olduğu sonucuna varmıştır (*Stefan/Romanya,* B. No: 5650/04, 29/11/2011, § 48; *Mantog/Romanya,* B. No: 2893/02, 11/10/2007, § 70 vd.).

75. Somut olayda soruşturma kapsamında toplanan delillerin büyük oranda tanık beyanlarından ve bilirkişi raporundan oluştuğu ve beyanların tamamının Askerî Savcılık tarafından bizzat alındığı anlaşılmaktadır. Soruşturmanın tek şüphelisi ise rütbeli bir asker olmayıp askerlik görevini ifa eden bir kişidir.

76. Yasal ve kurumsal olarak birtakım soru işaretlerinin mevcut olması tek başına, Askerî Savcılığın bağımsız ve tarafsız soruşturma yapmadı-

ğı şeklinde yorumlanamayacağı gibi somut olayda anılan ilkeye aykırılık teşkil eden bir bulguya da rastlanmamıştır.

77. Başvurucu ayrıca yürütülen ceza soruşturmalarında itiraz mercileri olan askerî mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadığını iddia etmektedir.

78. Askerî mahkemelerin oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa'nın 145. maddesi ve 353 sayılı Kanun'da hüküm altına alınmıştır. Bu hükümler incelendiğinde askerî mahkemelere atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden, askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları görülmektedir (*Rıfat Bakır ve diğerleri*, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 80).

79. AİHM de bu konuya ilişkin bir dönem aldığı kararlarda askerî ceza mahkemelerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin şikâyetleri incelemiş, ilgili başvuruların koşulları ile birlikte değerlendirerek bu mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlığının yeterli olduğuna hükmetmiştir (*Hakan Önen /Türkiye*, B. No: 32860/96, 10/2/2004). Ancak AİHM, daha sonraki bir dönemde Anayasa Mahkemesinin 353 sayılı Kanun'un ve26/10/1963 tarihli ve357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu'nun bazı hükümlerini incelediği kararına (bkz. § 39) göndermede bulunarak askerî ceza mahkemelerinde subay üyenin varlığı nedeniyle başvuranların bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmadıkları sonucuna ulaşmıştır (*İbrahim Gürkan/Türkiye,* B. No: 10987/10, 3 /7/2012, §§ 16-20).

80. 353 sayılı Kanun'da Anayasa Mahkemesinin kararı doğrultusunda 19/6/2010 tarih ve 6000 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile yapılan değişiklikle askerî mahkemelerde subay üyelerin varlığına son verilmiş ve askerî mahkemelerin üç askerî hâkimden oluşacağı hükme bağlanmıştır. Böylelikle Anayasa Mahkemesinin kararında yer verdiği mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlığına ilişkin aykırılık giderilmiştir. Nitekim AİHM daha sonraki tarihli kararlarında bu gelişmeleri dikkate alarak Askerî Ceza Mahkemelerinin bağımsızlık ve tarafsızlığına ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaksız oldukları gerekçesiyle reddetmiştir (*Hayri Kamalak ve diğerleri/ Türkiye*,B. No: 2251/11, 8/10/2013, § 31).

81. Soruşturmanın genel olarak etkili olup olmadığının ise ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

82. Başvuru konusu olayda savcılığa verilen ihbar dilekçesi ve başvurucunun komutanları tarafından başlatılan idari tahkikat neticesinde H.İ.D. hakkında asta müessir fiil isnadıyla soruşturma başlatılmış, başvurucunun darp edildiğini ileri sürdüğü tarihlere ilişkin farklı beyanları arasında çelişkiler bulunması, kelepçeleme olayının şakalaşma olduğunun beyan edilmesi, darbelerin omuz bölgesine yönelik olması ve anılan olayın dalak parçalanmasına sebep olamayacağının anlaşılması gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

83. Başvurucunun tedavisini ve ameliyatını gerçekleştiren doktorların, dalağın travma sonucu parçalanmış olması ihtimali üzerinde durdukları anlaşılmaktadır.

84. Soruşturma dosyasında mevcut olan bilirkişi raporunda, travmaya bağlı dalak yaralanmalarının %15'inin travmadan sonraki bir tarihte (büyük oranda ilk bir ay içinde) yoğun fiziksel aktiviteye bağlı olarak dalak parçalanmasına yol açabileceği bunun da başvurucunun olay öyküsüyle uyumlu olduğu belirtilmektedir.

85. Soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararda bilirkişi raporundaki gecikmiş dalak yırtılmalarına ilişkin anılan tespitlere yönelik bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

86. Devletin etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün öncelikli amacı maddi olayı açıklığa kavuşturmak, olaya ilişkin bireylerin ve devletin sorumluluğunu saptamaktır (bkz. İstanbul Protokolü Ek 1, madde 1-a). Ancak maddi olayın ve sorumluluğun tespit edilmesinin ardından soruşturma sürecinin diğer amaçları, sorumluların cezalandırılmaları ve mağdurlar için giderim sağlanması söz konusu olabilecektir. Nitekim dar anlamda soruşturmanın etkililiği, maddi gerçekleri ortaya çıkarmaya yönelik bir soruşturma yapılmasını ve tüm delillerin toplanmasını ifade etmektedir.

87. Zorunlu askerlik görevinin ifası sırasında başvurucunun büyük oranda devletin gözetimi altında bulunduğu kabul edilmelidir. Bir kişinin devletin gözetimi altında bulunduğu bir zaman diliminde yaralandığının tespiti hâlinde, söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü devlete aittir. Gözaltı gibi kişinin tamamıyla devletin gözetimi altında bulunduğu hâllerde olduğu kadar sıkı uygulanamayacak olmakla birlikte anılan ilke, başvurucunun travma

sonucu ortaya çıkması muhtemel şekilde dalağının parçalandığı somut verisi karşısında, anılan yaralanmanın ne şekilde meydana geldiğinin tespit edilmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır.

88. Başvurucunun olay anlatımıyla uyumlu bilirkişi raporunun dikkate alınmadığı değerlendirildiğinde, maddi olayın açıklığa kavuşturulmasını ve olası bir sorumluluğun tespiti yönünde gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

89. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

90. Başvurucunun tanıkları sorgulama imkânı bulamadığı, kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yapılan itiraz incelenmesinde Askerî Mahkeme tarafından Savcılıktan istenen mütalanın kendisine tebliğ edilmediği ve Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığı kararının vekil yerine asile tebliğ edilmesi nedeniyle kapsamlı bir itiraz dilekçesi vermelerinin mümkün olmadığı iddialarının tamamı etkili soruşturma ilkeleri kapsamında soruşturmaya etkin katılımının sağlanmasına ilişkin olup usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılması nedeniyle başvurucunun soruşturmaya etkin katılımının sağlanmadığına yönelik anılan iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

91. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

> *"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...*
>
> *(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

92. Başvurucu, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlali nedeniyle maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

93. Başvuru konusu olayda, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yargılamanın (soruşturmanın) yenilenmesine karar verilmesi gerekmektedir.

94. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya ayrıca net 7.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

95. Başvuru ayrıca maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Tespit edilen ihlal ile talep arasında illiyet bağı bulunmaması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

96. Ayrıca başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen vekâlet ücretinden oluşan 1.800 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama (soruşturma) yapılmak üzere Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 7.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE; tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE

E. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

Z.C. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/3262)

Karar Tarihi: 11/5/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 12/10/2016-29855

GENEL KURUL
KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan	:	Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	:	Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Serdar ÖZGÜLDÜR
		Serruh KALELİ
		Recep KÖMÜRCÜ
		Alparslan ALTAN
		Nuri NECİPOĞLU
		Hicabi DURSUN
		Celal Mümtaz AKINCI
		Erdal TERCAN
		Muammer TOPAL
		M. Emin KUZ
		Hasan Tahsin GÖKCAN
		Kadir ÖZKAYA
		Rıdvan GÜLEÇ
Raportör	:	Hüseyin MECEK
Başvurucu	:	Z. C.
Yasal Temsilcisi	:	A. C.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun resmî bir evlilik olmaksızın birlikte yaşadığı kişi hakkında hakaret, tehdit, cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve kasten yaralama suçlarından yaptığı şikâyet üzerine kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/5/2013 tarihinde Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 19/9/2013 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. İkinci Bölüm tarafından 6/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 7/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 15/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

6. İkinci Bölüm tarafından 18/2/2016 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) temin edilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuru konusu eylemlerin gerçekleştiği iddia edilen tarihte başvurucu on altı yaşındadır.

9. Başvurucu 15-16/10/2011 tarihinde yirmi dört yaşındaki şüpheli A.L. ile düğün yapıp gayriresmî şekilde birlikte yaşamaya başlamışlardır.

10. Başvurucu ile şüpheli A.L. 4/6/2012 tarihinde ayrılmışlardır.

11. Başvurucu 21/6/2012 tarihinde Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığına şüpheli A.L. hakkında çocuğun nitelikli cinsel istismarı, cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, hakaret, tehdit ve kasten yaralama eylemlerinden suç duyurusunda bulunmuştur.

12. İddialarla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/18202 sayılı soruşturma dosyasında şüpheli A.L. hakkında soruşturma başlatılmıştır.

13. Başvurucunun 3/7/2012 tarihli kollukta alınan sosyal hizmet uzmanı ve vekili huzurundaki ifadesi şöyledir:

> *"…ben 8. sınıfa giderken atletizme uğraşıyordum ve çarşıya alış verişe gelmiştim … AVM'ye geldim. Orada A.L. ile karşılaştım ve yanıma gelip benden telefon numaramı istedi. Ben vermedim iki hafta sonra yine … AVM'de karşılaştık. Yanıma gelip telefon numaramı istedi. Ben de korktuğum için babamın numarasını verdim. Daha sonra mesaj attı, mesajı okudum ve cevap verdim. Daha sonra kurban bayramında yine mesaj attı ve ben de cevap verdim ve A. ile konuşmaya başladım. Yalnızlık çekiyor, sıkılıyordum. Kimseyle konuşamıyordum. A. ile konuşuyordum. O da bana kimliğini al çık gel dedi. Ben de Nisan ayında evden kaçtım. Mimar Sinan Parkı'nda buluştum. Daha sonra A.nın aracıyla Ali Dağı'na gittik. A. bana yakınlaşmak istedi ben kabul etmedim ve kalabalık bir vere gidelim dedim. Tekrar Mimar Sinan Parkı'na geldik. Araçta bekledikten sonra A.nın Elagöz'deki ikametinin yakınlarında ağaçlık bir yer vardı, araçla oraya gittik. Orada da A. bana ilişkiye girmek istediğini söyledi. Ben kabul etmedim, ben aracın arka kolluğunda kaldım, o da ön koltukta kaldı. Sabah olunca eve gittik, bu konu ile ilgili emniyette ifade verdim. Okula giderken A. yanıma geliyordu, arkadaşlarımın yanında beni tehdit ediyor, dövüyordu, okuldan ayrıldıktan sonra çalıştım. Bir hafta kadar olmuştu ki A. benim yerimi buldu. Yanıma geldi beni marketin arkasına götürdü, öpmeye çalıştı, sarıldı, ben istemedim ve yanından ayrılıp markete gittim.Daha sonra işyerinden çıktım. Daha sonra A.nın ailesi beni istedi, ailem yaşım küçük olduğu için kabul etmedi. A. da bana baskı yapıyordu, seni kaçırırım diyerek tehdit ediyordu. Ailem de beni dışarı çıkarmıyordu. A. benimle evlenmek için akrabaları-*

mızı devreye soktu ve tekrar istemeye geldiler. Ben evlenmek istemiyordum, ancak korktuğum için anneme yalan söyleyip A.yı sevdiğimi söyledim ve A. ile evlenmeme razı oldular. Daha sonra 2011 yılında söz kestik ve onlarda adet olduğundan imam nikâhı yaptık.Ben çok sıkılıyordum, yalnızlık çekiyordum. Günlük yazdım, ancak günlüğü yaktım. A. benimle telefonla konuştuğunda sinirlenip tehdit ve hakaret ediyordu. Seni seviyorum seni kimseye yar etmem diyordu. Ben okula gittiğim için ailemin yanında kalıyordum. A. beni aradı akrabam olan bir kızın numarasını istedi, ben de vermedim. Sonra tartıştık ve ailem de benim A. ile tartıştığımı görünce bana kızdı. Nişandan sonra A. bana küstü, konuşmadı, anneannem hastanede yatıyordu. Annem de yanında refakatçi olarak kalıyordu. A. hastaneye gidip anneme düğün tarihi vereceksiniz sizi yaşatmam yoksa diyerek yüzüğü anneme atmış. Aşağıda adamlarım var diyerek tehdit etmiş. 2011 yılı Ekim ayının 15-16'sında düğün yaptık. Pazar günü A.nın Elagöz'deki evine geldim. A. benimle ilişkiye girmek istedi. Ben koktuğum için kabul etmedim. Pazartesi ilk kez ilişki oldu, kanamam olunca bıraktı… A. ile evli kaldığım süre içinde toplam 5-6 kez ilişki olmuştur… A. babasıyla kavga etti ve babası kızı al götür evine bırak, sen de git dedi. O da ağabeyini aradı. A.başkalarının sözüyle hareket etmeyi seven birisidir ve ben de kendisine senin aklın yok mu dediğimde tartıştık, beni dövdü, ben aileme haber verdim. O benden habersiz ailemi arayıp bir şey olmadığını söylemiş. Ben tarihini tam hatırlamıyorum bir keresinde doğumevine gittim ve A. yanıma gelip beni dövdü. Mimar Sinan Parkı'na götürüp orada da dövdü. Bir keresinde de A. ile biz evde çay içerken yine tartıştık. Ben yalağın üzerinde oturuyordum. A. elindeki bardağın içindeki sıcak çayı suratıma atarak yakmıştı. Bu olaylarla ilgili olarak hiç doktora gitmedim, psikolojik tedavi görmedim. Daha sonra Eskişehir Bağları'na taşındık. Evde A. ile ben kalıyordum… 2012 yılı Şubat ayında evi su basmıştı ve benim ailem eve geldi. A. bunlar niye geldi diye tartıştık. Ben evden kaçtım ve otobüse binerken A. benim kolumdan tutup sürükleyerek zorla eve getirip sırtıma tekme atarak dövmüştü. Bir keresinde yine Eskişehir bağlarındaki evimizde iken eve A.nın ağabeyi M.L. geldi. Bana baskı yapıp tehdit ve hakaretler ederek dövmüştü. Ben yine bu olaylarla ilgili olarak doktora gitmedim. Aileme gittiğimde olanları anlattığımda A. ve ailesi beni yalan çıkarıp benim eve erkek aldığımı söyleyip bana iftira atıyorlardı.

2012 yılı Haziran ayının dördünde A. ile kavga ettim ve aileme haber verdim. Onlar da gelip beni aldılar…"

14. Sosyal Hizmet Uzmanı N.A. tarafından hazırlanan 6/7/2012 tarihli adli görüşme değerlendirme raporunda; şüpheli A.L. ile ortaokul seki-

zinci sınıfta tanıştığı, başvurucunun lise birinci sınıfın son dönemlerinde okulu bıraktığı,evde anne ve babasıyla birlikte yaşadığı,başvurucuya şüpheli A.L. tarafından cinsel ilişkiye nasıl zorlandığı sorulduğunda başvurucunun utandığı için bu soruya yazıyla cevap verdiği, daha sonra yazının rapora aktarıldığı, görüşme boyunca sol bacağında aşırı titreme olduğu, olayları ağlayarak anlattığı, sürekli olarak elleriyle oynadığı, görüşmeye bu yüzden iki kez ara verildiği, psikolojik durumunun iyi olmadığı, bu nedenle çocuk psikiyatri kliniğinde tedavi görmesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

15. Başvurucunun babası A.C.nin soruşturmada müşteki sıfatıyla verdiği ifadesi şöyledir:

"… Z.C. benim öz kızım olur. Kızım ortaokul 8. sınıfa giderken 1988 doğumlu A.L. isimli bir şahısla tanışmış. Ben olayı kızımı istemeye geldiklerinde kızımın A. İle tanışıp arkadaş olduğunu sonradan eşimden öğrendim. Ben eşime sorduğumda esim bana kızımın A. İle tanıştığını, A.nın kızımı ve eşimi tehdit ettiğini, bir keresinde eşime Z.yi benimle evlendirmezseniz kızınızı öldürürüm, kaçırır bir daha size göstermeyiz diyerek tehdit etmiş. Kızım okula giderken A. kızımın okulunun önüne gelip kızımı tehdit ettiğinden kızım okulu bırakmak zorunda kaldı. Daha sonra 2011 yılı Temmuz ayında A. ailesiyle birlikte istemeye geldiler. Biz ailece kızımın yaşının küçük olduğunu söyleyip evlenmesine razı olmadık. Ancak A.nın kızımı devamlı olarak tehdit ettiğini öğrendim. Eşimin annesinin yanında hastanede refakatçi kaldığında A. esimin yanına gelerek düğün gününü belirtmezseniz sizi yaşatmam, kızı göstermem, aşağıda adamlar var diyerek hastaneyi basıp yüzüğü bıraktığını, eşime yumruk attığını öğrendim. Aradan biraz zaman geçtikten sonra A. tekrar ailesiyle birlikte kızı İstemeye geldiler. Biz A.nın tehdidinden korktuğumuz için kızımın evlenmesini kabul ettik ve 2011 yılı Ekim ayında düğün yaparak evlendirdik. Ancak kızım evlendikten sonra bizi arayıp baskı altında olduğunu A. ve ağabeyi M.L.nin kendisini dövdüğünü hakaret ettiğini söyledi ve 2012 yılı Haziran ayında kızım bizi arayarak A. İle kavga ettiğini almamızı söyledi. Ben de gidip kızımı aldım.

Kızımı ve eşimi tehdit ederek kızımı evlenmeye zorlayan, daha sonra kızımla zorla cinsel ilişkiye girip darp edip hakaret eden A.L. ve tehdit ve hakaret edip darp eden ağabeyiM.L. isimli şahıstan davacı ve şikayetçiyim. Uzlaşmak istemiyorum."

16. Şüpheli A.L.nin Cumhuriyet Savcılığındaki savunması şöyledir:

"… Z.C. ile 15/10/2011 tarihinde ailelerimizin de rızasıyla düğün merasimi yaparak evlendik. Yaşı küçük olduğu için resmi nikâhı yapamadık. Evlendikten sonra kendisiyle rızasıyla cinsel ilişkiye girdim. Kesinlikle kendisini zorlamadım, düğün merasiminin rızasıyla yapıldığına dair düğün fotoğrafları ile düğün davetiyesini ibraz ediyorum.

Atılı suçlamayı kabul etmiyorum, Z. beni aldattığı için kendisini eve gönderdim. Şu an Z. 'in kullandığı cep telefonundaki bir mesajı göstermek istiyorum."

17. Şüpheli A.L.nin savunmasında, başvurucunun cep telefonlarına başka kişiler tarafından gönderilen mesajların bulunduğunu ifade etmesi üzerine mesaj içerikleri Cumhuriyet savcısı tarafından şu şekilde tutanağa geçirilmiştir:

"Cep telefonu alınıp incelendiğinde; 2/6/2012 tarihinde saat 18:12'de M.T. isimli kayıtlı şahıstan 'aşkım ne yapıyon gülüm benim, seni çok özledim, hayatımın anlamı' şeklinde mesajın gönderildiği görüldü. Ayrıca 2/6/2012 tarihinde saat 00:02'de 0542 690 … numaralı telefondan 'niye konuşmuyon ya, of benden uzaklaşmaya mı çalışıyon, ne yapıyon söyle aşkım, seni çok seviyorum' şeklinde mesajın gönderildiği görüldü. M.T. isimli şahsın telefon numarasının 0543 216 ... olduğu tespit edildi."

18. 0542 690 ... ve 0543 216 ... numaralı telefonlardan başvurucuya gönderilen bu mesajlar, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda (bkz. § 21) başvurucu tarafından şüpheliye gönderilmiş gibi değerlendirilmiştir.

19. Başvurucu hakkında Erciyes Üniversitesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığı tarafından düzenlenen 4/7/2012 tarihli raporun sonuç kısmı şöyledir:

"1. Vücudunda sağ ön kol orta medialde 7x3 cm'lik alanda büyük harflerle 'KADER' yazılı yer yer üzeri kurutlu lineer kesi, sol ön kol proksimal ön yüzde 8x5 cm'lik alanda en büyüğü 4 cm olan 17 adet yer yer üzeri kurutlu lineer kesiler saptandığı, lezyonların şahıstan alınan 3-4 gün önce koluna jilet atma hikâyesiyle uyumlu oldukları, soruşturma konusu olaya bağlı travmatik bulgu saptanmadığı,

2. Litotomi pozisyonunda yapılan genital muayenesinde, hymen anüler yapıda olup saat 3 hizasında kaideye inen eski yırtık saptandığı, muayene tarihinden en az 7-10 gün önce vajinal yolla cinsel ilişki gerçekleşmiş olduğu,

3. Diz dirsek pozisyonunda yapılan anal muayenesinde, anal kanalda saat 6 hizasında derin yerleşimli eski fissür saptandığı, anal sfinkter tonusu normal olduğu, tariflenen lezyonun fiili livata sonucunda oluşması mümkün olmakla birlikte kabızlık, kötü anal hijyen, paraziter hastalıklar vb. durumlarda da izlenebileceğinin tıbben bilindiği,

4. Maruz kaldığı eylemin ruh sağlığına etkisi açısında çocuk psikiyatrisi değerlendirmesinin uygun olacağı kanaatini bildirir rapordur."

20. Sosyal hizmet uzmanı tarafından hazırlanan adli görüşme değerlendirme raporu ve Erciyes Üniversitesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığı raporunda başvurucunun çocuk psikiyatristi tarafından muayene edilmesi gerektiği belirtilmiş ise de dosyada bu konuda alınmış bir rapor bulunmamaktadır.

21. Yapılan soruşturma sonucunda Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 26/7/2012 tarihli ve 2012/18282 soruşturma, K.2012/11546 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

"Yukarıda açık kimliği yazılı müşteki A.C.nin avukatı marifetiyle Cumhuriyet Başsavcılığımıza hitaben vermiş olduğu 21/6/2012 tarihli şikayet dilekçesinde öz kızı mağdure Z.C.nin gayriresmî nikahlı evli olduğu, şüpheli A.L. tarafından alıkonulduğu, tehdit edildiği ve hakarete maruz kaldığından bahisle şikayetçi olması üzerine yapılan soruşturmada şüpheli A.L.nin Cumhuriyet Başsavcılığımızca alınan 10/7/2012 tarihli beyanında mağdure Z.C. ile 15/10/2011 günü ailelerinin rızası ile kendi aralarında düğün yaparak evlendiklerini, şüphelinin düğün törenine ait fotoğrafları dosyaya ibraz ettiği, Z.C. ile rızası ile 15/10/2011 günü cinsel ilişkiye girdiğini, ayrıca Z.C.yi alıkoymadığını, tehdit ve hakaret etmediğini, taraflar arasında düğün törenini yapıldığına dair düğün fotoğraflarını ibraz ettiği, yine şüphelinin kullanmakta olduğu cep telefonunu ibraz ederek Cumhuriyet Başsavcılığımızca alınan 10/7/2012 tarihli beyanında mağdurenin kendisine göndermiş olduğu mesajda 'aşkım ne yapıyon, gülüm benim, seni çok özledim, hayatımın anlamı' şeklinde mesaj gönderdiği, yine başka bir mesajda 'niye konuşmuyorsun ya, of benden uzaklaşmaya mı çalışıyorsun ne yapıyorsun, söyle aşkım seni çok seviyorum' diyerek mesaj gönderdiğinin tespit edildiğinin anlaşıldığı,

Şüpheli ısrarlı savunmasında üzerine atılı suçlamaları kabul etmediğini, mağdure Z.nin kendisini aldattığını öğrenmesi üzerine ailesinin yanına gön-

derdiğini, bu nedenle bu şekilde hakkında şikayetçi olduklarını beyan ettiğinin anlaşıldığı,

Tüm dosya kapsamı incelendiğinde mağdurenin kendi beyanında da belirttiği gibi 15-16 Ekim 2011 tarihlerinde rızası ile cinsel ilişkiye girdiğini ve gayriresmi nikahlı evli olduğunu beyan ettiği, TCK 104. maddesinde öngörülen reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun her ne kadar şikâyete tabi ise de, yine TCK 'nın 73/1 maddesinde şikâyet hakkının 6 ay içinde yapılması gerektiği, oysa mağdurenin kendi rızası ile ilişkiye girdikten sonra başlangıçta şikayetçi olmayarak yaklaşık 1 yıldan fazla bir süre sonra şikayetçi olmasının TCK 73/1 maddesinde öngörülen düzenlenmeye aykırı olduğunun anlaşıldığı,

Tüm dosya kapsamı incelendiğinde şüphelinin üzerine atılı alıkoyma ve reşit olmayan mağdure ile cinsel ilişki suçlarının mağdurenin rızası olduğundan unsurları itibariyle oluşmadığı, tehdit ve hakaret suçlarının ise oluştuğuna dair soyut iddiadan başka yeterli ve inandırıcı delil bulunamadığından,

…"

22. Bu karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz, Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesinin 7/3/2012 tarihli ve 2013/303 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

23. Ret kararı 17/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş 13/5/2013 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımının bulunmadığı anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

1. Ulusal Hukuk

24. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun başvuruya konu suçların işlendiği iddia edilen tarihte yürürlükte olan 6., 26., 38., 39., 43., 73., 96., 102., 103., 104., 106., 109., 125.ve 232. maddeleri şöyledir:

"Madde 6 - Tanımlar

(1) Ceza kanunlarının uygulanmasında;

…

b) Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi,

…

Anlaşılır.

Madde 26 - Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası

(1) Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.

(2) Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.

Madde 38- Azmettirme

(1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.

(2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz.

…

Madde 39- Yardım etme

(1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

(2) 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.

b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.

Madde 43- Zincirleme suç

(1) (8.7.2005 - 5377 sk değ) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.

(2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.

Madde 73 - Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar, uzlaşma

(1) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.

(2) Zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar.

…

(5) İştirak hâlinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikâyetten vazgeçme, diğerlerini de kapsar.

…

Madde 96- Eziyet

(1) Bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştiren kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Yukarıdaki fıkra kapsamına giren fiillerin;

a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı,

b) Üstsoy veya altsoya, babalık veya analığa ya da eşe karşı,

İşlenmesi halinde, kişi hakkında üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur

Madde 102 - Cinsel saldırı

(1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi durumunda, yedi yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır.

…

Madde 103 - Çocukların cinsel istismarı

(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismar deyiminden;

a) Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Cinsel istismarın üstsoy, ikinci veya üçüncü derecede kan hısmı, üvey baba, evlat edinen, vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, sağlık hizmeti veren veya koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan diğer kişiler tarafından ya da hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehdit kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Cinsel istismar için başvurulan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

(6) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması hâlinde, onbeş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

(7) Suçun mağdurun bitkisel hayata girmesine veya ölümüne neden olması durumunda, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Madde 104 - Reşit olmayanla cinsel ilişki

(1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

Madde 106 – Tehdit

(1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel okunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

…

Madde 109 - Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma

(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Bu suçun;

…

f) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.

…

(5) Suçun cinsel amaçla işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında artırılır.

…

Madde 125 - Hakaret

(1) (8.7.2005 - 5377 sk değ) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilât ederek işlenmesi gerekir.

...

Madde 232- Kötü muamele

(1) Aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunan kimse, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

..."

25. 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 1., 2., 3., 5., 6., 7. ve 10. maddeleri şöyledir:

"Madde 1 - Amaç

(1) Bu Kanunun amacı, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunmasına, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

Madde 2 - Kapsam

(1) Bu Kanun, korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında alınacak tedbirler ile suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerinin usul ve esaslarına, çocuk mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin hükümleri kapsar.

Madde 3 - Tanımlar

(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

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

1. Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,

….

ifade eder.

Madde 5- Koruyucu ve destekleyici tedbirler

(1) Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;

a) Danışmanlık tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimselere çocuk yetiştirme konusunda; çocuklara da eğitim ve gelişimleri ile ilgili sorunlarının çözümünde yol göstermeye,

b) Eğitim tedbiri, çocuğun bir eğitim kurumuna gündüzlü veya yatılı olarak devamına; iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine veya meslek sahibi bir ustanın yanına yahut kamuya ya da özel sektöre ait işyerlerine yerleştirilmesine,

c) Bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine,

d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,

e) Barınma tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya,

Yönelik tedbirdir.

(2) Hakkında, birinci fıkranın (e) bendinde tanımlanan barınma tedbiri uygulanan kimselerin, talepleri hâlinde kimlikleri ve adresleri gizli tutulur.

(3) Tehlike altında bulunmadığının tespiti ya da tehlike altında bulunmakla birlikte veli veya vasisinin ya da bakım ve gözetiminden sorumlu kimsenin desteklenmesi suretiyle tehlikenin bertaraf edileceğinin anlaşılması hâlinde; çocuk, bu kişilere teslim edilir. Bu fıkranın uygulanmasında, çocuk hakkında birinci fıkrada belirtilen tedbirlerden birisine de karar verilebilir.

Madde 6- Kuruma başvuru

(1) Adlî ve idarî merciler, kolluk görevlileri, sağlık ve eğitim kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, korunma ihtiyacı olan çocuğu Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bildirmekle yükümlüdür. Çocuk ile çocuğun bakımından sorumlu kimseler çocuğun korunma altına alınması amacıyla Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna başvurabilir.

(2) Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu kendisine bildirilen olaylarla ilgili olarak gerekli araştırmayı derhâl yapar.

Madde 7- Koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınması

(1) Çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı; çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen çocuk hâkimi tarafından alınabilir.

(2) Tedbir kararı verilmeden önce çocuk hakkında sosyal inceleme yaptırılabilir.

(3) Tedbirin türü kararda gösterilir. Bir veya birden fazla tedbire karar verilebilir.

(4) Hâkim, hakkında koruyucu ve destekleyici tedbire karar verdiği çocuğun denetim altına alınmasına da karar verebilir.

(5) Hâkim, çocuğun gelişimini göz önünde bulundurarak koruyucu ve destekleyici tedbirin kaldırılmasına veya değiştirilmesine karar verebilir. Bu karar acele hâllerde, çocuğun bulunduğu yer hâkimi tarafından da verilebilir. Ancak bu durumda karar, önceki kararı alan hâkim veya mahkemeye bildirilir.

(6) Tedbirin uygulanması, onsekiz yaşın doldurulmasıyla kendiliğinden sona erer. Ancak hâkim, eğitim ve öğrenimine devam edebilmesi için ve rızası alınmak suretiyle tedbirin uygulanmasına belli bir süre daha devam edilmesine karar verebilir.

(7) Mahkeme, korunma ihtiyacı olan çocuk hakkında, koruyucu ve destekleyici tedbir kararının yanında 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre velayet, vesayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında da karar vermeye yetkilidir.

Madde 10- Bakım ve barınma kararlarının yerine getirilmesi

(1) Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından, kendisine intikal eden olaylarda gerekli önlemler derhâl alınarak çocuk, resmî veya özel kuruluşlara yerleştirilir."

26. 26/12/2006 tarihli ve 26386 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çocuk Koruma Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 4., 5., 15. ve 16. maddeleri şöyledir:

"Madde 4 – Tanımlar

(1) Bu Yönetmeliğin uygulanmasında;

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

1) Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlâkî, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,

…

ifade eder.

Madde 5 – Soruşturma

…

(8) Cumhuriyet savcısı soruşturmayı yürütürken aynı zamanda tedbir kararı alınabilmesi için korunma ihtiyacı olan çocuğu, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bildirmekle yükümlüdür. Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu gerekli incelemeyi derhâl yapar. Koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınması gereken hâllerde, il veya ilçe sosyal hizmetler müdürlüğünce çocuk hakkında bu Yönetmeliğin 21 inci maddesine uygun olarak hazırlanacak sosyal inceleme raporu, talep yazısı ekinde mahkemeye veya çocuk hâkimine sunulur. Kurum, aynı zamanda yaptığı inceleme sonucunda hazırladığı sosyal inceleme raporunun bir örneğini soruşturmayı yapan Cumhuriyet savcılığına gönderir. Cumhuriyet savcısı da soruşturma sırasında gerekli gördüğünde çocuk hâkiminden koruyucu ve destekleyici tedbir kararı verilmesini isteyebilir.

…

Madde 15 – Cumhuriyet savcılığı çocuk bürosunun görevleri

(1) Çocuk bürosunun görevleri şunlardır:

…

c) Korunma ihtiyacı olan, suç mağduru veya suça sürüklenen çocuklardan yardıma, eğitime, işe, barınmaya ihtiyacı olan veya uyum güçlüğü çekenlere ihtiyaç duydukları destek hizmetlerini sağlamak üzere, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ve sivil toplum kuruluşlarıyla işbirliği içinde çalışmak, bu gibi durumları çocukları korumakla görevli Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna veya diğer kurum ve kuruluşlara bildirmek,

…

Madde 16 – Kolluğun çocuk birimi

(1) Çocuklarla ilgili kolluk görevi, öncelikle kolluğun çocuk birimleri tarafından yerine getirilir.

(2) Kolluk bünyesinde çocuklarla ilgili işlemlerin yürütülmesi sırasında, bunların soruşturma nedeniyle kolluk biriminde bulunan yetişkinlerle karşılaşmalarının engellenmesi için gerekli tedbirler alınır.

(3) Kolluğun çocuk birimi, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocuklar hakkında işleme başlandığında durumu, derhal çocuğun veli veya vasisine ya da çocuğun bakımını üstlenen kimseye, baroya ve Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna, çocuk resmî veya özel bir kurumda kalıyorsa ayrıca kurum temsilcisine bildirir. Ancak, çocuğu suça azmettirdiğinden veya istismar ettiğinden şüphelenilen yakınlarına bilgi verilmez. Keyfiyet, soruşturma dosyası içine konulmak üzere tutanak altına alınarak derhâl Cumhuriyet savcısına bildirilir.

(4) Çocuğun yararı aksini gerektirmediği takdirde kollukta bulunduğu süre içerisinde yanında yakınlarından birinin devamlı olarak bulunmasına imkân sağlanır. Çocuğu suça azmettirdiğinden veya istismar ettiğinden şüphelenilen yakınları yanında bulundurulmaz. Keyfiyet hazırlanan tutanağa yazılarak adlî veya idarî makamlara sevk edilen evraka eklenir.

(5) Kolluğun çocuk birimi, suça sürüklenen çocuğun aileye teslimini gerektiren hâllerde; çocuğun teslim edileceği veli, vasi, kanunî temsilci veya bakımını üstlenen kimseleri bulamaz ya da bunların çocuğu suça azmettirdiğinden veya istismar ettiğinden şüphelendiğinde bu kişilere teslim edemez.

Cumhuriyet savcısının talimatını alarak Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna teslim eder.

(6) Kolluk görevlisi, teslim ettiği çocuğun veli, vasi, kanunî temsilcisi veya bakımını üstlenen kimselerin çocuğa yeterli rehberliği sunamadığı veya çocuğu yeterince gözetemediği hususlarında bilgi edinmesi hâlinde durumu Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna derhâl bildirir.

(7) Korunma ihtiyacı içinde olan çocuğun bulunduğunun bildirimi, tespiti veya hakkında acil korunma kararı almak için beklemenin çocuğun yararına aykırı olacağını gösteren nedenlerin varlığı, çocuğun teslim edileceği veli, vasi, kanunî temsilcisi veya bakımını üstlenen kimselerin sosyal, ekonomik ve kültürel durumu ile yörenin örf ve âdetleri dikkate alınarak, çocuğun yaşama, gelişme, korunma ve katılım hakları ile yarar ve esenliğinin tehlikeye düşebileceğinin tespiti hâlinde; kolluğun çocuk birimi, durumun gerektirdiği önlemleri almak suretiyle çocuğun güvenliğini sağlar ve mümkün olan en kısa sürede Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna teslim eder. Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu, kolluk tarafından getirilen çocukların derhâl teslim alınabilmesi için gerekli önlemleri alır. Kolluğun çocuk birimi, suç mağduru olan korunma ihtiyacı içinde olan çocuklar hakkında Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna teslim işlemini, Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda yapar."

27. 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nun 1., 3., 21. ve 22. maddeleri şöyledir:

"Madde 1 – Amaç

Bu Kanunun amacı; korunmaya, bakıma veya yardıma ihtiyacı olan aile, çocuk, engelli, yaşlı ve diğer kişilere götürülen sosyal hizmetlere ve bu hizmetleri yürütmek üzere kurulan teşkilatın kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklar ile faaliyet ve gelirlerine ait esas ve usulleri düzenlemektir.

Madde 3 – Tanımlar

Kanunda geçen;

a) ...

b) "Korunmaya ihtiyacı olan Çocuk"; beden, ruh ve ahlak gelişimleri veya şahsi güvenlikleri tehlikede olup;

1. Ana veya babasız, ana ve babasız,

2. Ana veya babası veya her ikisi de belli olmayan,

3. Ana ve babası veya her ikisi tarafından terkedilen,

4. Ana veya babası tarafından ihmal edilip; fuhuş, dilencilik, alkollü içkileri veya uyuşturucu maddeleri kullanma gibi her türlü sosyal tehlikelere ve kötü alışkanlıklara karşı savunmasız bırakılan ve başıboşluğa sürüklenen,

Çocuğu,

....

İfade eder.

Madde 21 – Tespit ve inceleme

Kurum, korunmaya, bakıma, yardıma ihtiyacı olan aile, çocuk, engelli ve yaşlılar ile sosyal hizmetlere ihtiyacı olan diğer kişileri tespit ve incelemekle görevlidir.

Bu kişilerin Kuruma duyurulmasında ve incelemeye ilişkin olarak Kurum ile işbirliğinde bulunulmasında mahalli mülki amirler, sağlık kuruluşları ve köy muhtarları ile genel kolluk kuvvetleri ve belediye zabıta memurları yükümlüdürler.

Madde 22 – Korunma kararı:

Korunmaya ihtiyacı olan çocukların reşit oluncaya kadar bu Kanun hükümlerine göre Kurumca kurulan sosyal hizmet kuruluşlarında bakılıp yetiştirilmeleri ve bir meslek sahibi edilmeleri hususundaki gerekli tedbir kararı 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa göre yetkili ve görevli mahkemece alınır. Bu karar için gerekli belgeler Kurumca düzenlenir ve ilgili mahkemeye gönderilir.

Haklarında derhal korunma tedbiri alınmasında zorunluluk görülen çocuklar mahkeme kararı alınıncaya kadar, bu Kanuna göre kurulmuş kuruluşlarda veya aile yanında mahalli mülki amirin onayı alınmak suretiyle bakım altına alınır."

28. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158., 160., 234. ve 236. maddeleri şöyledir:

"Madde 158– İhbar ve şikâyet

(1) Suça ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir.

...

Madde 160 - Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi

(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."

Madde 234 –Mağdur ile şikâyetçinin hakları

…

(2) Mağdur, onsekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl olur ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir.

…

Madde 236 – Mağdur ile şikâyetçinin dinlenmesi

…

(3) Mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurun tanık olarak dinlenmesi sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi bulundurulur. Bunlar hakkında bilirkişilere ilişkin hükümleruygulanır."

29. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'un 11., 12., 16., 118., 124., 126., 128. ve 185. maddeleri şöyledir:

"Madde 11 - Erginlik

Erginlik onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar.

Evlenme kişiyi ergin kılar.

Madde 12 - Ergin kılınma

Onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir.

Madde 16 - Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar

Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.

...

Madde 118- Nişanlanma

Nişanlanma, evlenme vaadiyle olur.

Nişanlanma, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça küçüğü veya kısıtlıyı bağlamaz.

Madde 124- Yaş

Erkek veya kadın onyedi yaşını doldurmadıkça evlenemez.

Ancak, hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple onaltı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Olanak bulundukça karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir.

Madde 126- Küçükler hakkında

Küçük, yasal temsilcisinin izni olmadıkça evlenemez.

Madde 128- Mahkemeye başvurma

Hâkim, haklı sebep olmaksızın evlenmeye izin vermeyen yasal temsilciyi dinledikten sonra, bu konuda başvuran küçük veya kısıtlının evlenmesine izin verebilir.

Madde 185 - Genel olarak

…

Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler.

…"

30. Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 23/9/2014 tarihli ve E.2013/1296, K.2014/10295 sayılı kararı şöyledir:

"...

Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre; mağdurenin kollukta alınan 07.09.2010 tarihli beyanında ... sanık Ö. ile onaltı yaşında iken ve en son sanığın askerlik görevi bittikten sonra birkaç kez cinsel ilişkiye girdiğini, 02.05.2011 tarihli savcılık beyanında 2009 yılı içerisinde sanık ile telefonda tanıştığını, askerden izin dönüşü buluştuğunu ve birkaç kez ilişkiye girdiğini, sonrasında bir daha ilişkiye girmediklerini ifade etmiş olması karşısında, sanık ile mağdure arasında en son ilişkinin hangi tarihte gerçekleştiğinin mağdureden detaylı şekilde sorulup, sanığın askerlik dönüş tarihi de araştırılarak suç tarihi net bir şekilde tespit edildikten sonra sonucuna göre şikâyetin süresinde olup olmadığının belirlenmesi yerine, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

..."

31. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/3/2008 tarihli ve E.2007/5-253, K.2008/52 sayılı kararı şöyledir:

"…

5237 sayılı TCY'nın 6/1-a maddesinde, "henüz 18 yaşını doldurmamış kişi" olarak tanımlanan çocuk kavramının, yasakoyucu tarafından cinsel dokunulmazlığa karşı suçların düzenlendiği bölümde, "onbeş yaşını bitirmiş", "onbeş yaşını tamamlamamış" şeklinde iki ayrı dönem olarak ele alındığı görülmektedir. Buna göre bu bölümde "onbeş yaşını tamamlamamış" çocuklar ile "onbeş yaşını bitirmiş olup ta onsekiz yaşını tamamlamamış" olan çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar farklı kategoride mütalaa edilmiştir. TCY'nın 103/1-a maddesinde, "onbeş yaşını tamamlamamış" olan çocuklara karşı her türlü cinsel davranış cinsel istismar olarak tanımlanmışken aynı maddenin b bendinde ise diğer çocuklar ifadesiyle "onbeş yaşını bitirmiş olup ta onsekiz yaşını tamamlamamış" olan çocuklar kastedilerek bunlara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışların cinsel istismar suçunu oluşturabileceği kabul edilmiştir. Yasa koyucu bu maddede "onbeş yaşını bitirmiş olup ta onsekiz yaşını tamamlamamış" olan çocuklara karşı rızalarıyla yapılan cinsel davranışları cinsel istismar suçu kapsamına almamış ve bu kategorideki çocukların rızalarına önem vermişken "onbeş yaşını tamamlamamış" çocuklara karşı yapılan her türlü cinsel davranışı rızaları olsa bile çocukların cinsel istismarı suçu kapsamına almıştır. TCY'nın 104. maddesinde de, cebir, tehdit ve hile olmak-

sızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunmayı şikâyete bağlı bir suç olarak düzenlemiştir. Bu nedenle çocuklara karşı cinsel amaçlı olarak işlenen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarının da iki kategoride ele alınması gerekmektedir: Birinci kategoride yer alan "onbeş yaşını tamamlamamış" çocuklara karşı işlenen "cinsel amaçlı olarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma"suçunda, çocukların rızalarının hukuken değer ifade etmediği konusunda herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. İkinci kategoride yer alan "onbeş yaşını bitirmiş olup da onsekiz yaşını tamamlamamış" çocuklara karşı işlenen "cinsel amaçlı olarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçunda çocukların rızalarının bu suç açısından 5237 sayılı TCY'nın 26/2. maddesi anlamında hukuka uygunluk nedeni oluşturup oluşturmadığı konusu tartışmalı olup esasen uyuşmazlığın esasını oluşturmaktadır.

Çocukların cinsel amaçlı olarak hürriyetinden yoksun kılınması suçu 765 sayılı TCY'nın "Adabı umumiye ve nizamı aile aleyhinde cürümler" başlıklı sekizinci babının "Kız, kadın ve erkek kaçırmak" başlıklı ikinci faslında yer alan 430/2 maddesinde, "Eğer reşit olmayan kimse, cebir ve şiddet veya tehdit veya hile olmaksızın kendi rızası ile şehvet hissi veya evlenme maksadıyla kaçırılmış veya bir yerde alıkonulmuş ise ceza altı aydan üç seneye kadar hapistir" şeklinde, 5237 sayılı TCY'nda ise"Hürriyete karşı suçlar" bölümünün "Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" başlıklı 109. maddesinde, "(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2)...

(3)…

f) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.

(4)...

(5) Suçun cinsel amaçla işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında artırılır..."biçiminde düzenlenmiştir.

765 sayılı TCY'nın 430/2. maddesindeki düzenlemede korunan hukuki değer "umumi adap ve aile düzenidir". 5237 sayılı TCY'ndaki düzenleme ile korunan hukukî değer ise, "kişilerin kendi istekleri ve iradeleriyle serbestçe hareket edebilme özgürlükleri"dir. Kişilerin bir yerde kalma ve bir yere gitme

konusunda özgürlükleri olması nedeniyle bu suçun işlenmesi sonucu anılan özgürlükleri ihlâl edilmiş olmaktadır. Ancak suçun oluşabilmesi için bu ihlalin hukuka aykırı olarak yapılması zorunludur. Hukuka aykırılık, öğretide genel olarak hukuk düzeninin izin vermediği hâlleri ifade etmektedir.

"Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası"başlıklı 5237 sayılı TCY'nın 26/2. maddesinde, "Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez." şeklindeki düzenleme ile ilgilinin rızası bir hukuka uygunluk nedeni olarak sayılmıştır. Sözü edilen hukuka uygunluk nedeninin doğabilmesi, rızanın kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olmasına ve kişinin bu hakla ilgili olarak rıza açıklama ehliyetinin bulunmasına bağlıdır. Yine rızanın bir hukuka uygunluk nedeni olabilmesi için fiilin işlenmesinden önce ve en geç işlendiği sırada mevcut olması gerekir. Fiilin işlendiği sırada olmayıp sonradan ortaya çıkan rıza bir hukuka uygunluk nedeni değildir.

Burada uyuşmazlığın sağlıklı bir hukuki zemine oturtulabilmesi için "onbeş yaşını bitirmiş olup ta onsekiz yaşını tamamlamamış olan" çocukların bir yerde kalma ve bir yere gitme özgürlüklerinin bulunup bulunmadığının dolayısıyla da bu konudaki rızalarının geçerli olup olmadığının belirlenmesi zorunluluğu doğmaktadır. Bunun için de Medeni Yasaya başvurulması gerekmektedir.

4721 sayılı Medeni Yasanın 13. maddesinde, yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkesin ayırt etme gücüne sahip olduğu vurgulandıktan sonra 16. maddesinde, ayırt etme gücüne sahip küçüklerin, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremeyecekleri ancak karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rızanın gerekli olmadığı hükme bağlanmaktadır.

Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar yasada tek tek sayılmamakla birlikte genel olarak öğretide, kişinin sadece kendisinin kullanabileceği, başkasına devredilemeyen ve miras yoluyla geçmeyen haklar olarak açıklanmaktadır. Bu tür haklar insanın kişiliğini yakından ilgilendirdiğinden, bunların kullanılmasına karar verme yetkisi başkasına bırakılmamıştır. Örneğin; evlenme, nişanlanma, nişanı bozma, evlat edinilmeye razı olma gibi… Bundan da anlaşılacağı

üzere kişinin "bir yere gitmek veya bir yerde kalmak" özgürlüğü üzerinde tasarrufta bulunma hakkının sadece kendisine ait olacağı açıktır.

Bununla birlikte, 15.04.1942 gün ve 14/9 sayılı İ.B.Kararı ile CGK'nun 15.02.1972 gün ve 43-50 ve 02.03.2004 gün ve 44-58 sayılı kararlarında; ayırt etme gücüne sahip (sezgin) küçüklerin doğrudan doğruya kişiliklerine karşı işlenmiş bulunan suçlardan dolayı dava ve şikâyet hakkına sahip oldukları belirtilmektedir.

Bu açıklamaların ışığında somut olay incelendiğinde;

Hükümlünün, suç tarihinde 15 yaşını tamamlamış ayırt etme gücüne sahip (sezgin küçük) mağdure F.Ö.yü rızasıyla cinsel amaçlı olarak hürriyetini kısıtlamaktan ibaret eylemi 5237 sayılı TCY'nın 109/1-3/f-5. maddesi kapsamında olup, mağdurenin aynı Yasanın 26/2. maddesi kapsamındaki rızası fiili suç olmaktan çıkararak hukuka uygun hale getirmektedir…"

2. Uluslararası Hukuk

32. 1928 yılında ülkemiz tarafından onaylanan 26/9/1924 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Cenevre Çocuk Hakları Bildirgesi'nin 3. maddesi şöyledir:

"Çocuk hayatını kazanabilecek bir hale getirilmelidir ve her türlü istismara karşı korunmalıdır."

33. 27/5/1949 tarihli ve 7217 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 10/12/1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 16. maddesi şöyledir:

"1. Yetişkin her erkeğin ve kadının, ırk, yurttaşlık veya din bakımlarından herhangi bir kısıtlamaya uğramaksızın evlenme ve aile kurmaya hakkı vardır.

2. Evlenme sözleşmesi, ancak evleneceklerin özgür ve tam iradeleriyle yapılır.

…"

34. 20/11/1959 tarihli BM Çocuk Hakları Bildirgesi'nin 9. ilkesi şöyledir:

"Çocuk, her türlü ihmal, zulüm ve sömürüye karşı korunur..."

35. 11/8/2003 tarihli ve 25196 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 16/12/1966 tarihli BM Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin 10. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler aşağıdaki hususları kabul ederler:

Toplumun doğal ve temel birimi olan aileye, özellikle ailenin kurulması için ve aileye bağımlı çocukların bakım ve eğitiminden sorumlu oldukları sürece, en geniş koruma ve yardımın yapılması gerektiğini kabul ederler. Evlenme, buna istekli olan eşlerin hür rızası ile olmalıdır."

…"

36. 18/06/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 16/12/1966 tarihli BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 23. maddesi şöyledir:

"1. Aile, toplumun doğal ve temel birimidir ve toplum ve devlet tarafından korunma hakkına sahiptir.

2. Evlenebilecek yaşta bulunan erkeklerle kadınlara, evlenme ve bir aile kurma hakkı tanınacaktır.

3. Evlenmek niyetinde olan eşlerin tam ve özgür rızası olmaksızın hiçbir evlilik bağı kurulamaz.

…"

37. 25/6/1985 tarihli ve 18792 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 18/12/1979tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin *"Aile içi eşitlik"* kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"1. Taraf Devletler kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacaklar ve özellikle kadın-erkek eşitliği ilkesine dayanarak kadınlara aşağıdaki hakları sağlayacaklardır:

…

b) Özgür olarak eş seçme ve serbest ve tam rıza ile evlenme hakkı;

…

d) Medeni durumlarına bakılmaksızın, çocuklarla ilgili konularda ana ve babanın eşit hak ve sorumlulukları tanınacak, ancak her durumda çocukların çıkarları en ön planda gözetilecektir;

…

2. Çocuğun erken yaşta nişanlanması veya evlenmesi hiçbir şekilde yasal sayılmayacak ve evlenme asgari yaşının belirlenmesi ve evlenmelerin resmi sicile kaydının mecburi olması için, yasama dahil gerekli tüm önlemler alınacaktır."

38. 27/1/1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/11/1989 tarihli BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 1., 3., 19., 34., 36., 39. ve 44.maddeleri şöyledir:

"Madde 1 -Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır."

Madde 3 - 1. Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

…

Madde 19 - 1. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının ya da onlardan yalnızca birinin, yasal vasi veya vasilerinin ya da bakımını üstlenen herhangi bir kişinin yanında iken bedensel veya zihinsel saldırı, şiddet veya suistimale, ihmal ya da ihmalkâr muameleye, ırza geçme dahil her türlü istismar ve kötü muameleye karşı korunması için; yasal, idari, toplumsal, eğitsel bütün önlemleri alırlar.

2. Bu tür koruyucu önlemler; burada tanımlanmış olan çocuklara kötü muamele olaylarının önlenmesi, belirlenmesi, bildirilmesi, yetkili makama havale edilmesi, soruşturulması, tedavisi ve izlenmesi için gerekli başkaca yöntemleri ve uygun olduğu takdirde adliyenin işe el koyması olduğu kadar durumun gereklerine göre çocuğa ve onun bakımını üstlenen kişilere, gereken desteği sağlamak amacı ile sosyal programların düzenlenmesi için etkin usulleri de içermelidir.

…

Madde 34 -Taraf Devletler, çocuğu, her türlü cinsel sömürüye ve cinsel suistimale karşı koruma güvencesi verirler. Bu amaçla Taraf Devletler özellikle:

a) Çocuğun yasadışı bir cinsel faaliyete girişmek üzere kandırılması veya zorlanmasını;

b) Çocukların, fuhuş, ya da diğer yasadışı cinsel faaliyette bulundurularak sömürülmesini;

c) Çocukların pornografik nitelikli gösterilerde ve malzemede kullanılarak sömürülmesini,

önlemek amacıyla ulusal düzeyde ve ikili ile çok taraflı ilişkilerde gerekli her türlü önlemi alırlar.

Madde 36- Taraf Devletler, esenliğine herhangi bir biçimde zarar verebilecek başka her türlü sömürüye karşı çocuğu korurlar.

Madde 39 - Taraf Devletler, her türlü ihmal, sömürü ya da suistimal, işkence ya da her türlü zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da ceza uygulaması ya da silahlı çatışma mağduru olan bir çocuğun, bedensel ve ruhsal bakımdan sağlığına yeniden kavuşması ve yeniden toplumla bütünleşebilmesini temin için uygun olan tüm önlemleri alırlar. Bu tür sağlığa kavuşturma ve toplumla bütünleştirme, çocuğun sağlığını, özgüvenini ve saygınlığını geliştirici bir ortamda gerçekleştirilir.

Madde 44 - 1. Taraf Devletler, bu Sözleşmede tanınan hakları yürürlüğe koymak için, aldıkları önlemleri ve bu haklardan yararlanma konusunda gerçekleştirilen ilerlemeye ilişkin raporları:

a) Bu Sözleşmenin, ilgili Taraf Devlet bakımından yürürlüğe giriş tarihinden başlayarak iki yıl içinde,

b) Daha sonra beş yılda bir,

Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aracılığı ile Komiteye sunmayı taahhüt ederler.

2. Bu madde uyarınca hazırlanan raporlarda, bu Sözleşmeye göre üstlenilen sorumlulukların, şayet varsa, yerine getirilmesini etkileyen nedenler ve güçlükler belirtilecektir. Raporlarda ayrıca, ilgili ülkede Sözleşmenin uygulanması hakkında Komiteyi etraflıca aydınlatacak biçimde yeterli bilgi de bulunacaktır.

3. Komiteye etraflı bilgi içeren bir ilk rapor sunmuş olan Taraf Devlet, bu maddenin 1 (b) bendi gereğince sunacağı sonraki raporlarında daha önce verilmiş olan temel bilgileri tekrarlamayacaktır.

4. Komite, Taraf Devletlerden Sözleşmenin uygulamasına ilişkin her türlü ek bilgi isteminde bulunabilir.

5. Komite, iki yılda bir Ekonomik ve Sosyal Konsey aracılığı ile Genel Kurula faaliyetleri hakkında bir rapor sunar.

6. Taraf Devletler kendi raporlarının ülkelerinde geniş biçimde yayımını sağlarlar."

39. 10/8/1988 tarihli ve 19895 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 10/12/1984 tarihli BM İşkenceye ve Diğer Zalimane Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 2. ve 4. maddeleri şöyledir:

"Madde 2 - İşkenceyi önleme yükümlülüğü ve işkenceyi haklı gösterme yasağı

1. Her bir Taraf Devlet kendi egemenliği altındaki ülkelerde işkence fiillerinin işlenmesini önlemek için etkili yasal, idari, yargısal veya diğer tedbirleri alır.

2. Her ne olursa olsun, savaş durumu, savaş tehdidi, iç siyasal huzursuzluk veya diğer olağanüstü hal gibi herhangi bir istisnai durum, işkenceyi haklı göstermek için ileri sürülemez.

3. Bir amirin veya bir kamu makamının verdiği bir emir, işkenceyi haklı göstermek için ileri sürülemez.

Madde 4 - İşkenceyi cezalandırma yükümlülüğü

1. Her bir Taraf Devlet bütün işkence fiillerini kendi ceza kanunda suç olarak düzenler. Işkence fiilini işlemeye teşebbüs ile her hangi bir kimsenin işkenceye iştirak etme veya katılma oluşturan fiilleri de aynı şekilde suç olarak düzenlenir.

2. Her bir Taraf Devlet bu fiillerin aşırlıklarını göz önünde tutarak uygun cezalar ile cezalandırır."

40. 10/9/2011 tarihli ve 28050 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/10/2007 tarihli Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'nin (Lanzarote Sözleşmesi) 1., 3., 4., 18. ve 32. maddeleri şöyledir:

"Madde 1 - Amaçlar

1.Bu Sözleşmenin amaçları:

a. çocukların cinsel sömürüsü ve istismarım engellemek ve bunlarla mücadele etmek;

b. cinsel sömürü ve istismara maruz çocuk mağdurların haklarını korumak;

c. çocukların cinsel sömürü ve istismarına karşı ulusal ve uluslararası işbirliği geliştirmektir.

2. Bu Sözleşme Taraflarca hükümlerinin etkin uygulamasını temin etmek için özel bir gözetim mekanizması kurar.

Madde 3 - Tanımlar

Bu Sözleşme amacı için:

a. "Çocuk" 18 yaşın altındaki herhangi bir kişi anlamına gelir;

b. "Çocuğun cinsel sömürüsü ve istismarı" bu Sözleşmenin 18 ila 23 üncü maddelerde belirtilen davranışları içerir;

c. "Mağdur" cinsel sömürü veya istismara maruz kalan herhangi bir kişi anlamına gelir.

Madde 4 - İlkeler

Taraflardan her biri, çocukların cinsel sömürü ve istismarının her türünü engellemek ve çocukları korumak için gereken yasal ve diğer tedbirleri alır.

Madde 18 - Cinsel istismar

l. Taraflardan her biri aşağıdaki kasti fiilin suç kapsamına girmesini sağlamak için gereken yasal ve diğer tedbirleri alır:

a ulusal hukukun ilgili hükümlerine göre yasal olarak cinsel erginlik yaşına gelmemiş olan bir çocukla cinsel faaliyetlerde bulunmak;

b. bir çocukla aşağıdaki yollarla cinsel faaliyette bulunulması halinde:

- zor, güç veya tehdit kullanma; veya

- aile içi dahil, çocuk üzerinde güven, yetki veya etki gerektiren mevkii kullanarak istismar; veya

- özellikle bir zihinsel veya fiziksel özürlülük veya bağımlılığı sebebiyle, çocuğun özellikle savunmasız bir durumundan yararlanarak istismar.

2. Yukarıdaki 1. fıkra amacına uygun olarak, Taraflardan her biri bir çocukla cinsel faaliyette bulunmanın yasak olduğu yaş alt sınırına karar verir.

3. Madde 1.a. hükümleri, küçükler arasında rızaya dayalı cinsel faaliyetleri düzenlemeye yönelik değildir.

Madde 32- İşlemlerin Başlatılması

Taraflardan her biri işbu Sözleşmedeki suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının mağdur tarafından yapılan bir açıklama ya da suçlamaya dayandırılmamasını ve mağdur ifadelerini geri alsa bile işlemlerin devam etmesini sağlamak için gerekli yasal ve diğer tedbirleri alır."

41. 1/2/2001 tarihli ve 24305 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/1/1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 8. maddesi şöyledir:

"Madde 8 – Kendi inisiyatifiyle harekete geçme

Bir çocuğu ilgilendiren davalarda, çocuğun esenliğinin ağır bir tehlike altında olduğunun iç hukuk tarafından belirlendiği durumlarda, adli merciin resen harekete geçme yetkisi vardır."

42. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu'nun (İstanbul Protokolü) 234. ve 236. paragrafları şöyledir:

"234. İşkencenin çok çeşitli fiziksel ve psikolojik problemlere yol açabilecek olağanüstü bir yaşam deneyimi olduğu, yaygın olarak kabul edilen bir görüştür. Klinik hekim ve araştırmacıların çoğu, işkencenin aşırı zorlayıcı doğasının, kişinin işkence öncesi psikolojik durumuna bağlı olmaksızın kendi başına ruhsal ve duygusal etkiler yaratacak kadar güçlü bir deneyim olduğu konusunda hemfikirdir. Ancak işkencenin psikolojik sonuçları, kişinin işkenceye atfettiği anlam, kişilik gelişimi ve sosyal, siyasal, kültürel faktörler bağlamında oluşur.Bu nedenle, bütün işkence biçimlerinin aynı sonuçlara yol açtığı

varsayılamaz. Örneğin, yalancı infazın psikolojik sonuçları, cinsel tacizin yol açtığı psikolojik sonuçlarla aynı değildir ve hücre hapsi ile yalıtmanın, fiziksel işkence yöntemleriyle aynı sonuçları doğurması beklenemez. Aynı şekilde, tutukluluk ve işkencenin yetişkinlerle çocukları aynı biçimde etkileyeceği varsayılamaz. Bunlara rağmen, işkence mağdurlarında belli bir düzenlilik içinde gözlemlenen ve belgelenen belirti grupları ve psikolojik tepkiler mevcuttur.

...

236. İşkence gören herkesin teşhis edilebilir bir ruhsal hastalık geliştirmeyebileceğinin farkında olunmalıdır. Buna ragmen, birçok mağdur ciddi duygusal tepkiler ve psikolojik belirtiler göstermektedir. İşkence ile bağlantılı ana psikiyatrik bozukluklar, travma sonrası stress bozukluğu (TSSB) ve majör depresyondur. Bu tür bozuklukların, nüfusun genelinde de gözleniyor olmasına rağmen, travmatize olmuş gruplarda görülme sıklıkları çok daha yüksektir. İşkencenin kişiye özgü kültürel, sosyal ve politik anlamı, işkencenin nasıl tasvir edildiğini ve işkence üzerine nasıl konuşulduğunu etkiler. Bu faktörler, işkencenin psikolojik ve sosyal etkilerine katkıda bulunur; farklı bir kültüre mensup bir mağdurun değerlendirmesi yapılırken bu unsurlar mutlaka göz önüne alınmalıdır. Kültürler-arası araştırmaların ortaya koyduğu gibi, psikolojik ya da psikiyatrik bozuklukları değerlendirirken kullanılması en akılcı yaklaşımlar fenomenolojik ya da tanımlayıcı yöntemlerdir. Bir kültürde bozuk davranış ya da hastalık olarak kabul edilen bir durum, başka bir kültürde patolojik olarak değerlendirilmeyebilir. İkinci Dünya Savaşı'ndan bu yana, şiddetin psikolojik sonuçlarının anlaşılmasında ilerleme kaydedilmiştir. Belirli psikolojik belirtiler ve belirti kümeleri, işkence ve diğer tip şiddet mağdurlarında gözlemlenmiş ve belgelenmiştir."

43. İstanbul Protokolü'nün Birinci ekinin 2. ve 6. maddeleri şöyledir:

"2. Devletler, işkence ve kötü muamele şikayetleri ve bildirimlerinin, anında ve etkili bir biçimde soruşturulmasını sağlamakla yükümlüdürler. Açık bir şikayetin olmadığı durumlarda bile işkence ve kötü muamele yapıldığına ilişkin belirtiler varsa, soruşturma yapılmalıdır. Soruşturmayı yürütenler, bu tür olayların faili olduğundan şüphelenilen kişiler ve onların hizmet ettiği kurum ve kuruluşlardan bağımsız, soruşturma yürütebilecek vasıfta, tarafsız kişiler olmalıdır. Bu kişilerin tarafsız tıp uzmanlarına veya konuyla ilgili diğer uzmanlara erişim veya bu tür uzmanları çağırma yetkileri olmalıdır. Soruşturmalar yürütülürken, en yüksek profesyonel standartlara uygun yöntemler kullanılmalı ve soruşturma sonuçları kamuya açıklanmalıdır.

...

6a) İşkence ve kötü muamele soruşturmalarında çalışan tıp uzmanları her zaman en yüksek etik standartlara uygun biçimde davranmalı ve tıbbi araştırma ve muayeneden önce kişinin bilgilendirilmiş onamını almalıdır. Muayene, tıp biliminin kabul edilmiş standartlarına uygun biçimde yürütülmelidir. Muayene, tıp uzmanın denetimi altında, devlet görevlileri ve güvenlik güçleri mensuplarının mevcut olmadığı bir ortamda, kişinin mahremiyetine saygı göstererek yapılmalıdır.

6b) Tıp uzmanı muayenenin hemen sonrasında doğru bir yazılı rapor hazırlamalıdır. Bu raporda en azından aşağıdaki bilgiler yer almalıdır:

(i) Görüşme Koşulları: Görüşme yapılan kişinin adı, muayene sırasıda mevcut olanların adları, bu kişilerin muayene yapılan kişiyle olan ilişkileri, görüşmenin kesin tarihi, saati, görüşme yapılan yerin adresi (uygun olduğu durumlarda görüşme yapılan odanın yeri), görüşme yapılan yerin tanımı (örneğin klinik, cezaevi, ev vb.); görüşme yapıldığı sıradaki koşullar (muayene için geldiğinde veya muayene sırasında kişinin tabii olduğu kısıtlamalar, görüşme sırasında odada güvenlik güçlerinin mevcut olup olmadığı, tutukluya eşlik edenlerin hal ve tavrı, muayeneyi yapan kişiye yönelik tehditkar ifadeler vs.) ve diğer geçerli unsurlar;

(ii) Öykü: Gerçekleştiği iddia edilen işkence ve kötü muamele yöntemleri, işkence ve kötü muamelenin ne zaman gerçekleştiği, bütün fiziksel ve psikolojik semptomlar ve şikayetler de dahil olmak üzere kişinin görüşme sırasında anlattığı öykünün detaylı bir raporu;

(iii) Fiziksel ve Psikolojik Muayene: Uygun tanı koyucu testler ve mümkün olduğu durumlarda bütün yaralanmaların renkli fotoğrafları da dahil olmak üzere klinik muayene sonucunda elde edilen bütün fiziksel ve psikolojik bulguların kaydı.

(iv) Değerlendirme: Fiziksel ve psikolojik bulgular ile işkence ve kötü muamele arasındaki muhtemel ilişkinin değerlendirilmesi. Gerekli tıbbi ve psikolojik tedavi ve/veya yapılması gereken başka tıbbi testler ve muayeneler için görüş ve tavsiyeler;

(v) Yazar: Raporda muayeneyi yapan kişilerin adları açıkça belirtilmeli ve rapor hazırlayanlar tarafından imzalanmalı;

6c) Hazırlanan rapor gizli tutulmalı ve rapor muayene edilen kişiye veya

kişinin yasal temsilcisi olarak atadığı kimseye teslim edilmelidir. Muayene edilen kişi veya temsilcisinin muayene süreci hakkındaki görüşleri de sorulmalı ve raporda bu kişilerin görüşlerine de yer verilmelidir. Uygun olduğu durumlarda, işkence veya kötü muamele iddialarını soruşturmakla yetkili olanlara da yazılı rapor verilmelidir. Bu raporun yetkili kişilere güvenli bir biçimde ulaştırılmasını güvenceye almak, Devlet'in sorumluluğudur. Muayene edilen kişinin rızası veya bu tür bir talepte bulunma yetkisi bulunan mahkemenin yetki vermesi istisna olmak üzere, rapor başka kimseye verilmemelidir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 11/5/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu; şüpheli A.L.nin ailesini ve kendisini tehdit etmesi üzerine 15-16/10/2011 tarihinde düğün yapıldığını, daha sonra A.L. ile birlikte yaşamak zorunda kaldığını, onun baskısı yüzünden okulundan ve çalıştığı iş yerinden ayrıldığını, bu süreçte şüphelinin beş altı defa ırzına geçtiğini, sürekli olarak kendisine hakaret ettiğini; şüpheli hakkında hakaret, tehdit, cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve kasten yaralama suçlarından dolayı yaptığı şikâyet üzerine Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturmanın etkili yapılmayarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, bu karara itiraz etmesine rağmen sonuç alamadığını, yapılan soruşturma sonucunda verilen karara dayanak olarak gösterilen birlikteliğe "mağdurenin rızası olduğuna" ve "mağdurenin şüpheliye sevgi içerikli mesajlar gönderdiğine" dair tespitlerin gerçekleri yansıtmadığını, şüpheliye gönderilen mesajların kendisine ait olmayan bir telefondan gönderildiğini ancak bu hususun araştırılmadığını ve kendisi tarafından gönderilmiş gibi yorumlandığını, yine karara dayanak olarak gösterilen "şikâyetin süresi içinde yapılmadığı" iddiasına ilişkin olarak Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı tarafından yapılan muayene sonucunda düzenlenen raporda belirtilen "muayene tarihinden en az yedi on gün önce vajinal yolla cinsel ilişki olduğu" yönündeki tespitin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından dikkate alınmadığını, bu nedenle Anayasa'nın 17. ve 41. maddelerinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı ve çocuk haklarına ilişkin düzenlemelerin ihlal edildiğini ileri sürerek kovuşturma yapılmasını talep etmiştir.

46. Başvurucu, çocuk olması nedeniyle kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

47. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki vasıflandırmasını kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut başvurudaki suçlarla ilgili şikâyetler mahiyetleri gereği Anayasa'nın 17. ve 20. maddelerinde güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı ile özel hayatın korunması kapsamında olmasına karşın (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *M.C./Bulgaristan*, B. No: 39272/98, 4/3/2004, § 148; *Dordevic/Hırvatistan*, B. No: 41526/10, 24/7/2012, §§ 92,93) bir muamelenin işkence ve kötü muamele yasağına girmesi için asgari bir eşiğe ulaşması gerekmektedir. Bu eşiğin altında kaldığı takdirde incelemenin özel hayatın korunması kapsamında yapılması gerekmektedir. Ancak çocuğun cinsel istismarı iddiası gibi daha ağır nitelikteki eylemlerin doğası gereği işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden özel hayatın korunması yönünden ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

49. Başvurucu; ailesini ve kendisini tehdit etmesi nedeniyle gayriresmî şekilde birlikte yaşamak zorunda kaldığı şüphelinin beş altı defa ırzına geçtiğini, sürekli hakaret ve tehdit ettiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Bakanlık görüşünde; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatlarına göre kötü muamelenin 3. madde kapsamına girmesi için asgari şiddet seviyesine ulaşması gerektiğini, Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamında kötü muamele eyleminin üçüncü kişiler tarafından yapılması hâlinde de taraf devletlerin yükümlülüklerinin bulunduğunu, taraf devletlerin özellikle çocuklar ile diğer savunmasız ve zayıf bireylere karşı

yapılan eylemlere karşı caydırıcılık oluşturacak etkili bir mekanizma tesis etme ve soruşturma yükümlülüğü olduğunu, yargısal makamların çektirilmiş maddi ve manevi ıstırabın cezasız kalmasına hiçbir şekilde imkân vermemesi gerektiğini belirterek başvurunun bu ilkeler dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

51. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

a. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

52. Anayasa'nın *"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı"* kenar başlıklı 17. maddesi 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."

53. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) *"İşkence yasağı"* kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."

54. Anayasa'nın *"Ailenin korunması ve çocuk hakları"* kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

"(3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'la değişik) Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

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

(7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'la eklenen fıkra) Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

(7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'la eklenen fıkra) Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

55. 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.

i. Çocukların Korunması İçin Uygun Yasal Mevzuat Oluşturma Yükümlülüğü

56. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51; *Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 105). Bu tür bir korumadan söz edebilmek için öncelikle üçüncü kişilerin kötü muamelelerini yasaklayan yasal düzenlemelerin mevcut olması gerekmektedir.

57. Çocuklar, maruz kaldıkları şiddet ve istismarlar sonucunda erişkinlere göre daha fazla mağdur olduklarından fiziksel ve psikososyal gelişimlerini olumsuz etkileyebilecek tüm fiillere karşı korunmaları gerekmektedir. Anayasa'nın devletin temel amaç ve ödevlerini düzenleyen 5. maddesinde devletin vatandaşlarına insan onuruna uygun yaşayabilmesi için gerekli önlemleri alması, onların maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışması gerektiği düzenlenmiştir.

58. Anayasa'nın 41. maddesinin gerekçesinde Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ile çocuk haklarıyla ilgili kabul gören evrensel ilkelerin Anayasa metnine dahil edilerek Devlete çocukların her türlü istismara ve şiddete karşı korunmasına yönelik gerekli tedbirleri alma ödevi yüklendiği belirtilmiştir. Devlet, bu yükümlülüğünün gereği olarak çocukların korunması amacıyla uygun mevzuat oluşturmalıdır.

59. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesine göre kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde temel amaç; çocuğun yüksek yararının korunmasıdır. Devlet,

hem özel hukuk hem de kamu hukuku alanında yapacağı düzenleme ve tedbirlerle çocukların korunmasını sağlayabilir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 16., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 12., Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 10., Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 23., Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin 16. maddesinde yer alan evlenme hakkı; kişinin evlenip evlenmeme, evlenecekse evleneceği kişiyi seçme özgürlüğünü içeren bir haktır. Evlenmek isteyen kişi, hiç kimsenin baskı ve zorlaması olmaksızın sürekli yaşam ortaklığı kurmak istediği kişiyi kendi özgür iradesi ile belirleyebilmelidir. Kişi; baskı, tehdit ya da şiddet sonucu evlenmeye zorlanmışsa evlilik kararının özgür irade ile alındığı söylenemez.

60. Zorla evlendirme ve erken evlenme sorunu, sadece insan hakları ihlali bağlamında ele alınması gereken bir konu olmayıp mağdurlarının çoğunlukla çocuk olması nedeniyle aynı zamanda çocuk hakları ile ilgili bir konudur. Bu nedenle yukarıda bahsedilen uluslararası sözleşmelerde, çocukların erken yaşta nişanlanması veya evlenmesinin yasal sayılmaması, evlenmede asgari bir yaş sınırının belirlenmesi gereğine işaret edilmiştir. Devletler bu önlemleri alırken elbette kendi sosyal ve kültürel anlayışlarındaki farklılıkları dikkate alarak uluslararası sözleşmelerin çizdiği sınırlar dâhilinde takdir yetkisine sahiptir. Nitekim ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde, on sekiz yaşını doldurmayan kişiler çocuk olarak tanımlanmakla birlikte çocukların evlenmeleri konusunda açık bir asgari yaş sınırı tespit edilmemiştir. Buna karşın sözleşmelerde erken yaştaki çocuk evliliklerinin önlenmesi konusunda temel ilkelere yer verilmiştir. On sekiz yaşını doldurmayan çocukların evlenmesinin yasaklanmasına dair tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde bir düzenleme bulunmamakla birlikte uluslararası kuruluşların gözlem raporları ve tavsiye kararlarında bu konu ele alınmıştır.

61. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 2005/1468 sayılı kararının 7. maddesinde çocuk evliliği, en az birisi on sekiz yaşından küçük olan kişilerin evlenmesi şeklinde tanımlanmış; 12. maddesinde gerekli yasal düzenlemeler aracılığıyla evlilik yaşını on sekize yükselterek çocuk evliliklerinin önlenmesi, 13.1. maddesinde Konsey üyesi ülkelerin henüz imzalamamışlarsa 7/11/1962 tarihli BM Evliliğe Rıza Gösterilmesi, Asgari Evlenme Yaşı ve Evliliğin Tesciline Dair Sözleşme'yi onaylaması, 14.2.1. maddesinde üye ülkelerin iç hukukta evlilik yaşını erkek ve kadınlar için

on sekize yükseltmeleri, 14.3. maddesinde zorla evlendirme ve çocuk evliliği mağdurlarının ırza geçme suçu mağduru olarak kabul edilmesi; bu tip evliliklerle ilgili fiilleri, bunlara yardım ve iştirak etmeyi de içerecek şekilde bağımsız bir suç olarak düzenlemeleri gerektiği vurgulanmıştır.

62. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'yle ilgili olarak 2001-2006 yıllarına ilişkin BM Çocuk Hakları Komitesi genel yorumlarının 13. ve 20. paragrafları şöyledir:

"13. Çocukların, yaşamlarına keyfi biçimde son verilmesine karşı korunma, yetişkinlik dönemlerine ulaşmalarını sağlayacak ekonomik ve sosyal politikalardan yararlanma ve sözcüğün en geniş anlamıyla gelişme hakları vardır. Devletin yaşam, yaşama ve gelişme hakkını yaşama geçirme yükümlülüğü, belirli yaş grupları için geçerli kültür normları olarak toplum tarafından kabul edilebilir olmasa bile, çocukların davranışlarına ve yaşam tarzlarına olduğu kadar cinselliklerine de önem verilmesi gerektiğine işaret eder. Bu açıdan bakıldığında kız çocukların erken ve/veya zorla evlendirilme gibi zararlı uygulamalara sıkça maruz kaldıkları görülmektedir. Bu tür uygulamalar kız çocuklarının haklarını ihlal etmekte, ayrıca eğitim ve bilgilenme önünde engel oluşturduğundan HIV riskini de arttırmaktadır. Etkili önleme programları, bir yandan ergenlerin yaşamlarındaki gerçeklikleri kabul ederken, diğer yandan da gerekli bilgilere, yaşam becerilerine ve önleyici tedbirlere başvurarak cinsellik konusunu da ele alan programlardır.

20. Komite, erken yaştaki evliliklerin ve gebeliklerin, HIV/AIDS dahil olmak üzere cinsel ve üreme sağlığıyla ilgili sorunlara yol açan önemli etmenler olmasından kaygılıdır. Taraf Devletlerden kimilerinde, başta kızlarınki olmak üzere yasal ve fiili evlilik yaşı halen çok düşüktür. Bunun yanı sıra, sağlıkla ilgili olmayan başka kaygılar da söz konusudur: Genç yaşta evlenenler, özellikle kızlar, genellikle eğitimlerini yarıda bırakmak zorunda kalmakta, sosyal faaliyetlerin dışına itilmektedirler. Dahası, kimi taraf Devletlerde evlenmiş çocuklar, 18 yaşın altında olsalar bile yetişkin sayılmakta ve böylece Sözleşme'de öngörülen özel koruma önlemlerinden yoksun kalmaktadırlar. Komite, taraf Devletlerin mevcut yasal düzenlemelerini ve uygulamalarını gözden geçirerek, gerektiğinde yasal evlenme yaşının ana baba rızası olsun olmasın hem erkekler hem de kızlar için 18'e çıkarmalarını hararetle tavsiye eder."

63. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'yle ilgili olarak 2008-2011 yıllarına ilişkin BM Çocuk Hakları Komitesinin genel yorumlarının 74. paragrafın-

da zorla evlendirilme ile sınırlı kalmamak üzere çok erken yaşta evlenenler "özellikle güç durumdaki çocuklar"kategorisinde sayılmıştır.

64. BM Çocuk Hakları Komitesinin 15/6/2012 tarihli Türkiye ile ilgili Sonuç Gözlem Raporu'nun 26. ve 27. paragraflarında, Türkiye'de eğer mahkeme kararı alınırsa asgari evlilik yaşının özel durumlarda on altı iken kız ve erkekler için normal durumlarda on yedi yaş olduğuna dikkat çekilmiş, asgari evlilik yaşının özellikle kırsal kesimlerde ve uzak bölgelerde takip edilemeyeceği konusunda kaygı duyulduğu belirtilmiş,asgari evlilik yaşının on sekize yükseltilmesi, kırsal ve uzak bölgeleri de kapsayan tüm ülke sınırlarında bu asgari yaşın tam olarak uygulanması tavsiye edilmiştir.

65. UNICEF tarafından hazırlanan rapora göre 2005 ile 2012 yılları arasında dünya genelindeki toplam evliliklerin %11'inin on beş yaş altı, %34 'ünün ise on sekiz yaş altıolduğu tespit edilmiştir. Türkiye'de bu oranlar sırasıyla %3 ve %14'tür [bkz. UNICEF (2014), *Sayılarla Dünya Çocuklarının Durumu*, s. 82, 83].

66. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının 2013-2017 Ulusal Çocuk Hakları Strateji Belgesi ve Eylem Planı'nda (bkz. s. 12) 2011 yılında 15-19 yaş grubundaki genç kızların 210.740'ının evli olduğu ve evli olanların bu yaş grubundaki kız çocuklarına oranının yaklaşık %7 olduğu açıklanmıştır.

67. 4721 sayılı Kanun'a göre fiil ehliyeti, bir kimsenin kendi fiil ve işlemleriyle kendi lehine haklar ve aleyhine borçlar yaratabilme yeteneğidir. Fiil ehliyetine sahip olabilmek için kişinin kanunun belirlediği yaş sınırı olan erginlik yaşına girmesi gerekmektedir. Fiil ehliyetine sahip her kişinin aynı zamanda evlenme ehliyeti de bulunmaktadır. 4721 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre on sekiz yaşın doldurulmasıyla kişinin ergin olacağı kabul edilmiştir. Aynı Kanun'un 124. maddesi uyarınca on yedi yaşını dolduran küçüklerin yasal temsilcinin izniyle evlenebileceği, olağanüstü hâllerde ve önemli bir sebepten dolayı on altı yaşını doldurmuş erkeğin veya kadının evlenmesine hâkim tarafından izin verilebileceği düzenlenmiştir. Açıklanan nedenlerle 4721 sayılı Kanun'daki evlenme yaşıyla ilgili anılan düzenlemelerin uluslararası sözleşmelere aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

68. Çocukların kendilerini korumalarındaki zorluk ve faillerin bu suçları büyük engellerle karşılaşmadan işleyebilmeleri, cinsel istismarın ye-

tişkinlere nazaran daha kolay işlenmesine neden olmakta ve bu suçlar, çocukların psikolojileri ile fizyolojilerinde yetişkinlere göre daha ağır etkiler bırakmaktadır. Bu bağlamda söz konusu suçların işlenmesini önleyici ve caydırıcı nitelikte tedbirlerin alınması devletin en önemli pozitif yükümlülüklerinden biridir. Zira Anayasa'da olduğu gibi çocukların korunmasına yönelik tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ile tüm uluslararası metinlerde de çocukların cinsel istismarı ve cinsel sömürüsü hakkında etkili ve caydırıcı cezalar düzenlenmesi de dâhil olmak üzere devletlerin bu konuda gerekli tedbirleri almasına özellikle vurgu yapılmaktadır (AYM, E.2015/43, K.2015/101, K.T. 12/11/2015, § 16).

69. BM İşkenceye ve Diğer Zalimane Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşmesi'nin 2. ve 4., BM Çocuk Hakları Bildirgesi'nin 9., Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 34. maddelerinde taraf devletlerin; işkence yapan ve buna iştirak eden kişilerin fiillerin aşırlıklarını gözönünde tutarak uygun şekilde cezalandırma yükümlülüğünün bulunduğu, bu tip fiillerin engellenmesi için gerekli diğer yasal, idari ve yargısal tedbirlerin alınması gerektiği vurgulanmıştır. Lanzarote Sözleşmesi'nin 18. maddesiyle de taraf devletlere ulusal hukukun ilgili hükümlerine göre yasal olarak cinsel erginlik yaşına gelmemiş olan bir çocukla cinsel faaliyetlerde bulunmanın suç olarak düzenlemesi yükümlülüğü getirilmiştir.

70. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 8. ve Lanzarote Sözleşmesi'nin 32. maddesinde, çocuklara karşı işlenen ve çocuğun esenliğini ağır bir tehlike altına sokan cinsel istismar fiillerinin soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete bağlı olmaması gerektiği ifade edilmiştir.

71. Çocukların korunmasına yönelik olarak yapılacak yasal düzenlemelerde AİHS'in 3. maddesiyle uyumlu olmasını sağlayacak araçların seçimi prensip olarak devletin takdir yetkisinde bulunuyorsa da kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü ve özel hayatın temel değerlerini tehlikeye atan cinsel istismar gibi ağır eylemlere karşı etkili bir caydırıcılık yaratılabilmesi için etkin ceza hukuku hükümlerinin gerektiği AİHM kararlarında da açıklanmıştır. Bu koruma sağlanırken kültürel niteliğe sahip anlayışlardaki farklılıklar, yerel koşullar ve geleneksel yaklaşımlar dikkate alınarak devletlere bu konuda takdir hakkı tanınmıştır. Bununla birlikte ulusal makamların takdir hakkının sınırları AİHS hükümleriyle çizil-

miştir (*M.C./Bulgaristan*, §§ 150, 154, 155; *X ve Y/Hollanda*, B. No: 8978/80, 26/3/1985, §§ 23, 24).

72. Yukarıda açıklanan uluslararası sözleşmeler ve AİHM kararları doğrultusunda çocukların her türlü istismardan korunmasını sağlamak amacıyla mevzuatta gerekli düzenlemeler yapılmıştır. 5237 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi ile 5395 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 1. ve Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'nin 3. maddesi ve diğer uluslararası sözleşmelere uyumlu bir şekilde on sekiz yaşından küçük her birey, çocuk olarak kabul edilmiştir.

73. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 5237 sayılı Kanun, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bakımından 765 sayılı Kanun'dan farklı düzenlemeler içermektedir. 765 sayılı Kanun'un *"Cürümler"* başlıklı ikinci kitabının *"Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhine Cürümler"* başlıklı sekizinci babında yer alan cinsel suçlar, 5237 sayılı Kanun'un *"Özel Hükümler"* başlıklı ikinci kitabının *"Kişilere Karşı Suçlar"* başlıklı ikinci kısmının *"Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar"* başlığını taşıyan altıncı bölümünde düzenlenmiştir. Kanun koyucu 5237 sayılı Kanun kapsamında bu suçları düzenlerken 765 sayılı Kanun'da geçen "ırza geçme, ırza tasaddi, söz atma ve sarkıntılık" kavramları yerine, mağdur veya mağdurenin yaşını esas almak suretiyle ergin kişiler için "cinsel saldırı", çocuklar için "cinsel istismar" tanımlarını getirmiş; 102. maddeyle "cinsel saldırı" suçunu, 103. maddeyle de "çocukların cinsel istismarı" suçunu yaptırıma bağlamıştır (AYM, E.2015/43, K.2015/101, K.T. 12/11/2015, § 15).

74. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yukarıda anılan kararında (bkz. § 31) açıklandığı üzere 5237 sayılı Kanun'da yer alan cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar incelendiğinde 102. maddede düzenlenmiş olan erişkinlere karşı işlenen cinsel saldırı suçunun maddi unsuru rızasızlık üzerine kurulmuştur. Başka bir ifadeyle on sekiz yaşından büyüklere karşı rızaları doğrultusunda gerçekleşen cinsel saldırı fiilleri suç olarak düzenlenmemiştir. Ancak 103. maddede yer alan çocukların cinsel istismarı suçlarında küçüğün rızasının bulunup bulunmamasının bir önemi yoktur. Bununla birlikte on sekiz yaşından küçük mağdurlara karşı rıza dışında gerçekleştirilen her türlü cinsel nitelikteki eylemlerde çocuklar, mağdur olabilme yaşı bakımından ikiye ayrılmıştır.

75. Bunlardan birincisi, on beş yaşını doldurmayan çocuklar yönünden suçu oluşturan fiillere karşı rızalarının bulunup bulunmaması önem taşımadığı gibi suçun maddi unsurunun gerçekleşmesi için cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir neden aranmamaktadır. Başka bir ifadeyle bu yaş grubundaki çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış açısından çocuğun rıza açıklamasında bulunması, fiili suç olmaktan çıkarmamaktadır. Mağdur olma yaşı açısından ikinci kategoride yer alan on beş yaşını tamamlamış ve maruz kaldığı fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocuklara karşı işlenen fiillerin cinsel istismar suçunu oluşturabilmesi için bunların cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

76. Kanun koyucu suçun mağdur üzerinde yaratacağı etkileri dikkate alarak yaptığı ayrımda birinci grup olan on beş yaşın altındaki çocukların, yeterli psikolojik ve fiziki olgunluğa ulaşmamış olmaları nedeniyle kendilerine yönelik olarak yapılan cinsel davranışların anlamını ve ağırlığını idrak etmelerinin mümkün olmadığını ve bunların cinsel davranışlara ilişkin rızalarının geçersiz olduğunu kabul etmiştir. Bu suretle kanun koyucu on beş yaşın altındaki çocukları mutlak bir koruma altına almaktadır (AYM, E.2015/43, K.2015/101, K.T. 12/11/2015, § 18). On beş yaşını doldurmuş çocuklara karşı cebir, tehdit, hile ya da iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak işlenen cinsel istismar eylemlerde de çocuklar mutlak koruma altındadır.

77. 5237 sayılı Kanun'un 103. maddesinde yer alan bu düzenleme, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 34. ve Lanzarote Sözleşmesi'nin 18. maddesinde yer alan cinsel erginlik yaşına gelmemiş çocukla cinsel faaliyette bulunmanın yasak olduğu alt sınır bir yaşın belirlenmesi ve cezalandırılması yükümlülüğüne uygundur. Ayrıca on sekiz yaşından küçük tüm çocuklara karşı rızaları dışında gerçekleştirilen cinsel istismar eylemlerinin soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete tabi olmaması, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 8. ve Lanzarote Sözleşmesi'nin 32. maddesinde belirtilen çocuğun esenliğinin ağır bir tehlike altında olduğu cinsel istismar fiillerinin şikâyete bağlı olmaması konusundaki uluslararası yükümlülüklere uygun bir düzenlemedir.

78. İkinci kategoride yer alan on beş yaşından büyük ve suçun hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş mağdur çocuklarla, cebir, tehdit ve hile olmaksızın (rızayla) gerçekleştirilen cinsel ilişki ise 5237 sa-

yılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "reşit olmayanla cinsel ilişki" suçu olarak düzenlenmiştir. Bu suçun unsurlarının oluşması için on beş yaşından büyük mağdurun suç tarihinde cinsel ilişkiye "rıza" göstermesi gerekmektedir. Ayrıca suçun işlenmesinden sonra mağdurun kendisiyle cinsel ilişkiye giren failden şikâyetçi olması gerekmektedir.

79. Görüldüğü üzere 5237 sayılı Kanun, on beş yaşından büyük çocuklara cinsel yönden tam bir özgürlük tanımamıştır. Bu çocuklar temyiz kudretini haiz olsalar bile rızalarıyla gerçekleştirdikleri cinsel ilişkinin hukuki ve fiilî sonuçlarını tam olarak öngörememeleri dikkate alınarak kanun koyucu tarafından bunların zamansız cinsel deneyimlere karşı korunmaları istenmiştir. 5237 sayılı Kanun'da çocukların cinsel istismar eylemlerine karşı etkin bir şekilde korunmalarını sağlamak amacıyla "cinsel ilişkiye rıza yaşı", başka bir deyişle "cinsel erginlik yaşı" on sekiz olarak belirlenmiştir. Bu yaşın Avrupa Konseyine üye devletlerde mevcut olan en yüksek yaş olması (bkz. Avrupa Konseyi [2014], *Milletvekilleri için El Kitabı. Çocukların Cinsel Sömürü ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına ilişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi [Lanzarote Sözleşmesi]*, s. 22), on beş yaşın altındaki çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel istismarın, on beş yaşından büyük çocuklara karşı ise rıza dışında gerçekleştirilen cinsel istismar oluşturan tüm eylemlerin soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete tabi tutulmaması dikkate alındığında devletin pozitif yükümlülük anlamında çocukların cinsel istismara karşı korunması için uygun ve yeterli yasal düzenlemeyi yaptığı anlaşılmaktadır.

80. Ayrıca suç mağduru çocukların korunması anlamında 5395 sayılı Kanun'un 3. maddesinde bunların korunmaya muhtaç çocuk grubuna dâhil edilerek gerektiğinde haklarında aynı Kanun'un 5. maddesindeki danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma gibi koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanma imkânının bulunması; korunma ihtiyacı olan çocukların adli ve idari merciler, kolluk görevlileri vb. kişi ve kuruluşlar tarafından Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bildirmekle yükümlü tutulmaları, Cumhuriyet savcılıklarında çocuk büroları, kollukta ise özel çocuk birimlerinin oluşturulması; 5271 sayılı Kanun'un 234. ve 236. maddelerinde mağdur çocukların zorunlu olarak hukuki yardımdan yararlandırılmaları için vekille temsil edilmeleri, bunların dinlenmeleri sırasında psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişinin bulundurulması zorunlulukları da uygun yasal düzenleme yükümlülüğünün mevzuatımızdaki diğer görünümlerindendir.

81. Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonunun 2009 yılı Erken Yaşta Evlilikler Hakkında İnceleme Yapılmasına Dair Raporu'nda (s. 8, 9) şu hususlar dile getirilmiştir:

> *"Toplumumuzda aileler onbeş yaşından küçük kız çocuklarını evlendirmektedirler. Bu durum bir şekilde fark edildiği takdirde sanık ile sanığın annesi ve babası ve mağdurenin annesi ve babası hakkında bu şuça iştirakten dolayı adli işlem yapılmaktadır. Mağdure onyedi yaşına gelip sanıkla resmi evlilik yapsa bile, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 434 üncü maddesine benzer bir düzenleme yeni Türk Ceza Kanununda bulunmadığından evlilikle bu cezadan kurtulma imkânı olamamaktadır. Dolayısıyla mağdurenin kocası [gayriresmî şekilde birlikte yaşadığı kişi], annesi, babası, kayınpederi ve kayınvalidesi bu suçtan yargılanmakta ve ceza almaktadırlar. Türk Ceza Kanununun 'Reşit olmayanla cinsel ilişki' başlıklı 104 üncü maddesine göre; 'Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.' Söz konusu maddede reşit olmayan kişiyle cinsel ilişki bağımsız bir suç olarak tanımlanmasına rağmen onbeş yaşını doldurmuş bir çocuk gayri resmi olarak evlendirildiğinde, bu çocukla cinsel ilişkiye giren eş, şikâyet edilmediği sürece cezalandırılmamaktadır. Burada şikâyet hakkı sadece mağdura tanınmıştır. Mağdurun şikâyeti yoksa kişi cezalandırılmayacaktır. 18 yaşından küçük kişilerin yargı kararıyla ergin olsalar bile çocuk olduklarından bu şikâyet kavramını ne derece sağlıklı değerlendirebilecekleri tartışmaya açıktır. Onbeş yaşında bir kız çocuğunun kendisine eş olarak seçilen kişiyi hapse girmesi pahasına şikâyet etmesi çok zordur; zira bu durumun sonucu en çok söz konusu kızı mağdur edecektir. Türk Ceza Kanunu açısından genel olarak baktığımızda çocuk kızla gayri resmi olarak evlenecek olan evliliğin faili erkek için 103 üncü ve 104 üncü madde kapsamında bir cezalandırılma söz konusudur. Ayrıca, bu evliliğe destek veren, cevaz veren yasal temsilci, veli ya da vasi için de azmettiren [veya yardım eden] kişi olarak Türk Ceza Kanununun 38 inci [veya 39 uncu] maddesi kapsamında ceza öngörülmektedir."*

82. 5237 sayılı Kanun'un 103. ve 104. maddelerinde düzenlenen çocuğun cinsel istismarı ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçları, aynı zamanda 4721 sayılı Kanun'da yer alan on yedi yaş altındaki çocuklara getirilen evlenme yasağının cezai bir müeyyidesidir. Buna göre on beş yaşın altındaki çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü, bu yaşın üstündekilere karşı rızaları dışında gerçekleştirilen cinsel istismar eylemleri ile on beş yaşından büyüklerin rızalarıyla işlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçlarında,

suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte işleyen kişilerden her birinin asli fail, bu suçlara iştirak eden diğer kişilerin ise -bunlar mağdurun ebeveyni olsa bile- azmettiren ya da yardım eden sıfatıyla sorumlulukları bulunmaktadır. Gerek on beş yaşından küçük gerekse on beş yaşından büyük çocuklarını bu şekilde evlendiren ebeveynlerin iştirak hükümlerine göre cezai sorumlulukları bulunmaktadır.

ii. Önleme Yükümlülüğü

83. Anayasa Mahkemesinin işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen olaylarda Anayasa'nın 17. maddesi devlete, bu konuda ihdas edilmiş bulunan yasal ve idari çerçevenin elindeki tüm imkânları kullanarak maddi ve manevi varlığı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve buna ilave olarak işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 52).

84. Görüldüğü üzere devletin işkence ve kötü muamele yasağının garantörü olmasından kaynaklanan koruma yükümlülüğü, devletin bu konuda hem hukuki hem de fiilî tedbirler almasını gerektirmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *A./Birleşik Krallık*, B. No: 25599/94, 23/9/1998, § 24). Ayrıca bu tedbirler çocukların ve diğer korumasız kişilerin etkili bir şekilde korunmalarını sağlamalı ve yetkililerin bilgi sahibi oldukları veya olmaları gerektiği durumlarda kötü muameleleri önlemek için makul adımlar atmalarını içermelidir (*Z. ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 29392/95, 10/5/2001, § 73).

85. Soruşturma makamlarının suçları önlemek veya caydırmak amacıyla insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak önleme yükümlülüğü, yetkililer üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Önleme yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerce belirli bir kişinin maddi ve manevi varlığına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun bilinmesi ya da bilinmesi gerektiği durumların varlığı kabul edildikten sonra böyle bir durum dâhilinde, makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde kamu makamlarının önlem

almakta başarısız olduklarının tespiti gerekmektedir. Ancak bu konu, her davada kendi koşulları altında değerlendirilmelidir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 53).

86. Başvuru dosyası kapsamındaki bilgi ve belgeler ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karara göre gayriresmî olarak birlikte yaşamaya başladıkları tarihten önce şüpheliyle bir süre arkadaşlık yapan, daha sonra imam nikâhı kıydırarak nişanlanan (Başvuru dosyası kapsamındaki ifadelerden nişanlandıkları tarih tespit edilememiştir.) başvurucunun sanıkla gayriresmî olarak birlikte yaşadıkları yedi aydan fazla bir süre içinde şikâyet hakkını kullanmayarak resmî bir soruşturmanın başlatılması imkânını kullanmaması ve başvurucunun bu tutumu nedeniyle yetkililerin iddia konusu fiiller bakımından başvurucunun gerçek ve yakın bir tehdit altında olduğunu tahmin etmeleri veya bilmeleri mümkün olmamıştır (Benzer yönde değerlendirme için bkz. *Opuz/Türkiye*,B. No: 33401/02, 9/6/2009, § 153). Bu nedenle devletin önleme yükümlülüğünün ihlal edilmediği anlaşılmaktadır.

87. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

88. Somut olayda devletin bireyleri işkence ve kötü muameleden koruma yükümlülüğü kapsamında sorumluluğunun bulunmadığı yukarıdaki bölümde açıklanmıştır. Devletin kötü muamele yasağı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usuli yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü, her kötü muamele olayının sorumlularının belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin veya diğer bireylerin kötü muamele niteliğindeki filleri nedeniyle hesap vermelerini sağlamaktır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 110)

89. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi herhangi bir sınırlama öngörmemekte, işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15.

maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. madde- sinde benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (*Turan Günana*, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

90. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin, başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 56).

91. İşkence ve kötü muamele konusundaki iddialar, uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt; yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu koşulların tespiti hâlinde bir kötü muamelenin varlığından bahsedilebilir (*Cuma Doygun*, B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

92. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 114).

93. Kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bunun-

la birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak kötü muameleye yönelik soruşturmalarda; hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle yürütülmesi gerekir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 117).

94. Başvuru konusu eylemlerin gerçekleştiği iddia edilen tarihte on altı yaşında olan ve yirmi dört yaşındaki şüpheli A.L. ile önceden bir süre arkadaşlık yapan başvurucu, şüphelinin baskı, tehdit ve zorlaması üzerine okuldan ve çalıştığı işyerinden ayrıldığını, imam nikâhı kıydırdıklarını, anneannesi hastanede yattığı sırada ona refakat eden annesi B.C. yi tehdit ettiğini, 15-16 Ekim 2011'de düğün yaparak birlikte yaşamaya başladıklarını, düğünden bir gün sonra cinsel ilişkiye girdiklerini, birlikte yaşadıkları süre boyunca toplam beş altı kez cinsel ilişkinin meydana geldiğini, şüphelinin farklı tarihlerde tehdit, hakaret yaralama eylemlerini gerçekleştirdiğini, 4/6/2012 tarihinde ayrıldıklarını belirtmiştir (bkz.§ 13).

95. Yapılan soruşturmada kolluk tarafından başvurucunun babası, başvurucu ve şüpheli A.L.nin ifadeleri alınmıştır. Şüpheli; savunmasında başvurucunun ve her iki ailenin rızasıyla 15/10/2011 tarihinde düğün merasimi yaptıklarını, başvurucunun yaşı küçük olduğu için resmî nikâh yapamadıklarını, evlendikten sonra başvurucunun rızasıyla cinsel ilişkiye girdiklerini, başvurucunun kendisini aldatması nedeniyle ayrıldıklarını belirterek başvurucunun telefonuna başka erkekler tarafından başvurucuya gönderildiğini ileri sürdüğü mesajların tespitini yaptırmış, düğün davetiyesi ile evlilik fotoğraflarını kanıt olarak dosyaya sunmuştur (bkz.§§ 16, 17). Cinsel ilişkinin son olarak gerçekleştiği tarihle ilgili olarak gerek şüphelinin gerekse başvurucunun ifadelerinde bir açıklama bulunmamaktadır.

96. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, başvurucunun ailesinin evliliğe rıza gösterdiği şeklindeki beyanları, düğün fotoğrafları, düğün davetiyesi, şüphelinin başvurucunun kendisini aldattıktan sonra ailesinin yanına göndermesinden dolayı hakkında şikâyetçi oldukları yönündeki savunmaları ve başvurucunun şüpheliye gönderdiği mesaj içerikleri gerekçe gösterilerek cinsel ilişkinin rızayla gerçekleştiği kabul edilmiş, bir

yıldan fazla bir süre sonra şikâyet edildiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

97. Cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu yönünden başvurucunun rızası bulunduğu için suçun unsurlarının oluşmadığı, tehdit ve hakaret suçları bakımından ise müştekinin soyut iddiasından başka kamu davası açmaya yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda kasten yaralama iddialarına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

98. Devletin, usul yükümlülüğü çerçevesinde her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularını belirlenme ve gerekiyorsa cezalandırılmalarını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütme ödevi bulunmaktadır. Böyle bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının bu saldırılar konusunda hesap verebilirliklerini sağlamaktır. Ayrıca yürütülen soruşturma neticesinde, işkence ve kötü muamele niteliğindeki eylemlere müsamahalı yaklaşıldığı izleniminin de verilmemesi gerekmektedir.

99. İstanbul Protokolü'nün 234. ve 236. paragrafları ile Birinci ekinin 2. ve 6. maddelerinde işkence ve kötü muamele mağdurlarının maruz kaldıkları bu tür eylemlerinkişilik gelişimi, sosyal, kültürel faktörler bağlamında travma sonrası stres bozukluğu ve majör depresyon gibi ruhsal etkilerinin olacağı, hazırlanacak adli raporlarda fiziksel ve psikolojik bulgularla işkence ve kötü muamele arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir (bkz.§§ 42, 43). Başvurucunun adli muayene raporunda maruz kaldığı eylemlerin ruh sağlığına etkisi bakımından çocuk psikiyatristi değerlendirilmesinin uygun olacağı (bkz. § 19), sosyal hizmet uzmanı tarafından hazırlanan adli görüşme değerlendirme raporunda ise görüşme boyunca sağ bacağında aşırı titreme olduğu, olayları ağlayarak anlattığı, sürekli elleriyle oynadığı, görüşmeye iki kez ara verildiği, psikolojik durumunun iyi olmadığı, bu nedenlerle çocuk psikiyatri kliniğinde tedavi görmesi yönünde görüş bildirilmesine (bkz. § 14) rağmen psikolojik/psikiyatrik muayenesi yaptırılmadığı anlaşılmaktadır.

100. Genel ilkeler kısmında da ifade edildiği üzere işkence ve kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturmalarda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Somut olayda başvurucu vekilinin bizzat Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunduğu tarihten on dört gün geç-

tikten sonra genital muayene ve darp raporunun aldırılması bazı delillerin kaybolmasına neden olabilecek bir gecikme olarak değerlendirilmiştir.

101. Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda, soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin her türlü iddia ve talebi karşılama zorunluluğu bulunmamakla birlikte olay hakkında bilgi sahibi olması muhtemel tanıkların hiç sorgulanmaması önemli bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır (*Yavuz Durmuş ve diğerleri*, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, §§ 61, 62). Başvurucunun annesi ve anneannesinin hastanede gerçekleştiği ileri sürülen tehdit iddialarına ilişkin ifadelerinin alınmaması, ayrıca eylemin zincirleme şekilde gerçekleştiğinin ileri sürülmesine karşın başvurucudan ve şüpheliden cinsel ilişkinin en son hangi tarihte gerçekleştiğinin sorulmaması, soruşturmada sorumluların tespiti ve cezalandırılmalarını sağlamak için gerekli titizliğin gösterilmediğini ortaya koymaktadır.

102. Anayasa'nın 15. ve 17. maddelerinde herhangi bir sınırlama nedeni bulunmayan, savaş ve ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi herhangi bir istisna öngörülmeyen ve mutlak nitelik taşıyan işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin olaylarda soruşturmaların azami özenle yapılması gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı tarafından başvurucunun rızayla gerçekleştiği varsayımıyla başlatılan ve bu kabulle sürdürülen soruşturma sonunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda eylemin zorla gerçekleştirildiği iddialarıyla ilgili olarak hiçbir tartışma yapılmamış, başvurucunun cep telefonuna üçüncü kişilerin gönderdiği mesajlar başvurucu tarafından şüpheliye gönderilmiş gibi kabul edilerek rızanın varlığını temellendirmek için kullanılmış olması delillerin toplanmasında ve değerlendirilmesi sırasında hassas davranılmadığını göstermektedir.

103. Öte yandan "reşit olmayanla cinsel ilişki" kapsamında değerlendirilen ve zincirleme şekilde gerçekleştirildiği ileri sürülen eylemlerde suç tarihinin ve dolayısıyla altı aylık şikâyet süresinin son cinsel ilişkinin meydana geldiği tarih olmasına (bkz. § 30) ve başvurucunun birlikte yaşadıkları süreçte beş altı kez cinsel ilişkiye girdiklerini ileri sürmesine rağmen soruşturmada suç tarihinin tespiti için herhangi bir girişimde bulunulmaksızın hayatın olağan akışına aykırı bir şekilde sadece düğün tarihi olan 15-16 Ekim'de eylemin rızayla gerçekleştiğinin kabul edilerek, bu tarihten sonraki eylemlerin de rızayla gerçekleştiği varsayılarak şikâyetin süresinde yapılmadığına karar verilmesi soruşturma makamlarının işken-

ce ve kötü muamele iddialarını ciddiyetle öğrenme çabası içinde olmadığı ve temelden yoksun sonuçlara vardığı kanaatini uyandırmıştır.

104. İşkence ve kötü muamele iddialarında Cumhuriyet savcılarının ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez olayın gerçeğini araştırarak kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma başlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Gerek suç ihbarı dilekçesinde gerekse ifadesinde başvurucu, şüphelinin farklı tarihlerde kendisini darbettiğini ileri sürmüş ancak bu iddialarla ilgili olarak kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Başvurucunun soruşturmadaki diğer delillerle birlikte işkence ve kötü muameleye ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunmasına rağmen somut olayda bu iddiaların soruşturma konusu yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul bakımından ihlal edildiği kanaatine ulaşılmıştır.

105. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının usul bakımından ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

106. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

> *"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…*
>
> *(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

107. Başvurucu şüpheli hakkında yeniden soruşturma açılması talebinde bulunmuştur. Başvurucunun herhangi bir tazminat istemi bulunmamaktadır.

108. Başvuruda işkence ve kötü muamele yasağının usul bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

109. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

110. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin işkence ve kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebi bulunmadığından bu konuda KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

F. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucuların 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 11/5/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKI (MD. 19)

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ERDEM GÜL VE CAN DÜNDAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18567)

Karar Tarihi: 25/2/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 10/3/2016-29649

GENEL KURUL

KARAR

Başkan	:	Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	:	Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili	:	Engin YILDIRIM
Üyeler	:	Serruh KALELİ
		Osman Alifeyyaz PAKSÜT
		Recep KÖMÜRCÜ
		Alparslan ALTAN
		Hicabi DURSUN
		Celal Mümtaz AKINCI
		Erdal TERCAN
		Muammer TOPAL
		M. Emin KUZ
		Hasan Tahsin GÖKCAN
		Kadir ÖZKAYA
		Rıdvan GÜLEÇ
Raportör	:	Murat ŞEN
Başvurucular	:	1. Erdem GÜL
		2. Can DÜNDAR
Vekilleri	:	Av. Bülent UTKU
		Av. Akın ATALAY
		Av. Abbas YALÇIN
		Av. Tora PEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; *Cumhuriyet* gazetesinin genel yayın yönetmeni ile Ankara temsilcisinin, farklı tarihlerde yaptıkları haberler nedeniyle "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin gizli kalması gereken bilgilerini casusluk maksadıyla açıklama" suçlamasıyla tutuklanmalarının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular (2015/18567 ve 2015/18570) 4/12/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvurucu Can Dündar'ın 2015/18570 numaralı başvurusu ile başvurucu Erdem Gül'ün 2015/18567 numaralı başvurusu arasında konu yönünden irtibat bulunduğu anlaşıldığından her iki başvuru 2015/18567 numaralı başvuru dosyasında birleştirilmiştir.

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca 10/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 14/12/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 14/1/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 21/1/2016 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 26/1/2016 tarihinde sunmuşlardır.

8. Birinci Bölümün 17/2/2016 tarihinde yaptığı toplantıda niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülen başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

9. Başvuru formu ve eklerinde belirtilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu Can Dündar, *Cumhuriyet* gazetesinin genel yayın yönetmeni; diğer başvurucu Erdem Gül ise aynı gazetenin Ankara temsilcisi olarak görev yapmaktadır.

11. 1/1/2014 tarihinde Hatay'da, 19/1/2014 tarihinde Adana'da silah yüklü olduğu iddiası ile bazı tırlar durdurulmuş ve aranmıştır. Tırların durdurulması ve aranmasına ilişkin olaylar ile tırlarda taşınan malzemelerin ne olduğu ve nereye götürüldüğü kamuoyunda uzun süre tartışma konusu olmuştur.

12. Bu olaylardan sonra kamuoyunda söz konusu tırların içinde silah ve mühimmat olduğuna dair iddialar ileri sürülmüştür. Bu kapsamda *Aydınlık* gazetesinin 21/1/2014 tarihli nüshasında yayımlanan "*İşte TIR'daki Cephane*" başlıklı haberde *"Adana'da durdurulan MİT'e ait 3 TIR'dan mühimmat çıktı. Aydınlık, arama fotoğraflarına ulaştı. TIR'larda 'insani malzeme' değil, top mermisi taşındığı belirlendi."* şeklindeki iddialara yer verilmiştir. Anılan gazetenin internet sitesinde de aynı tarihte "*Aydınlık Mühimmatın Fotoğrafına Ulaştı: Boru Değil Top Mermisi*" başlıklı aynı içerikte bir haber yayımlanmıştır. Söz konusu haberlerde tırlardaki kasaların birinin içinde bulunduğu iddia edilen top mermilerinin fotoğrafına da yer verilmiştir. Anılan gazetenin aynı ve ertesi günkü nüshalarında tırların taşıdığı iddia edilen malzemelere ilişkin olarak bazı yazarların yorumları yayımlanmıştır.

13. Daha sonra anılan tırların durdurulması ve aranması olayıyla ilgili olarak soruşturma başlatılmış; bu kapsamda bazı kolluk görevlileri ve yargı mensupları "silahlı terör örgütüne üye olma" ve "Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye teşebbüs" suçlarından tutuklanmıştır.

14. Durdurulan ve aranan tırlarla ilgili olarak *Cumhuriyet* gazetesinin 29/5/2015 tarihli nüshasında başvuruculardan Can Dündar tarafından yapılan "*İşte Erdoğan'ın yok dediği silahlar*" başlıklı haber; 12/6/2015 tarihli nüshasında ise başvurucu Erdem Gül tarafından yapılan "*Erdoğan'ın 'Var ya da Yok' Dediği MİT TIR'larındaki Silahlar Jandarmada Tescillendi-Jandarma*

'Var' Dedi" başlıklı haber yayımlanmıştır. Her iki haberde de tırlarda bulunduğu iddia edilen silah ve mühimmata ilişkin fotoğraflara ve bilgilere yer verilmiştir.

15. Söz konusu ilk haber üzerine aynı gün *Aydınlık* gazetesinin internet sitesinde yayımlanan "*Cumhuriyet 16 Ay Sonra Görüntülere 'Ulaştı'-Günaydın!*" başlıklı haberde *Cumhuriyet* gazetesinde yayımlanan görüntülerin ilk olarak olaydan iki gün sonra *Aydınlık* gazetesinde yayımlanmış olduğu belirtilmiştir. Haberde *Cumhuriyet* gazetesinde yayımlanan görüntülerin ilk kez yayımlanmadığı da vurgulanmıştır. *Aydınlık* gazetesinin 30/5/2015 tarihli nüshasında da benzer içerikte bir habere yer verilmiştir.

16. Başvurucu Can Dündar tarafından yapılan haberin yayımlanmasından sonra İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 29/5/2015 tarihli basın açıklaması ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 327., 328. ve 330. maddeleri ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. ve 7. maddeleri uyarınca "devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme, siyasî ve askerî casusluk, gizli kalması gereken bilgileri açıklama, terör örgütünün propagandasını yapma" suçlarından soruşturma başlatıldığını duyurmuştur.

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı gün 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (a) bendi kapsamında söz konusu içeriklerin erişime engellenmesine, aynı mahiyetteki yayınların içeriklerinin engellenmesine ve içeriğin yayından çıkarılmaması hâlinde ilgili sitelere erişimin tamamen engellenmesine karar verilmesini talep etmiştir. İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/5/2015 tarihli ve 2015/1330 Değişik İş sayılı kararı ile, yayımlanan haberin Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ulusal ve uluslararası yararları ve millî güvenliği bakımından sakınca doğuracak mahiyette bulunduğu gerekçesiyle içeriklere erişimin engellenmesine karar verilmiştir.

18. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 1/6/2015 tarihinde, anılan soruşturma kapsamında isnat edilen suçların yasada belirtilen niteliğini ve dosyadaki mevcut bulguları dikkate alarak şüpheli ve müdafileri ile diğer soruşturma süjelerinin soruşturma dosyasını incelemeleri ve örnek almalarının, soruşturmanın selametini tehlikeye düşüreceği değerlendirmesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun

153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca soruşturma dosyasının incelenmesinin ve örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmesini talep etmiştir.

19. Kısıtlama talebi, İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 1/6/2015 tarihli ve 2015/2323 Değişik İş sayılı kararı ile kabul edilmiştir. Basın açıklaması üzerine başvurucu Can Dündar tarafından yapılan soruşturma dosyasını inceleme ve dosyadaki belgelerden fotokopi almaya ilişkin talep, Cumhuriyet Başsavcılığınca İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Başvurucu 8/6/2015 tarihinde anılan kısıtlama kararının kaldırılması için itirazda bulunmuştur.

20. İtirazı inceleyen İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 12/6/2015 tarihli ve 2015/2914 Değişik İş sayılı kararı ile itirazı reddetmiştir.

21. Anılan basın açıklaması ve kısıtlama kararından sonra 12/6/2015 tarihinde başvurucu Erdem Gül tarafından yayımlanan haber ile ilgili olarak ayrıca bir açıklama yapıldığına veya erişimin engellenmesi kararı verildiğine dair herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır.

22. Başvurucular soruşturmanın başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından yaklaşık altı ay sonra 26/11/2015 tarihinde telefonla aranarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına ifadeye çağrılmışlardır. Başvurucular "FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün örgütsel amaçları doğrultusunda örgüte üye olmadan yardım etme, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla temin etme ve bunları açıklama" suçlamaları yöneltilmiştir.

23. Başvurucu Can Dündar'ın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında 26/11/2015 tarihinde verdiği ifadenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

2- Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yetkili birimleri tarafından yapılan açıklamalarda C. Başsavcılığımızca yürütülen sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturması kapsamında yapılan operasyonlarda, 1 Ocak 2014 tarihinde Hatay İli Kırıkhan İlçesi'nde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana ili Ceyhan İlçesi'nde, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü lideri Fetullah Gülen ve Emre Uslu'nun talimatları doğrultusunda yapılan sahte ihbarlarla FETÖ/PDY Si-

lahlı Terör Örgütü yönetici ve üyeleri tarafından silah kullanılarak, MİT mensuplarına darp, cebir ve şiddet uygulanarak durdurulan ve aranan, Suriye Türkmenleri'ne yardım faaliyeti yürütmekle görevli MİT Tırlarındaki yardım malzemelerinin "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" niteliğe sahip olduğu kamuoyuna duyurulmuştur.

Ayrıca Milli İstihbarat Teşkilatı'nın 06/02/2014 tarih ve 112-54128131 sayılı cevabi yazısı ile Tırların, 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığı'na verilen görev ve yetkiler uyarınca, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Buna rağmen Genel Yayın Yönetmenliğini yaptığınız Cumhuriyet Gazetesi'nde, 29 Mayıs 2015 tarihinde adınızla yayınlanan "İşte Erdoğan'ın Yok Dediği Silahlar" başlıklı haberde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana İli Ceyhan İlçesi'nde durdurulan Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait devlet sırrı kapsamında yardım faaliyeti yürütülen tırlara ait "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" nitelikteki bilgi ve fotoğrafları, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacı olan "Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni, sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasını sağlamak" amacına yardım etmek için temin ettiğiniz ve devlet sırrını ifşa maksadıyla yayınladığınız anlaşılmıştır.

Bu görüntüleri nereden, kim yada kimlerden temin ettiniz? Ne maksatla yayınladınız? Bu bilgi fotoğrafları yayınlamak için herhangi bir kişiden talimat aldınız mı?

CEVAP:

Ben 35 yıllık gazeteciyim. Çeşitli gazetelerde yazar, genel yayın yönetmeni olarak çalıştım. Bana sormuş olduğunuz FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü olarak isimlendirdiğiniz oluşumla uzaktan yakından ilgim olamaz. Ne Fetullah Gülen ne de Emre Uslu ile hiçbir münasebetim yoktur. Ben şuanda hakkımda yürüttüğünüz soruşturmanın mağduruyum. Zira bir basın mensubu olarak yıllardır devlet içindeki bu oluşumların sakıncalarından bahsettim. Adana'da MİT tırlarının durdurulması olarak adlandırılan olay nedeniyle gazetemde attığım manşet tamamen gazetecilik faaliyetidir. Bunun dışında ne casusluk ne örgüte yardım ne de bir başka suçla kesinlikle hiçbir ilgim olamaz.

Sizin FETÖ olarak adlandırdığınız bu oluşuma "ne istediler de vermedik" diyenler yargılanmalıdır. Yapmış olduğum bu haber sadece gazetecilik faaliyeti kapsamındadır. Susurluk'ta nelerin yaşandığı, devlet sırrı olarak adlandırılan eylemlerin nerelere vardığı ortadadır. Aynı zamanda bir öğretim üyesi olarak mastır tezimi "devlet sırrı" konusunda hazırladım. Ben neyin sır olup olmadığını değerlendirebilecek konumdayım. Devletin bu olay sebebiyle iki kurumunun birbirine düşmesi ayrıca vahimdir. Bir gazeteci olarak bu olay benim için bir haberdir. Amacım kamuoyunu uyarmak ve bilgilendirmektir. Aynı zamanda bir takım hataların önlenmesi için devletin de çıkarınadır. Nitekim aynı gün yazdığım başyazı ile bu yayını Votergate ve İrangate skandalları olarak bilinen hadiselerde vakti zamanında devlet sırrı olarak kabul edilen ve bu haberler sebebiyle gazetecilerin yargılanmaya çalışıldığı olaylardır. Ancak aradan geçen yıllardan sonra devlet adına bu operasyonları yürütenler yargılanıp mahkum edilmişlerdir. Ben bu bilgi ve belgeleri nereden aldığımı gazetecilik etiği olarak söyleyemem, ancak şunu ifade edebilirim ki hiç kimse veya örgüt bana bu konuda hiçbir talimat veremez. Meslek hayatımda bunun hiçbir örneği yoktur. Yaptığım tamamen gazetecilik faaliyetidir.

...

4- Sizin haberi yayınladığınız tarihten bir gün önce "MİT tırlarına ait görüntülerin para karşılığında servis edildiği" şeklinde, E.E. ve B. K. arasında yazışma yapıldığı tespit edilmiştir.

Görüntüleri bu kişilerden mi temin ettiniz? Görüntüleri yayınlamak için size para teklifinde bulunuldu mu?

CEVAP:

Ben bu kişileri tanımıyorum. Bana okumuş olduğunuz görüşmeden de haberim yoktur. Zaten saat itibariyle gazete basılmıştır. Kaynağımı açıklamak istemiyorum ama şunu söyleyebilirim kesinlikle cemaatle bir ilgisi yoktur.

...

Görülen lüzum üzerine tekrar şüpheliden soruldu:

Bu görüntüler 21 Ocak 2014 tarihinde Aydınlık gazetesinde yayınlanan haberle ilgilidir. Ancak bazı görüntüler farklıdır. Haber değeri vardır. Bu nedenle faaliyetim gazetecilik faaliyetidir. Başka bir amaç taşımamaktadır.

..."

24. Başvurucu Erdem Gül'ün, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında 26/11/2015 tarihinde verdiği ifadenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

2- Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yetkili birimleri tarafından yapılan açıklamalarda C. Başsavcılığımızca yürütülen sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturması kapsamında yapılan operasyonlarda, 1 Ocak 2014 tarihinde Hatay İli Kırıkhan İlçesi'nde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana ili Ceyhan İlçesi'nde, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü lideri Fetullah Gülen ve Emre Uslu'nun talimatları doğrultusunda yapılan sahte ihbarlarla FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü yönetici ve üyeleri tarafından silah kullanılarak, MİT mensuplarına darp, cebir ve şiddet uygulanarak durdurulan ve aranan, Suriye Türkmenleri'ne yardım faaliyeti yürütmekle görevli MİT Tırlarındaki yardım malzemelerinin "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" niteliğe sahip olduğu kamuoyuna duyurulmuştur.

Ayrıca Milli İstihbarat Teşkilatı'nın 06/02/2014 tarih ve 112-54128131 sayılı cevabi yazısı ile Tırların, 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığı'na verilen görev ve yetkiler uyarınca, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Buna rağmen Cumhuriyet Gazetesi'nde, 12 Haziran 2015 tarihinde adınızla yayınlanan "Jandarma Var Dedi" başlıklı haberde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana İli Ceyhan İlçesi'nde durdurulan Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait devlet sırrı kapsamında yardım faaliyeti yürütülen tırlardaki" devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" nitelikteki malzemelere ait bilgi ve fotoğrafları, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacı olan "Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni, sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasını sağlamak" amacına yardım etmek için temin ettiğiniz ve devlet sırrını ifşa maksadıyla yayınladığınız anlaşılmıştır.

Bu görüntüleri nereden, kim yada kimlerden temin ettiniz? Ne maksatla yayınladınız? Bu bilgi fotoğrafları yayınlamak için herhangi bir kişiden talimat aldınız mı?

CEVAP:

Ben 20-25 yıllık gazeteciyim. Malumunuz da olduğu üzere kaynağımı açıklayamam. Bu nedenle kusura bakmazsanız bu konuda herhangi bir bilgi

veremem. Ben Basın Yayın Yüksekokulu mezunuyum. Ankara gazetecisiyim. Bunu şunun için vurguluyorum. Ankara gazetecisinin ilgi alanı devlet bürokrasisidir. Bunu da bu refleksle yayınladım. Bunun dışında yasal olmayan hiçbir amacım maksadım yoktur. Gazeteciyim, haber değeri taşıyan her şeyi yayınlarım. Herhangi bir örgütün, oluşumun amaçları doğrultusunda hiçbir faaliyet yürütmedim. Özel bir maksadım yoktur. Bu haberi yayınlarken birilerinin yararına, birilerinin zararına hareket etmedim. Benim amacım halkın bilgilenmesidir dedi. Ben B.K. ismini şuanda tam olarak hatırlayamadım. E.E.'yi ise sosyal medyadan tanıyorum. Bunun dışında ikisiyle de görüşmem olmadı.

Soruldu:

Yine aynı şekilde ifade etmek isterim ki yaptığım gazetecilik refleksi gereğidir. Ben olayları bir savcı yada hakim gibi düşünemem hiçbir suç işleme kastım, herhangi bir örgüte yardım niyetim yoktur.

..."

25. Aynı gün İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama" suçlarından başvurucuların tutuklanmasını talep etmiştir.

26. Başvurucular sorgularında, Cumhuriyet Başsavcılığında verdikleri ifadeleriyle aynı yönde savunma yapmışlardır.

27. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/11/2015 tarihli ve 2015/490 Sorgu sayılı kararı ile "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama" suçlarından başvurucuların tutuklanmalarına karar verilmiştir.

28. Hâkimliğin tutuklama gerekçesi şöyledir:

"a) … üzer[ler]ine atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmaksızın Bilerek ve İsteyerek Yardım Etme suçundan mevcut delil durumu, 01/01/2014, 19/01/2014 tarihlerinde MİT tırlarının durdurulması ile bu eyleme katılan-

lar hakkında Adana ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılıklarınca soruşturma başlatılmış olup, şüpheli[ler]in bu soruşturmalarına ilişkin mesleki durumu göz önünde bulundurulduğunda bilebilecek durumda olduğu, buna rağmen MİT tırlarına ilişkin Devletin Güvenliği veya İç veya Dış siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken belgeleri yayınlamak suretiyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen örgüt kapsamındaki soruşturmaya rağmen yayınlanması, şüpheli[ler]in TCK'nun 220/7. maddesi ve TCK 314/2. maddesi kapsamında eylemin gerçekleştiği ve kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, şüpheli[ler]in üzerine atılı suçunu CMK 100/3-a-11. maddesinde sayılan suçlardan olduğu, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüpheli[ler]in TUTUKLANMASINA,

b. … üzer[ler]ine atılı Devletin Gizli Kalması Gereken Bilgilerini Siyasal Veya Askeri Casusluk Amacıyla Temin Etme suçundan mevcut delil durumu, şüpheli[ler]in ve müdafilerin her ne kadar MİT tırlarına ilişkin temin edilen ve yayınlanan belgenin konusu olan olayların daha önce kamuoyunda tartışıldığını ve bunun bir sır olmadığını belirtmişler, ancak şüpheli[ler]in kabulünde de olduğu gibi ilk defa MİT tırlarına ilişkin şüpheli[ler] tarafından belgenin temin edildiği ve kuvvetli suç şüphesinin oluşturduğu, atılı suçun yasada öngörülen cezasının alt ve üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüpheli[ler]in TUTUKLANMASINA,

c. … üzer[ler]ine atılı Devletin Gizli Kalması Gereken Bilgilerini Casusluk Maksadıyla Açıklama suçundan mevcut delil durumu, Devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri basılmış eserler dışında internet sitesinde de yayınladığı, şüpheli[ler]in her ne kadar MİT tırlarına ilişkin temin edilen ve yayınlanan belgenin konusu olan olayların daha önce kamuoyunda tartışıldığını ve bunun bir sır olmadığını belirtmişler, ancak şüpheli[ler]in kabulünde de olduğu gibi ilk defa MİT tırlarına ilişkin süpheli[ler] tarafından belgenin yayınlandığı ve kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, atılı suçun yasada öngörülen cezasının alt ve üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüpheli[ler]in TUTUKLANMASINA,

... karar verildi."

29. Başvurucuların anılan karara itirazı İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/12/2015 tarihli ve 2015/4089 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Şüphelilerin üzerine atılı FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etmek suçunun (TCK'nun 220/7 maddesi delaletiyle TCK'nın 314/2 maddesi) CMK'nun 100. maddesinde belirtilen kaçma ve delilleri karartma şüphesinin var kabul edildiği katalog suçlardan olduğu, 01.01.2014 tarihinde Hatay İli Kırıkhan İlçesinde, 19.01.2014 tarihinde Adana ili Ceyhan İlçesinde sahte ihbar ve talimatlarla halen tutuklu bulunan örgüt üyelerince cebir ve şiddet kullanarak MİT tırlarının durdurulduğu, bu yolla Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin uluslararası alanda teröre yardım eden ülke algısının oluşturulmaya çalışıldığı, bir kısım basın-yayın organlarındaki haber, makale ve dizi senaryoları yoluyla da bu algının desteklendiği, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda MİT tarafından yürütülen faaliyetlerin devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken nitelikte olduğunun kamuoyuna duyurulmasına rağmen şüphelilerin 29 Mayıs 2015, 11 Haziran 2015, 12 Haziran 2015 ve 15 Ekim 2015 tarihlerinde Cumhuriyet Gazetesi'nde yaptıkları haberlerle gizli kalması gereken bilgi ve fotoğrafları yayınladıkları, şüphelilerin de savunmalarında belirttikleri üzere bu yönde daha önceden basında yazı ve haberler yapılmış ise de görüntülerin ilk kez şüpheliler tarafından yayınlandığı, aynı içerikteki haberlerin internet ortamında da paylaşıldığı, şüphelilerin bu yolla FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün Türkiye Cumhuriyeti Devletini ve yöneticilerini teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılatmak amacına bilerek ve isteyerek yardım ettikleri, bilgi, fotoğraf ve belgeleri hangi yolla temin ettiklerini bildirmedikleri, gizlilik kararı gereği gizli kalması gereken bu belgeleri casusluk maksadıyla temin ettikleri ve açıkladıkları, eylemlerinin gazetecilik faaliyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği, Basın Kanunu'nun 11. maddesinin cezai sorumluluğu düzenlediği ve gazetecilerin de haber yaparken içinde yaşadıkları ve vatandaşı oldukları devletin kanunlarına ve yargı kararlarına uymak zorunda bulundukları, şüpheli savunmaları ve yapılan yayın içeriklerine göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin mevcut olduğu, atılı suçlar ve öngörülen ceza miktarına göre de tutuklama tedbirinin orantılı bulunduğu anlaşıldığından usul ve yasaya uygun ... Kararına yapılan itirazın reddine ... karar verilerek ... hüküm kurulmuştur."

30. Başvurucular 4/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

31. Bireysel başvurudan sonra yapılan tahliye talepleri ve bunların reddine karşı yapılan itirazlar, İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/12/2015, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/12/2015, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/1/2016 tarihli kararları ile reddedilmiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının tutukluluğun devamına ilişkin 25/12/2015 tarihli talebi, İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/12/2015 tarihli kararı ile kabul edilmiştir. Anılan tutukluluğun devamına ilişkin karara yapılan itiraz ise İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/1/2016 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Başvuru dosyasının incelendiği tarih itibarıyla başvurucular hâlen tutukludur.

32. Başvurucular hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 25/1/2016 tarihli iddianame ile İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede tutuklama kararında isnat edilen suçlara ek olarak 5237 sayılı Kanun'un 312. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince "cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs" suçundan da başvurucuların cezalandırılması talep edilmiştir.

B. İlgili Hukuk

33. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası şöyledir:

"Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir."

34. 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

35. 5237 sayılı Kanun'un 328. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir."

36. 5237 sayılı Kanun'un 330. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklayan kimseye müebbet hapis cezası verilir."

37. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220),

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (Madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

38. 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./97.md.) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

39. 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),

...

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337).

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 25/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

41. Başvurucular; yıllardır gazetecilik yaptıklarını, gazetecilik yaptıkları dönemdeki haberleri, belgeselleri ve yazıları nedeniyle bir kez dahi suçlu bulunmadıklarını, habere konu tırların durdurulması meselesinin kamuoyunun gündeminde yer alan bir konu olduğunu, bu konunun birçok televizyon ve başka gazete haberinde de yer aldığını hatta bu konu ile ilgili birçok siyasetçinin açıklama yaptığını, kamuoyunun gündeminde önemli bir yer tutan olaya ilişkin yaptıkları haberin kamuoyunu aydınlatmaya yönelik olduğunu, haberin yayımlanıp haklarında soruşturma açılmasından yaklaşık altı ay sonra ifadelerinin alınarak tutuklandıklarını, tutuklama kararı için gerekli olan suç işlediklerine yönelik kuvvetli bir belirtinin olmadığını, kaçmalarının, delilleri yok etmelerinin veya değiştirmelerinin söz konusu olmadığını, yaptıkları haberlerden sonra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından haklarında soruşturma açıldığının belirtilmesine rağmen soruşturma kapsamındaki kısıtlama kararı nedeniyle tutuklama kararına karşı etkili bir şekilde yargı merciine başvuruda bulunamadıklarını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde tanımlanan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Soruşturma Dosyasına Erişim İmkânından Yoksun Bırakılmaya İlişkin İddia

42. Başvurucular, soruşturma kapsamındaki kısıtlama kararı nedeniyle tutuklama kararına karşı etkili bir şekilde yargı merciine başvuruda bulunamadıklarını iddia etmişlerdir.

43. Bakanlık görüş yazısında İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararıyla kısıtlama kararı verildiği, verilen bu karara yapılan itirazın İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından reddedildiği, ifade tutanaklarında

hangi suçlarla suçlandıklarının başvuruculara bildirildiği, yöneltilen suçlamalar doğrultusunda sorular sorulduğu, sorgularında da haklarındaki suçlamaları içeren tutuklamaya sevk evrakının okunduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda tüm süreçlerde başvurucuların, hazır olan müdafilerinin huzurunda ifade verdikleri, kendilerine yöneltilen sorular karşısında etkin bir şekilde savunma imkânına sahip oldukları, usul ve esasa ilişkin şikâyetlerini ayrıntılı bir şekilde dile getirdikleri ifade edilmiştir. Bu hususlar gözetildiğinde, başvurucuların sorgulama aşamasında suçlamalar hakkında bilgilendirildiği, haklarındaki iddiaları çürütmelerini sağlayacak imkânların kendilerine sağlandığı, dosyadaki temel olay ve olgulardan haberdar oldukları, yöneltilen suçlamalara dayanak oluşturan delillerden tutukluluklarının hukukiliğinin denetlenmesi bakımından özel bir öneme sahip olanları öğrendikleri ve bunlara karşı etkili bir şekilde itiraz imkânı buldukları hatırlatılmıştır.

44. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı başvuru formunda ileri sürdükleri hususlardan farklı olarak, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) bazı kararlarına atıfta bulunarak soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasının, haklarında haber içeriğinden başka bir delil olmadığını ortaya koyduğunu ileri sürmüşlerdir.

45. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

> *"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."*

46. Anayasa'nın anılan hükmü uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen yargısal incelemede adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de tutmanın niteliğine uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (*Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§122-123).

47.Tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargı" ilkelerine riayet

edilmesi gerekir (*Hikmet Yayğın*, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli haklar 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 (*Bülent Karataş,* B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

48. Tutuklama işlemiyle sonuçlanan durumlarda savcı veya sorgu hâkiminin ifade alması sırasında kişiye suçlamaya ilişkin temel deliller açıklanmış ve tutukluluğa yapılan itirazda, bu delillere atıfta bulunulmuş olması hâlinde dosyada salt gizlilik kararının varlığı, tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla serbest bırakılmayı talep hakkı kapsamında sağlanması gereken güvencelerin ihlali sonucunu doğurmaz (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ceviz/Türkiye,* B. No: 8140/08, 17/7/2012, § 43). Böyle bir durumda kişinin, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip olduğu kabul edilebilir.

49. Somut olayda başvurucuların, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadeleri incelendiğinde, haklarında neden soruşturma açıldığının kendilerine açıklandığı ve soruşturmaya konu haber ile ilgili sorular sorulduğu, bu şekilde haklarındaki suçlamalara temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olarak müdafileriyle birlikte savunma yaptıkları görülmüştür. Yine başvurucuların tutuklanmalarına karşı yaptıkları itirazda haklarındaki suçlamaya esas olan hususlara ilişkin olarak ayrıntılı açıklama yapma imkânına sahip oldukları anlaşılmıştır.

50. Açıklanan nedenlerle başvurucuların soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna dair etkili bir şekilde itiraz edemediklerine ilişkin iddialarının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına, İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

51. Başvurucular; kanunsuz, keyfî ve orantısız şekilde özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını, tutuklanmalarını gerektirir herhangi bir nedenin bulunmadığını, haklarında verilen tutuklama kararının tek nedeninin yaptıkları haberler olduğunu, yayımlanan haberler dışında aleyh-

lerine herhangi bir delil gösterilmediğini belirterek tutuklama kararının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

52. Başvuru konusu olayın özellikleri göz önüne alındığında başvurucuların kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının birbiri ile bağlantılı olarak incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

53. Bakanlık görüşünde tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak; bazı AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına atıfla kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olmasının mutlaka gerekli olmadığı, zira tutukluluğun amacının yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmek olduğu, buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmiştir.

54. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı cevaplarında, yayımladıkları haberlerdeki bilgilerin daha önce birçok habere konu olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular yayımlanan belgelerin zaten tırların durdurulmasına ilişkin olarak kolluk ve yargı mensupları hakkında devam eden ceza soruşturması dosyasında bulunan ve bulunması gereken, yargılama kapsamında iddia makamının savunmadan gizleyemeyeceği belgeler olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu bağlamda başvurucular yayımlanan fotoğraf ve belgelerin tutuklama kararında kendilerine isnat edilen suçlara esas teşkil edemeyeceğini, kendilerine isnat edilen eylemlerin soyut olduğunu, olsa olsa 5237 sayılı Kanun'un 285. maddesi kapsamında "soruşturmanın gizliliğini ihlal" suçunun işlenmiş olabileceğini belirtmişlerdir. Başvurucular, kendilerine sorulan sorular kapsamında tutuklama kararı veren hâkimliğin, belgelerin nereden temin edildiğini bilmemesine rağmen casusluk suçlamasıyla haklarında tutuklama kararı verdiğini ileri sürmüşlerdir. Öte yandan başvurucular, delillerin takdirinde açık keyfîlik olduğunu iddia etmişlerdir.

55. Bakanlık görüşünde ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak; başvurucular hakkında soruşturmanın hâlen de-

vam ettiği, bireysel başvuruda bulunabilmek için başvuru yollarının tüketilmiş olması gerektiği, bununla birlikte AİHM'in, tutuklu başvurucular hakkında ceza yargılamasının devam ettiği bazı durumlarda hükûmetin ileri sürdüğü iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazı reddederek esasla birleştirdiği kararlarının da bulunduğu, dolayısıyla "olağan kanun yollarının tüketilip tüketilmediği hususunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu" belirtilmiştir. Bakanlığın esasa ilişkin değerlendirmesinde ise AİHM kararlarına atıfta bulunularak tutuklama kararının, başvurucuların şikâyetleri kapsamında ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin demokratik toplumda zorunlu bir sosyal ihtiyaç baskısından kaynaklanıp kaynaklanmadığının ve özgürlüğe yapılan müdahale aracı ile beklenen amaç arasında makul bir denge bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

56. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı cevaplarında başvuru formunda belirttikleri hususlara benzer şekilde, başvuru konusu haberler ve fotoğrafların demokratik bir toplumda basının oynadığı hayati role uygun olduğunu, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde belirtilen meşru amaçlardan birini gerçekleştirmeyi hedeflese bile Anayasa'nın 13. maddesindeki demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük şartını taşımadığını ileri sürmüşlerdir.

57. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiası kapsamında başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğine ilişkin değerlendirme yapılabilmesi için anılan iddia kapsamında başvurunun konusunun ne olduğunun belirlenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi önündeki başvurunun konusu, yayımladıkları haberler gerekçe gösterilerek başvurucuların "tutuklanmaları" nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiası olup davanın esası ve yargılama sürecinin muhtemel sonuçları değildir.

58. Tutuklama tedbiri nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının incelenebilmesi için devam eden yargılama sürecinin tamamlanması gerekmemektedir. Başvurucuların, iddialarına temel teşkil eden tutuklama tedbirine karşı itiraz yoluna başvurarak başvuru yollarını tükettikleri ise açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi *Hidayet Karaca* [GK] (B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 115, 116) başvurusunda tutuklama tedbirinin ifade özgürlüğü üzerindeki etkisini soruşturma ve kovuşturmanın tamamlanmasını beklemeden incelemiş, ancak tutuklama kapsamında ele alınan olgular, delillerin niteliği ve gerekçeler gözetildiğinde tutuklama-

nın hukukiliği konusunda bir sorun tespit edilmediğinden bu yöndeki şikâyetin açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezliğine karar vermiştir.

59. Ayrıca Adalet Bakanlığının görüşünde de belirtildiği üzere, AİHM de tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlüklerine etkisine ilişkin iddiaları, soruşturma ve kovuşturma aşamalarının tüketilmiş olmasını aramadan incelemiş ve Hükûmetin başvuru yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazını reddetmiştir (*Nedim Şener/Türkiye*, B. No: 38270/11, 8/7/2014, §§ 88-90, 96; *Şık/Türkiye*, B. No: 53413/11, 8/7/2014, §§ 77-79, 85).

60. Açıklanan nedenlerle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan tutuklamanın hukuki olmadığına, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

61. Anayasa Mahkemesinin somut başvurudaki incelemesi, başvurucular hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması ile yargılamanın muhtemel sonuçlarından bağımsız olarak tutuklamanın hukukiliği ve tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisiyle sınırlıdır. Buradaki inceleme, başvurucular hakkında derece mahkemesinde devam eden davanın esasına ilişkin değildir ve başvuru konusu haberlerin yayımlanmasının suç oluşturup oluşturmadığını kapsamamaktadır.

a. Tutuklamanın Hukuki Olmadığı İddiası

i. Genel İlkeler

62. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı devletin, bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Medvedyev ve diğerleri/Fransa*, B. No: 3394/03, 29/03/2010, §§ 76-79; *Lütfiye Zengin ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 36443/06, 14/4/2015, § 74; *Assanidze/Gürcistan* [BD], B. No: 71503/01, 8/4/2004, § 169, 170).

63. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtildikten sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şar-

tıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması, ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Ramazan Aras,* B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

64. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

65. Anılan fıkrada, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır.

66. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi, öncelikli olarak suç işlediği hususunda "kuvvetli belirti" bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (*Hanefi Avcı,* B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 46). Ancak kişinin bir suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması şart değildir. Zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (*Mustafa Ali Balbay,* B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73).

67. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli suç şüphesinin bulunmasının yanı sıra bir "tutuklama nedeni"nin de bulunması gereklidir. Anılan fıkrada tu-

tuklama nedenleri "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin kaçmasını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek" veya "bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâller" olarak gösterilmiştir. Tutuklama tedbirinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde de tutuklama nedenlerinin neler olduğu belirtilmiştir. Buna göre (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması hâlinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar bir liste hâlinde belirtilmiştir (*Ramazan Aras,* § 46). Kanunun tutuklama nedenlerine ilişkin bir karine öngörmesi durumunda bile kişi özgürlüğüne müdahaleyi gerektiren somut olguların varlığının objektif bir gözlemciyi ikna edecek biçimde ortaya konulması gerekir (*Engin Demir* [GK], B. No: 2013/2947, 17/12/2015, § 66).

68. Öte yandan ciddi ve ağır bir tedbir olan tutuklama, ancak daha hafif başka bir tedbirin bireyin ve kamunun yararını korumak için yeterli olmayacağının ortaya konulması hâlinde makul kabul edilebilir. Bu bağlamda kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması için suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olması tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için yeterli değildir. Tutuklama tedbiri somut olayın koşulları altında "gerekli" de olmalıdır (benzer yönde AİHM kararı için bkz. *Lütfiye Zengin ve diğerleri/Türkiye,* § 81). Bu, Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması ölçütleri arasında sayılan "ölçülülük" ilkesinin unsurlarından biri olan "gereklilik" unsurunun (AYM, E.2015/40, K.2016/5, 28/1/2016) da bir gereğidir. Tutukluluğa ilişkin kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından öncelikle adli kontrol tedbirleri değerlendirilmeli ve adli kontrolün neden yetersiz kalacağı gerekçelendirilmelidir (*Engin Demir* [GK], § 69).

69. Bununla birlikte Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanun hükümlerinin yorumlanmasına ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutuklulukla ilgili kanun

hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (*Ramazan Aras,* § 49). Ancak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan koşulların bireysel başvuru konusu yapılmış olan tutuklama kararlarının gerekçelerinde gösterilmiş olup olmadığını ve somut olayın koşulları altında tutuklama tedbirine başvurulurken Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ölçütleri arasında yer alan ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevidir.

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

70. Somut olayda durdurulan ve aranan tırlarla ilgili olarak *Cumhuriyet* gazetesinin 29/5/2015 tarihli nüshasında "*İşte Erdoğan'ın yok dediği silahlar*" başlıklı, 12/6/2015 tarihli nüshasında ise "*Erdoğan'ın 'Var ya da Yok' Dediği MİT TIR'larındaki Silahlar Jandarmada Tescillendi-Jandarma 'Var' Dedi*" başlıklı haberleri yayımlayarak başvurucuların "FETÖ/PDY silahlı terör örgütü"nün örgütsel amaçlarına hizmet ettikleri; devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla temin ettikleri ve bunları açıkladıkları ileri sürülmüştür. Bu kapsamda başvurucuların, 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrası delaletiyle 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", 328. maddesinde düzenlenen "devletin ulusal ya da uluslararası yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin etme" ve 330. maddesinde düzenlenen "devletin güvenliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklama" suçlarından ayrı ayrı tutuklanmalarına karar verilmiştir.

71. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilip edilmediğine ilişkin anayasal denetimin, öncelikle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında tutuklama tedbirine başvurmanın zorunlu koşulları arasında sayılan suçun işlendiğine dair "*kuvvetli belirti*" bulunup bulunmadığı hususunda yapılması gerekir. Anayasa Mahkemesi bu denetimi, başvurunun konusunun tutuklama tedbiri olduğunu ve başvurucular hakkında hâlen devam eden bir yargılama bulunduğunu gözeterek, tutuklama ka-

rarının gerekçesinde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların gösterilip gösterilmediğiyle sınırlı olarak yapacaktır.

72. Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadeleri sırasında başvuruculara, başvuruya konu haberler dışında isnat edilen suçlarla ilgili olabilecek başkaca bir olguya ilişkin herhangi bir soru yöneltilmemiştir (bkz. §§ 23-24).

73. Başvuruculara isnat edilen "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" suçu nedeniyle verilen tutuklama kararının gerekçelerinde mesleki durumları itibarıyla başvurucuların, yayımladıkları haberlerin, hakkında soruşturma devam eden terör örgütü ile ilgili olduğunu bilmeleri gerektiği belirtilmiştir. Başvurucuların buna rağmen devlet güvenliği bakımından gizli kalması gereken belgeleri yayımlamalarının kuvvetli suç şüphesinin varlığını ortaya koyduğu kabul edilmiştir. Diğer taraftan anılan suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinin (11) numaralı alt bendi kapsamında sayılan suçlardan olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca isnat edilen suç için öngörülen cezanın üst sınırı dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmıştır (bkz. § 28).

74. Başvuruculara isnat edilen "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme/açıklama" suçlarından verilen tutuklama kararının gerekçesinde, başvurucular tarafından "suça konu haberlerde yer alan belgelerin konusu olan olayların daha önce kamuoyunda tartışıldığı ve bunun bir sır olmadığı" belirtilmişse de yayımlanan belgelerin ilk defa başvurucular tarafından temin edildiği ve açıklandığı, bunun kuvvetli suç şüphesi oluşturduğu ve isnat edilen suçlar için öngörülen cezanın alt ve üst sınırı dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı ifade edilmiştir (bkz. § 28).

75. Tutuklama kararına yapılan itirazı inceleyen Hâkimlik de itirazın reddi kararının gerekçesinde, bahse konu tırlarla ilgili yürütülen soruşturmanın devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli olduğunun kamuoyuna duyurulduğunu, bu bağlamda başvurucular tarafından yapılan haberlerin "FETÖ/PDY silahlı terör örgütü"nün amacına bilerek ve isteyerek yardım etmek anlamına geldiğini belirtmiştir (bkz. § 29).

76. Dolayısıyla başvurucuların tutuklanması kararına esas alınan temel olgunun, durdurulan ve aranan tırları konu alan iki haberin *Cumhuriyet* gazetesinde yayımlanması olduğu anlaşılmaktadır. Tutuklama kararlarında isnat edilen suçlara ilişkin olarak mevcut delil durumunun tutuklama için yeterli olduğu belirtilmiş ise de anılan haberler dışında somut herhangi bir delilden bahsedilmemiştir. Başvurucular, başvuru konusu haberlerde yer alan fotoğrafları ve bilgileri "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" amacıyla yayımlamakla ve "siyasal veya askeri casusluk maksadıyla" temin etmek ve açıklamakla suçlanmışlar ve tutuklanmışlardır. Ancak tutuklama kararının gerekçesinde söz konusu haberlerin "siyasal veya askeri casusluk maksadıyla" yayımlandığına ilişkin kuvvetli suç şüphesine başvuruculara isnat edilebilecek hangi somut olgulardan hareketle ulaşıldığı açıklanmamıştır. Tutuklama gerekçesinde "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" suçuna ilişkin kuvvetli suç şüphesi yönünden ise başvurucuların, yayımladıkları haberlerin "hakkında soruşturma devam eden terör örgütü ile ilgili olduğunu mesleki durumları itibarıyla bilmeleri gerektiği" kanaati dışında yardım etme suçlamasına dayanak teşkil edecek somut bir olgu gösterilmemiştir.

77. Öte yandan tırların durdurulması ve aranması olayından iki gün sonra 21/1/2014 tarihinde yayımlanan bir gazete haberinde tırların taşıdığı iddia edilen malzemelere ilişkin bir fotoğrafa ve bazı bilgilere yer verilmiştir (bkz. §§ 12, 15). Tırların içinde ne olduğuna dair kamuoyunda yapılan soyut tartışmalardan farklı olarak, benzer bir fotoğrafın ve bilgilerin tutuklamaya konu haberlerden yaklaşık on altı ay önce yayımlanmış olması ve bunlara başvuru dosyasının inceleme tarihi itibarıyla dahi internet üzerinden kolayca ulaşılabilmesi, tutuklama için gereken kuvvetli suç şüphesinin varlığının tespiti bakımından dikkate alınmalıdır.

78. Bu bağlamda daha önce yayımlanan ve fotoğrafla desteklenen bir habere benzer hususları içeren haberlerin daha sonra başka bir gazete tarafından yayımlanmasının millî güvenlik açısından oluşturduğu sakıncanın devam edip etmediğinin haberle ilgili başvurulacak tedbirlerin gerekçesinde belirtilmesi önemlidir (Daha önce yayımlanan millî güvenliğe ilişkin gizli bilgilerin tekrar yayımlanması ile ilgili AİHM kararı için bkz. *Observer ve Guardian/Birleşik Krallık*, B. No: 13585/88, 26/11/1991, §§ 66-74).

79. Diğer taraftan tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütlerden biri olan ölçülülük ilkesi kapsamında "gerekli" olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, bu hususlara ilişkin anayasal denetimi, başvurucular hakkında hâlen devam eden bir yargılama olduğunu göz önünde tutarak sadece tutuklamaya ilişkin süreç ile tutuklama gerekçeleri üzerinden yapacaktır.

80. Başvuruculardan Can Dündar tarafından 29/5/2015 tarihinde başvuruya konu ilk haber yayımlanmıştır. Aynı gün İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından haberle ilgili olarak soruşturma başlatıldığı kamuoyuna bildirilmiş, millî güvenliğe ilişkin olduğu ve yayımlanmasının silahlı terör örgütüne yardım niteliği taşıdığı değerlendirilen haberin içeriğine internet üzerinden erişimin engellenmesi talebinde bulunulmuş, Hâkimlik tarafından bu talep kabul edilmiştir (bkz. §§ 16-17). Daha sonra 12/6/2015 tarihinde diğer başvurucu Erdem Gül'ün hazırladığı haber gazetede yayımlanmıştır. Başvurucular 26/11/2015 tarihinde ifadeleri alınmak üzere telefonla çağrılmışlar ve aynı gün tutuklanmışlardır. Soruşturmanın başlatıldığının duyurulduğu tarih ile başvurucuların ifadeleri alınmak üzere çağrıldıkları tarih arasında geçen yaklaşık altı aylık sürede İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucuların ifadeleri alınmamış, başvuruculara yönelik olarak gözaltı ya da tutuklama gibi tedbirlere başvurulmamıştır. Anılan süre içinde başvurucuların atılı suçları işlediklerine dair -yayımlanan haberler dışında- hangi delillere ulaşıldığı da ifade sırasında sorulan sorulardan ve tutuklama gerekçelerinden anlaşılamamıştır.

81. Bu bağlamda kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan bir olaya ilişkin benzer haberlerin aylar önce yayımlanmış olduğu gözetilmeksizin, başvuru konusu haberler üzerine soruşturma başlatılmasından da yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvurucular hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden "gerekli" olduğu, somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır.

82. Açıklanan gerekçelerle, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

b. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiği İddiası

i. Genel İlkeler

83. Anayasa'nın "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar…

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

…

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

84. Anayasa'nın "*Basın hürriyeti*" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez…

…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım

hakim kararıyle; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

…"

85. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin temel ilkeler ayrıntılı olarak belirtilmiştir (*Fatih Taş* [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 57-67, 80, 94; *Bekir Coşkun* [GK],B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 30-38; *Ali Rıza Üçer (2)* [GK], B. No: 2013/8598, 2/7/2015, §§ 30-33; *Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, §§ 33-39; *Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.* [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 44).

86. İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun temel taşlarından ve toplumun ilerlemesinin ve bireylerin gelişmesinin temel şartlarından biridir. İfade özgürlüğü sadece hoşa giden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen "bilgi" ve "düşünceler" için değil, Devleti veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şoke eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Demokratik toplumun olmazsa olmaz koşullarını oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülük bunu gerektirmektedir (*Handyside/Birleşik Krallık,* B. No: 5493/72, 24/9/1976, § 49). Toplumsal ve siyasal çoğulculuğun varlığı, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifade edilebilmesine bağlıdır (*Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41).

87. İfade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğü ise sadece basının haber verme ve yayma hakkını koruyan bir özgürlük değildir. Basın özgürlüğü demokratik çoğulculuğun sağlanabilmesi açısından halkın haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğüyle de doğrudan ilgilidir. Özellikle halkın kamuyu ilgilendiren tartışmalar kapsamındaki haber ve fikirlere ulaşmasına imkân tanınarak bu tür tartışmalara katılımının sağlanması demokratik çoğulcululuk için vazgeçilmez niteliktedir. Bu bağlamda basının -gazetecilik etiği çerçevesinde- kamunun "gözetleyicisi" olarak haber ve kanaatleri yayabilmesi demokratik bir devlette şeffaflık ve hesap verilebilirliğinin sağlanmasına da katkıda bulunur (benzer yönde AİHM kararları için bkz. *Von Hannover/Almanya (No. 2)* [BD], B. No: 40660/08 ve

60641/08, 7/2/2012, § 102; *Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç* [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59, 62; *Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka* [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004, § 71). Sağlıklı bir demokrasi, kamu makamlarının yalnızca yasama organı veya yargı organları tarafından değil, sivil toplum örgütleri ve basın veya siyasi partiler gibi siyasal alanda yer alan diğer aktörlerce de denetlenmesini gerektirir (*Ali Rıza Üçer (2)*, § 55).

88. Bununla birlikte ifade ve basın özgürlükleri mutlak olmayıp sınırlandırılabilir. Nitekim Anayasa'nın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlanmasında ise kural olarak 28. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümleri uygulanacaktır. Bundan başka basın özgürlüğünün sınırlanmasında Anayasa'nın 28. maddesinin beşinci, yedinci ve dokuzuncu fıkralarında bazı özel sınırlama sebeplerine yer verilmiştir (*Bekir Coşkun*, § 37).

89. Bu kapsamda Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası ile 28. maddesinin beşinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri "millî güvenlik", "suçların önlenmesi", "suçluların cezalandırılması", "devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması" ve "devlete ait gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi" amaçlarıyla sınırlanabilir. Bu amaçlar doğrultusunda millî güvenliği ilgilendiren devlete ait gizli bilgilerin basın yoluyla açıklanmasının suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılması mümkündür. Bu kapsamda yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar sırasında bu tür eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen basın mensupları hakkında tutuklama tedbiri uygulanmasının önünde anayasal bir engel de bulunmamaktadır. Nitekim AİHM'e göre de basının görevini yerine getirirken gazetecilik etiği temelinde hareket etmesi gereklidir. Millî güvenlik gibi çok hassas bir konuda gazetecilerin yapacağı haberlere yönelik olarak devletin sınırlama getirmesi ve bu bağlamda bazı haberlerin yapılmasının kamu otoritelerince engellenmesi mümkündür (*Observer ve Guardian/Birleşik Krallık*, §§ 61-65).

90. Ancak belirtilen amaçlarla ifade ve basın özgürlüklerine getirilecek sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen genel sınırlama ölçütlerinden "demokratik toplum düzeninde gerekli olma" ve "ölçülülük" ilkeleriyle uyumlu olması gerekir. Demokratik toplumda gerekli olma ilkesi çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır. Ölçülülük ilkesi ise sınırlanma amaçları ile bu amaca ulaşmak için

kullanılan araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu nedenle ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen aracın "elverişli", "gerekli" ve "orantılı" olup olmadığı değerlendirilmelidir (*Fatih Taş*, §§ 90, 92, 96).

91. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, ifade ve basın özgürlüklerine yönelik yargısal veya idari bir müdahalenin, "gerekli" olup olmadığını "zorlayıcı toplumsal bir ihtiyacı" karşılayıp karşılamadığı yönünden değerlendirmektedir (*Bejdar Ro Amed*, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 68; benzer yönde AİHM kararı için bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, § 48). Bu çerçevede yapılacak değerlendirme, kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler üzerinden yapılacaktır.

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

92. Başvuruculara Cumhuriyet Başsavcılığında yöneltilen sorular ve haklarında verilen tutuklama kararının gerekçelerine bakıldığında başvurucuların gazetede haber yayımlama dışında haklarındaki suçlamalara temel teşkil edecek başkaca bir olgudan bahsedilmemektedir. Bu bağlamda başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin haberlerin içeriğinden bağımsız olarak ayrıca ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır (Tutuklama tedbirinin ifade özgürlüğüne müdahale teşkil ettiğine ilişkin AİHM kararları için bkz. *Nedim Şener/Türkiye*, § 98; *Şık/Türkiye*, § 85).

93. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklere yönelik her müdahale tek başına ilgili hak ve özgürlüğün ihlali sonucunu doğurmaz. Bir müdahalenin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal edip etmediğinin belirlenebilmesi için müdahalenin kanunilik, meşru amaç, demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük kriterlerini taşıyıp taşımadığının da incelenmesi gerekir.

94. Müdahalenin, 5271 sayılı Kanun ile 5237 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde kanuni dayanaklarının bulunduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır (bkz. §§ 33-38).

95. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası ile 28. maddesinin beşinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri "millî güvenlik", "suçların

önlenmesi", "suçluların cezalandırılması", "devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması" ve "devlete ait gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi" amaçlarıyla sınırlanabilir. Tutuklama kararının gerekçesinde belirtilen nedenler ve isnat edilen suçların niteliği dikkate alındığında başvurucuların tutuklanmalarıyla ulaşılmak istenen amacın Anayasa'da yer alan yukarıdaki sınırlama sebepleriyle uyumlu olduğu anlaşılmaktadır.

96. Müdahalenin ihlal oluşturmaması için sadece kanuni dayanağın ve meşru amacın bulunması yeterli değildir. Başvuruculara uygulanan tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalini oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi için somut olayın demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük koşulları yönünden de incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi bu incelemeyi tutuklama süreci ve tutuklama kararının gerekçesi üzerinden yapacaktır.

97. Tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda yapılan tespitler dikkate alındığında (bkz. §§ 76-80) ve isnat edilen suçlamalara temel olarak gösterilen tek olgunun başvuruya konu haberlerin yayımlanması olduğu gözetildiğinde hukukilik şartını sağlamayan tutuklama gibi ağır bir tedbir, ifade ve basın özgürlükleri bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemez.

98. Ayrıca benzer bir haberin başka bir gazetede onaltı ay önce yayımlandığı gözetilmeden ve başvuruya konu haberle ilgili soruşturma başlatılmasından yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvurucular hakkında tutuklama tedbirine başvurularak ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi "zorlayıcı toplumsal ihtiyaç"tan kaynaklandığı ve millî güvenliğin korunması bakımından demokratik toplum düzeninde gerekli olduğu somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır.

99. Öte yandan demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük değerlendirmesi yapılırken ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvurucular ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel "caydırıcı etkisi" de dikkate alınmalıdır (*Ergün Poyraz (2)*, § 79; benzer yönde AİHM kararları için bkz. *Nedim Şener/Türkiye*, § 122; *Şık/Türkiye*, § 111). Başvuru konusu olayda tutuklama gerekçelerinde, yayımlanan haberler dışında herhangi bir somut olgu ortaya konulmadan ve tutukla-

manın gerekliliğine ilişkin gerekçeler belirtilmeden başvurucuların tutuklanmış olmasının ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği de açıktır.

100. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan ve yukarıda ihlal edildiğine karar verilen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

101. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

> *"1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…*
>
> *2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

102. Başvurucular tazminat talebinde bulunmamış, ihlalin ortadan kaldırılmasını talep etmişlerdir.

103. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

104. İhlalinin ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

105. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL başvuru harcının ayrı ayrı ve 1.800 TL vekâlet ücretinin müştereken başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakılmaya ilişkin iddianın a*çıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

2. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

3. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE, Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Yargılama giderlerinden olan 226,90 TL harcın ayrı ayrı ve 1.800 TL vekâlet ücretinin ise müştereken başvuruculara ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 Bakanlığa GÖNDERİLMESİNE,

25/2/2016 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucular tutuklanmanın hukuki olmadığına, ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaları hakkında, ihlal kararı verilmesini talep etmektedir.

2. Başvurucu Can DÜNDAR, genel yayın yönetmeni olduğu Cumhuriyet gazetesinin 29/5/2015 tarihli nüshasında kendi imzası ile *"İşte Erdoğan'ın yok dediği silahlar"* başlıklı bir haber yayımlamıştır. Cumhuriyet gazetesinin Ankara temsilcisi olan diğer başvurucu Erdem GÜL ise aynı gazetenin 12/6/2015 tarihli nüshasında *"Jandarma var dedi"* başlıklı bir haber yayımlamıştır.

3. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, bu haberlerin içeriğinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 327, 328. ve 330. maddeleri ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 6. ve 7. maddeleri kapsamında değerlendirildiğini ve bu nedenle "devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etmek, siyasi ve askeri casusluk, gizli kalması gereken bilgileri açıklamak, terör örgütünün propagandasını yapmak" suçlamaları ile soruşturma başlatıldığını, 29/5/2015 tarihinde kamuoyuna duyurmuştur.

4. Başsavcılık ayrıca 5651 sayılı Kanun'un 8/a maddesi uyarınca içeriklerin erişime engellenmesine, içeriklerin yayından çıkarılmaması halinde ilgili sitelere erişimin tamamen engellenmesine karar verilmesini ilgili mahkemeden talep etmiş, İstanbul 8. Sulh Ceza Hakimliği de yayın içeriklerinin Türkiye Cumhuriyeti devletinin ulusal ve uluslararası yararları ve milli güvenliği bakımından sakınca doğuracağı kanaatiyle içeriklere erişimin engellenmesine karar vermiştir. Yine Başsavcılık, isnat edilen suçların niteliği ve dosyadaki mevcut bulguları dikkate alarak "dosyaya erişimin kısıtlanması" kararı talep etmiş, İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliği de CMK'nun 153/2. maddesi uyarınca soruşturmanın selameti açısından dosyanın içeriği için kısıtlama kararı vermiştir.

5. Bu karardan sonra başvurucu Can DÜNDAR, Başsavcılığa müracaat etmiş ve soruşturma dosyasını inceleme ve dosyadan örnek alma talebinde bulunmuştur. Başsavcılık, mahkemenin dosyaya erişimin kısıtlanması kararını gerekçe göstererek bu talebi reddetmiştir. Başvurucu bu defa 8/6/2015 tarihinde kısıtlama kararının kaldırılması için mahkemeye itirazda bulunmuş, İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliği, 12/6/2015 tarihli kararı ile bu itirazı reddetmiştir.

6. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, söz konusu soruşturmayla ilgili olarak 26/11/2015 tarihinde başvurucuları ifadeye çağırmış ve başvuruculara *"FETO/PYD silahlı terör örgütünün örgütsel amaçları doğrultusunda örgüte üye olmadan bilerek yardım etmek, devletin güvenliği veya iç ve dış yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgileri siyasi ve askeri casusluk maksadıyla temin etmek ve bunları açıklamak"* suçlamaları ile ifadelerini almıştır. Başvurucular kendilerine yapılan suçlamaları reddetmiştir. İstanbul 7. Sulh Ceza Hakimliği 26/11/2015 tarihinde isnat edilen mezkur suçları gerekçe göstererek tutuklanmalarına karar vermiştir.

7. Başvurucuların tutuklama kararına itirazları, İstanbul 8. Sulh Ceza Hakimliğinin 1/12/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Başvurucular bu karardan sonra, 4/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucuların daha sonraki tarihlerde yaptıkları tahliye talepleri de Sulh Ceza Hakimliklerince reddedilmiştir.

8. Başvurucuların soruşturmaya neden olan her iki haberinin konusu, 1/1/2014 tarihinde Hatay'da, 19/1/2014 tarihinde Adana'da Jandarma görevlileri tarafından durdurulan ve arama yapılan tırların içerisinde ne olduğu ve nereye gittiği ile ilgilidir. Silah yüklü olduğu iddiası ile 19/1/2014 tarihinde Adana Sirkeli'de durdurulan tırların, Milli İstihbarat Teşkilatı'na (MİT) ait olduğu ve Suriye'deki Türkmenler'e yardım götürdüğüne ilişkin resmi açıklamalar yapılmıştır.

9. Aydınlık Gazetesinin 21/1/2014 tarihli nüshasında ise, *"Aydınlık mühimmatın fotoğrafına ulaştı, boru değil top mermesi"* başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Haberin içeriğinde üç "TIR"ın Suriye'ye silah ve mühimmat götürdüğü yönünde Adana İl Jandarma Komutanlığına bir ihbar yapıldığı, bu ihbardan sonra Adana Cumhuriyet Savcısının arama kararı verdiği, bu esnada tırların MİT'e ait olduğu yönünde resmi açıklamalar yapıldığı, vali ve üst düzey bürokratların aramayı durdurmak ve savcıyı ikna etmek amacıyla görüşmeler yaptığı ancak sonuç alamadıkları, bunun üzerine Valiliğin Jandarma Komutanlığına bir ihtar yazısı gönderdiği, ihtar yazısında yapılan işlemin 2937 sayılı Kanun'a aykırı olduğu ve cezai işlem doğuracağının hatırlatıldığı, Savcılığın bundan sonra bazı tespitler yaparak MİT mensuplarını ve TIR'ları bıraktığı belirtilmiş ve tespit edilen malzemelerin niteliği ile ilgili gizlilik kararı verildiği vurgulanmıştır. Haberde yeralan bilgiler bir fotoğrafla desteklenmiştir. Geçen süreçte bu haberle ilgili herhangi bir soruşturma açılmamıştır.

10. TIR'lara yapılan operasyondan sonra Türkiye kamuoyunda yoğun tartışmalar yaşanmış ve bu operasyonları planlayan, gerçekleştiren ve bu operasyonda görev alan bazı kamu görevlileri hakkında soruşturmalar başlatılmış ve davalar açılmıştır. Bununla ilgili olarak, halen Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden 13 sanıklı bir dava ile ilk derece mahkemesi sıfatı ile Yargıtay 16. Ceza Dairesinde açılmış başka bir dava ve yine bu konu ile ilgili direkt veya dolaylı ilgisi bulunan İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde açılmış 122 sanıklı diğer bir dava derdesttir. Bu davalardaki sanıkların yarısına yakını tutukludur ve yargılanan sanıkların tamamına yakını yargı mensubu ve kolluk görevlisidir.

11. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilen ve Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan 7/5/2014 tarihli ve 2014/1969 Esas sayılı iddianameye göre, "TIR operasyonu" öncesinde, operasyon esnası ve sonrasında ki olaylar özetle şöyledir:

12. Ankara İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğünde (Jandarma İstihbarat) görev yapan iki astsubayın meçhul bir kişiden 7 MİT görevlisine ait açık kimlik, adres ve görevde kullandıkları cep telefon bilgilerini aldıkları, savcılığın değişik tarihlerdeki talimat yazılarında sorulmasına rağmen 7 MİT mensubuna ait bilgileri kimden aldıklarını açıklamadıkları, bilgileri aldıkları meçhul şahsı "haber elemanı" olarak tanımladıkları ve ısrarla kimliğini sakladıkları, uyuşturucu madde ticareti ve kaçakçılıkla mücadele kapsamında önleme dinlemesi adı altında toplam 29 kişiye ait 42 telefon numarası ile ilgili talep yazıları arasına söz konusu 7 MİT görevlisinin adlarını serpiştirerek bunlar hakkında Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesinden iletişimin ve sinyal bilgilerinin elde edilmesi yani "telefon dinlemesi kararı" aldırdıkları, uydurma suç isnadı ile aldırılan bu karardan sonra 7 MİT mensubunu dinlemeye başladıkları, önleme dinlemesi kararı talebinde Ankara Jandarma İstihbaratta görevli ve adları iddianamede yazılı subay, astsubay ve uzman çavuş rütbelerine sahip toplam 9 kişinin katkısı olduğu, bu suretle MİT'in söz konusu faaliyetinde kimlerin ne şekilde görev alacağının ayrıntılı bir şekilde öğrenildiği, 18/2/2014 tarihinde saat 22:oo sıralarında Ankara Esenboğa'dan yola çıkan TIR'ların hareket edeceğini "önleme dinlemesi" sayesinde bildiklerinden bir astsubay ve bir uzman çavuşla fiziki takibe başladıkları, plakasını aldıkları TIR'ları Gölbaşı'na kadar takip ettikleri, bundan sonra Ankara Jandarma İstihbaratta bulunan baz takip sistemi ve diğer elektronik sistemle-

rin yardımıyla takibi sürdürdükleri, o gece saat 04:00 sıralarında Ankara Jandarma İstihbaratta görevli bir astsubayın, Adana Jandarma İstihbaratta görevli bir üsteğmeni arayarak ayrıntılı bilgi verdiği ve birlikte yapılacak işlemler konusunda planlama yaptıkları, yine Ankara Jandarma İstihbaratta görevli bir astsubay ve bir subayın 19/1/2014 gecesi Adana Jandarma İstihbaratta görevli üç subayla görüştükleri ve TIR'ların hareket ettiğine ilişkin bilgi verdikleri, 19/1/2013 gününün tatil günü olmasına rağmen o gün sabah 06:00'dan sonra Adana Jandarma İstihbaratın tüm birimlerinde görevli personelin acilen Komutanlığa çağrıldığı, Ankara'da TIR'ların fiziki takibini yapan astsubaylardan birinin istihbarat şubeye dönerek orada görevli yüzbaşı ile buluştuğu, belli bir süre sonra bu ikisinin bir araçla Demetevler'de ki bir kuruyemişçinin önüne geldikleri, astsubayın askeri geleneklere aykırı olarak araçta beklediği, yüzbaşının şapkasını (beresini) ve parkasını kamuflaj olarak kullanıp araçtan indiği, hızlıca kuruyemişçiye girerek bir telefon kartı alıp astsubaya verdiği, kuruyemişçinin yakınında iki telefon kulübesi olmasına rağmen dükkanlardaki güvenlik ve çevredeki mobese kameralarından çekindikleri için buradan telefon etmedikleri, caddelerde ki kamera görüntülerine yakalanmamak için ara sokakları kullanarak Etlik'te ki bir sokağa geldikleri, sokakta bulunan telefon kulübesinin yanında durdukları, yüzbaşının arabadan inerek çevreyi kontrol ettiği, ardından astsubayın arabadan inerek saat 07:27'de 156'yı çevirmek yerine ancak bir profesyonelin bilebileceği çok sayıda numarayı çevirerek Adana Jandarma İstihbarat şubeyi aradığı, adını vermek istemediğini bildirdikten sonra bir ihbarda bulunacağını söylediği, önceden planlanmış ve görünür bu ihbarda sadece *"mühimmat yüklü tır"* denmesine rağmen ihbar tutanağına *"patlayıcı mühimmat ve silah"* ibaresinin yazılığı, görevli üsteğmenin arama talep yazısında ise söz konusu ibarenin *"bu araçların Hatay üzerinden yurtdışı bağlantılı El-Kaide terör örgütlerine silah ve malzeme götürdükleri, bu nedenle Ceyhan Sirkeli gişelerinde arama yapılmasının uygun olacağı"* şekline dönüştüğü, bu eklemelerin olayın bir mizansen çerçevesinde hazırlandığının bir delili olduğu, 19/1/2014 tarihinde sabah 07:27'deki görünür bu ihbardan sonra saat 12:00'ye kadar 5 saat boyunca Ceyhan Sirkeli gişelerinde TIR'ların durdurulması için yoğun bir tertibat alındığı, yaklaşan TIR'ların geçişini gizlice izleyip haber vermek üzere görevli çıkarıldığı, bu TIR'ların Pozantı'dan itibaren fiziki takibe alındığı, takibi yapan personele *"bu TIR'ların kesinlikle durdurulmayacağı ve sadece takip edileceği, bu hususta Emniyete kesinlikle haber verilmeyeceği"* yönünde

talimat verildiği, Ceyhan Sirkeli'de operasyon esnasında TIR'dakilerin MİT mensubu olduklarını ve MİT'in verdiği görevi yaptıklarını defalarca söylemelerine ve operasyonu yapan Jandarma İstihbarat görevlilerinin bunu önleme dinlemesi kararından itibaren çok iyi bilmelerine rağmen bilmemezlikten geldikleri, bu anlamda MİT personeli ile Jandarma İstihbarat görevlileri arasında bir kargaşa yaşandığı, MİT mensuplarına darp, cebir, şiddet uygulandığı, arama işleminin farklı aşamalarında olay yerine çok sayıda kamu görevlisi geldikten sonra savcılığın bazı tespitler yaparak TIR'ları teslim ettiği, bu anlamda bu operasyonda görev alanların 2937 sayılı MİT Kanunu'nun emredici hükümlerine aykırı olarak MİT'in faaliyetini ve devlet sırrı niteliğindeki çalışma ve faaliyeti deşifre etmek ve casusluk amacıyla söz konusu eylemleri bir planlama dahilinde gerçekleştirdikleri, bu operasyonda görev alanların iştirak halinde hareket ettikleri ancak kamuoyuna normal bir ihbar ve sonrasında yapılan adli işlem süreciymiş görüntüsü verdikleri, tüm dosya kapsamı, şüpheli ve tanık beyanları, HTS raporları, sinyal bilgileri, kamera kayıtları ve o günün 156 ses kayıt dökümlerindeki konuşmalardan anlaşıldığı, tespitlerine yer verilmiştir.

13. Başsavcılık, soruşturma kapsamında sanıklara yönelttiği; Ankara'da fiziki takibe başlanılan TIR'lara neden orada müdahale edilmedi? Ankara'dan Adana'ya kadar TIR'ların geçtiği güzergahlarda bulunan il ve ilçede ki emniyet ve jandarma birimlerinden herhangi birine neden haber verilmedi? Patlayıcı madde yüklü olduğu ve El-Kaide terör örgütüne silah götürdüğü iddia edilen TIR'lar için Ankara'dan Adana'ya kadar neden herhangi bir önlem alınmadı? Adana'daki TIR operasyonu esnasında emniyetin kesinlikle haberdar edilmeyeceği yönünde neden talimat verildi? Bugüne kadar Türkiye'nin muhtelif şehirlerinde Işid ve El-Kaide terör örgütlerinin bombalı eylem yapacaklarına ilişkin alınan toplam 81 adet duyum ve ihbarların tamamı genel duyuru şeklinde bütün güvenlik birimlerine duyurulmuş iken bu ihbarın tüm güvenlik birimlerinden saklanmak istenmesinin nedeni nedir? gibi sorularına yeterli, tutarlı ve inandırıcı cevap alamadığını belirtmektedir.

14. Başsavcılık bu tespitleri yaptıktan sonra şu kanaatlere varmıştır:

"Şüphelilerin haber kaynaklarını bilinçli olarak özenle gizlemeleri, şüphelilerin gerçekleştirdiği MİT'e yönelik casusluk faaliyetinin tüm yönleriyle ortaya çıkmamasını sağlamak için sarf ettikleri çabanın bir sonucu olarak görülmüştür.

Şüphelilerin MİT'e ait olan tırları bu şekilde durdurmak ve dünya kamuoyuna deşifre etmek suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletini uluslararası toplumda zor duruma düşürmeyi amaçladıkları, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletini Suriye'deki El-Kaide terör örgütü ve IŞİD terör örgütüne yardım yaptığı şeklinde bir görüntü oluşturmayı amaçladıkları, ihbar ve sonrasındaki tüm gelişmelerden, ihbarın yapılış şeklinden, ihbara kademe kademe El-Kaide ile ilgili ibareler eklenmesinden ve sonrasında iç ve dış dünya kamuoyunda bu tür haberlerin sıklıkla yer almasından, söz konusu mizansen ve operasyon amacının Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine casusluk faaliyeti olduğu ve Devletin gizli sırlarının ortaya dökülmesinin amaçlandığı açıkça anlaşılmıştır.

Nitekim söz konusu operasyonun gerçekleştirme yerinin Adana, tarihinin ise 19.01.2014 olarak seçilmesinde bu casusluk faaliyetinin büyük etki doğurması amacıyla tercih edildiği, bu kapsamda 19.01.2014 tarihinde Adana'da Dışişleri Bakanlığının 6. Büyükelçiler Konferansının (toplantısının) devam etmekte ve yapılmakta olduğu, hatta 19.01.2014 tarihinde Dışişleri Bakanı tarafından kapanış konuşmasının yapıldığı, toplantıda dünyanın her yerinden 142 büyükelçi ve pek çok resmi davetli bulunduğu, bu derece Uluslararası bir toplantının olduğu bir günde ve bir ilde söz konusu eylemin gerçekleştirildiği belirlenmiştir.

Kaldı ki; dünya büyükelçilerinin toplantı yaptığı bir ilde (El-Kaideye yardım götüren ya da El-Kaide terör örgütüne ait tır olduğu sanılan MİT tırlarının Ankara'dan Adana'ya kadar saatlerce gelişine göz yumulup Adana ilini de doğuya doğru geçip, Adana'yı 60 km geçtikten sonra Ceyhan Sirkeli doğu gişelerinde durdurulması ve bundan da pek çok basın mensubunun aynı anda haberdar olması ve tırlar durdurulduktan bir iki dakika sonra ajanslara haber geçilmeye başlanması) ve tarihte bu olayın gerçekleştirilmesi, şüphelilerin casusluk amacıyla söz konusu eylemi gerçekleştirdiklerinin bir başka delilidir.

Bu eylemin; MİT mensuplarının telefonlarının bir süredir yasadışı dinlenmesine ve tarihten önce, MİT'in başka tarihlerde başka yasal faaliyetleri de olmasına rağmen söz konusu günün seçilmesinin amacının dünya büyükelçilerinin toplantısı olan şehirde ve adeta büyükelçilerin gözü önünde denecek kadar yakın bir yerde olayın gerçekleştirilerek Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletini El-Kaideye yardım ediyor görünümü ile Uluslararası Ceza Mahkemesine ve Lahey Adalet Divanına taşımayı amaçlayan bir casusluk faaliyetinin önemli bir aşaması olduğu anlaşılmaktadır.

Nitekim bu olaydan bir süre sonra Suriye Devleti'nin Türkiye Cumhuriyeti'ni El-Kaide ve El-Nusra gibi terör örgütlerine yardım ettiği ve öldürücü silahlar sağladığı iddiasıyla, Türkiye'yi uluslararası örgütlere ve Birleşmiş Milletler'e şikayet ettiğinin ulusal ve uluslararası basına sıklıkla yer aldığı dikkate alındığında, şüphelilerin casusluk eylemlerinin Suriye Devlet'i lehine sonuç doğurduğunu ve Suriye Devlet'i tarafından delil gibi uluslararası topluma sunulduğunu görmemek mümkün değildir.

Öte yandan 19.01.2014 tarihinde, Adana'da bir otelde çeşitli ülkelerin büyükelçilerinden oluşan 142 büyükelçinin ve pek çok uluslararası resmi üst düzey davetlinin olduğu bir ortamda Dışişleri Bakanı tarafından, oradaki Büyükelçilere, Türkiye Cumhuriyeti'nin o tarihten kısa bir süre sonra yapılacak Suriye konulu Cenevre 2 konferansına Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin güçlü bir şekilde katılabilmesi için "Rejim(Suriye Esed Rejimi) ile El-Kaide ve Işid arasında gizli bir işbirliği var. Önce rejim vuruyor, muhalefetin zayıfladığı anda Işid giriyor. Cenevre bu durumları yok edecek" ifadelerini kullandığı sırada, adeta Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni ve Dışişleri Bakanlığı'nı fiilen yalanlar şekilde "MİT tırlarının El-Kaideye silah ve mühimmat götürdüğü" şeklinde bir ihbarla şüpheliler tarafından söz konusu eylemin gerçekleştirilmesi, uluslararası sahada Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni ve Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı'nı ve MİT'i dünya ülkeleri ve dünya kamuoyu nazarında gerçekdışı davranan, El Kaide ve Işid gibi terör örgütleri ile işbirliği yapan ve onlara öldürücü silahlar veren bir ülke konumuna sokmayı amaçlayan Türkiye Cumhuriyeti'nin Cenevre 2 konferansında ki Dışişleri Bakanlığı'nın tezlerini en baştan çürüten ve Türkiye Cumhuriyeti'ni ve ülkemiz istihbarat teşkilatı olan MİT'i kendini savunmakta zorlanır duruma düşürmeyi amaçlayan, elini zayıflatmayı planlayan, planlı ve organize bir eylem olmuştur.

Söz konusu casusluk faaliyeti bu nedenlerle nihayetinde Suriye Devleti'nin Türkiye aleyhine elini güçlendirmeyi ve Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Hükümetini, Milli İstihbarat Teşkilatını ve Dışişleri Bakanlığını uluslararası toplumda ve Suriye'deki Esed Rejimine karşı zayıf, suçlu ve çaresiz bırakmayı amaçlamış bir casusluk faaliyetidir.

……

Ayrıca söz konusu casusluk eyleminin bir amacı da, Milli İstihbarat Teşkilatını dış ülkeler ve dış istihbarat örgütleri karşısında çaresiz, zayıf, aciz göstermek, zayıf ve güçsüz düşürmek amaçlı bir operasyon olduğu, ülkemiz

İstihbarat Teşkilatını yine ülkemizde dahi çalışamaz ve görev yapamaz hale getirmek, halkın gözünden düşürmek olduğu böylece ülkemizi dış istihbarat örgütlerinin cirit attığı, istediği gibi operasyon yapabildiği bir saha konumuna getirmek olduğu ve bunun amaçlandığı bunun da tek başına eylemin casusluk faaliyeti olduğunun ispatı olduğu görülmektedir.

Yine Milli İstihbarat Teşkilatı'nın faaliyetlerinin belirtilen tarihlerde neredeyse "10"ar gün arayla deşifre edilmeye çalışılması ve sürekli ihbarlarla engellenmeye çalışılması da bu casusluk faaliyetinin daha sistemli ve organize ve planlı olduğunun diğer bir kanıtıdır.

Kaldı ki; söz konusu ihbarların bu güne kadar ülkemizde faaliyet gösteren hiçbir yabancı ülke ajanlarını ortaya çıkarmak için yapılmayıp ve hiçbir yabancı ülke istihbarat örgütünü hedef almayıp, genelde ülkemiz istihbarat teşkilatı olan MİT'i hedef alan ihbarlar olması da söz konusu casusluk faaliyetinin amacının önce Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Hükümeti ve MİT'ı olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Zira söz konusu işlenen suçların amaçlarından biri de MİT'i hedef alıp çalışamaz, herhangi bir faaliyet yapamaz, işleyemez, etkisiz ve zayıflatılmış bir kurum haline getirip, yabancı ülke istihbarat örgütlerine ülkemizde rahat çalışma sahası açmak amacını güttüğü anlaşılmıştır. Bu şüphelilerin işlediği casusluk suçunun kapsam ve kastın yoğunluğunu göstermesi açısından önemlidir.

Ayrıca soruşturma aşamasında olayın tüm yönleri ile ortaya çıkabilmesi için delil toplamada zorluklar yaşanmıştır. Bu kapsamda delil toplamaya ilişkin çoğu taleplerimiz çeşitli hukuki gerekçelerle reddedilmiştir. Bu nedenlerle de olayın tüm yönleri ile derinlemesine ortaya çıkarılması tam anlamıyla mümkün olamamıştır.

Ayrıca ülkemiz açısından, Türkiye Cumhuriyeti Devletine yönelen, bu derece büyük ve organize planlı ve sistemli planlanıp işlenen söz konusu suçların, olayda yer alan, tespit edilen yada edilmeyen yukarda belirtilen tüm şüphelilerin görevleri gereği ülkemizin hukuki, adli işlem aşama ve süreçlerini iyi bilmeleri, çoğunun istihbaratçı olması, bu itibarla da gizliliğe dikkat ederek ve olabildiğince delil bırakmadan söz konusu suçları gerçekleştirmeye çalışmaları dikkate alındığında, olayın hiçbir yönü gizli kalmadan tüm yönleri ve derinliğiyle tam olarak ortaya çıkarılmasının mümkün olduğu söylenemez.

Ancak olayın ve yukarıda adı geçen şüphelilerin eylemlerinin tümü birlikte değerlendirildiğinde dahi şüphelilerin atılı suçları işlediklerine ve bir mizansen çerçevesinde bu olayı gerçekleştirdiklerine ilişkin somut ve güçlü pek çok delil elde edilmiştir."

15. MİT TIR'ları operasyonu ile ilgili davaların açılmasından yaklaşık bir yıl sonra, başvurucu Can Dündar, 29/5/2015 tarihli gazetesinde, *"İşte Erdoğan'ın yok dediği silahlar."*, *"Dünya gündemini sarsacak görüntüler ilk kez yayımlanıyor."*, *"İçişleri Bakanı Ala, 'İçindekileri biliyor musunuz?' demişti."*, *"Artık biliyoruz."*, *"İlaç taşıyor dediler."*, *"Türkmenlere yardım götürüyordu dediler."*, *"Silah iddiasını ısrarla reddettiler."*, *"TIR'ı durduran savcıyı, arayan jandarma komutanını gözaltına aldılar."*, *"Ama sonunda MİT'e ait TIR içinde Suriye'ye götürülen silahların görüntüleri ortaya çıktı."*, *"Cumhuriyet, 19 Ocak 2014'te ihbar üzerine durdurulan TIR'ların görüntülerine ulaştı. MİT TIR'ları ağzına kadar silah dolu."* ve *"İlaçların altına gizlenmiş."* Başlıklarının yer aldığı bir haber yayımlanmıştır. Haberde ayrıca TIR'larda olduğu iddia edilen silahların menşei ve adedi konusunda bilgi verilmiş, ayrıca bu konu ile ilgili bazı devlet adamı, milletvekili, kamu görevlisi ve bu operasyonda görev alan bazı yargı mensuplarının açıklamalarına yer verilmiştir.

16. Başvurucu Erdem GÜL ise aynı konu ile ilgili olarak, 12/6/2015 tarihinde yaptığı haberde *"Jandarma var dedi."*, *"Erdoğan'ın var yada yok dediği MİT TIR'larında ki silahları Jandarma tescilledi."*, *"Adana'da durdurulan MİT TIR'larında ki silahlar üzerinde Jandarma Genel Komutanlığınca yapılan inceleme raporunda ürkütücü tespit ve bilgiler yer aldı."* ve *"Yüksek infilak güçlü patlayıcı, zırhlı delici, yangın çıkarıcı, öldürücü, yaralayıcı, yakıcı, yıkıcı."* başlıklarını kullanmıştır. Haberin içeriğinde ise *"Adana'daki MİT TIR'larında yakalanan silahlarla ilgili jandarma raporunda ürkütücü tespit ve bilgiler yer aldı. Jandarma Genel Komutanlığının geçen yıl 19 Ocak'ta TIR'ların yakalanmasından tam dört gün sonra 23 Ocak 2014 tarihinde hazırladığı uzmanlık raporunda silahlar için "gecikmeli veya anında infilak edebilen, mevcut halde çarpma halinde infilak edebilecek konumda. TCK'da patlayıcı madde kapsamında mütalaa edilebilecek nitelikte, canlılar için öldürücü ve yaralayıcı, cansızlar için yakıcı, yakıcı, tahrip edici" tespitleri yapıldı. Gerçekleştiği günden bu yana Türkiye'nin gündeminden düşmeyen ve yayın yasakları nedeni de yeterince aydınlatılmayan Adana'daki MİT TIR'ları olayındaki belirsizlikler, Jandarma Genel Komutanlığı'nın uzmanlık raporu ile biraz daha aralanıyor"* dendikten sonra, Adana Sirkeli'de durdurulan TIR'lardan çıktığı iddia edilen silahların menşei ve silahla-

rın teknik özellikleri hakkında bilgi verilmiştir. Haberde ayrıca TIR'daki malzeme örneklerini Jandarma Kriminal Laboratuarına gönderen savcının tutuklandığını, valinin bu operasyonda görev olan savcıları HSYK'ya şikayet ettiğini ve yine bu haberin alt kısmında bu haberle direk veya dolaylı ilgisi olan *"Dışişlerinden kaçamak yanıt: Dışişleri, Işid'e Türkiye'nin destek verdiğini yalanlarken 'diğerlerine' yapılan yardımı görmezden geldi"* ve *"Başsavcılıktan mahcup açıklama"* başlıklı başka haberlere de yer verilmiştir.

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 29/5/2015 tarihinde konu ile ilgili soruşturma başlattığını kamuoyuna duyurması ve soruşturma süreci ile ilgili mezkûr bazı gelişmeler yaşanmasından sonra başvurucular, 26/11/2015 tarihinde savcılığa çağrılmıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, başvuruculara özetle, *"silahlı terör örgütünün yaptığı sahte ihbarla MİT TIR'larına yapılan operasyonda tespit edilen malzemelerin niteliğinin devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgilerden olduğunun kamuoyuna duyurulduğunu, 2937 sayılı Kanun uyarınca MİT Müsteşarlığı tarafından yürütülen görevin ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetlerden olduğunu, haberde yer alan bilgi ve fotoğrafların devletin güvenliği veya iç ve dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgilerden olduğunu ve MİT tırlarına operasyon yapan örgütün nihai amacının Türkiye Cumhuriyeti Devletini sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasına yardım etmek amacıyla bu belgelerin temin edildiğini ve devlet sırrını ifşa etmek için yayınlandıklarını"* belirtmiş ve suçlamayla ilgili savunmalarını istemiştir.

18. Başvurucular, gazeteci olduklarını, yıllardır gazetecilik yaptıklarını bu haberleri gazetecilik refleksiyle yayımladıklarını, bunun dışında bir amaçlarının olmadığını, herhangi bir örgütle bağları olmadığını belirtmişlerdir. Başvuru Can Dündar ifadesinde, kendisine sorulan örgütle ilgili olarak başkalarını suçlamıştır. Başvurucuların her ikisine de haberde kullandıkları görüntüleri kimden aldıkları sorulmuş, başvurucular haber kaynaklarını açıklamayacaklarını söylemişlerdir. Başvurucu Can Dündar'a ayrıca haberi yayınladığı tarihten bir gün önce TIR'lara ait görüntülerin para karşılığında servis edildiğine ilişkin adı verilen iki kişi arasında tespit edilmiş yazışmalar, görüntüleri bu kişilerden alıp almadığı ve görüntülerin yayınlanması karşılığında kendisine para teklif edilip edilmediği de sorulmuş, başvurucu adı geçen kişileri tanımadığını ve dolayısı

ile kendi aralarında geçen görüşmelerden haberi olmadığını belirtmiştir. Soru üzerine haber kaynağını açıklayamayacağını tekrar söylemiştir.

19. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı aynı gün başvurucuları tutuklanmaları istemiyle mahkemeye sevk etmiş ve İstanbul 7 Sulh Ceza Hakimliği de tutuklanmalarına karar vermiştir. Hakimlik tutuklama gerekçesinde, başvurucuların mesleki durumları itibarı ile ve konunun kamuoyunda yoğun olarak tartışılmış olması ve konu hakkında davalar açılmış olması nedeniyle terör örgütünün bu eylemlerini bilebilecek konumda olduklarını, buna rağmen devletin güvenliği bakımından gizli kalması gereken bilgi ve fotoğrafları yayınlamalarının atılı suçla ilgili kuvvetli suç şüphesinin varlığını ortaya koyduğunu, başvurucuların haberlerine konu olayların daha önce kamuoyunda tartışıldığı ve bunun sır olmaktan çıktığı iddialarına karşın mahkeme, başvurucuların ifadelerinde beyan ettiği gibi yayınlanan bazı belgelerin ilk defa kendileri tarafından yayınlandığını kabul ettikleri, bu nedenle başvurucuların TCK'nın ilgili maddelerinde yazılı *"silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme"*, *"devletin ulusal yada uluslararası yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgileri siyasal ve askeri casusluk maksadıyla temin etme"* ve *"devletin güvenliği itibariyle gizli kalması gereken bilgileri siyasal ve askeri casusluk maksadıyla açıklama"* suçlarından tutuklanmalarına karar vermiştir. Tutuklama kararında isnat edilen suçların 5271 sayılı Kanun'un 100/3-a/11 inci maddesi kapsamında bir suç olduğu ve diğer güvenlik tedbirlerinin yetersiz kalacağı vurgulanmıştır.

20. Tutuklama kararına itiraz edilmiş, 8. Sulh Ceza Hakimliği itirazı reddetmiştir. Mahkeme ret gerekçesinde, söz konusu TIR'larla ilgili yürütülen soruşturmanın devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yaraları bakımdan gizli olduğunun kamuoyuna duyurulduğunu, bu bağlamda başvurucular tarafından yapılan haberlerin iddia edilen terör örgütünün amacına bilerek ve isteyerek yardım etmek anlamına geldiğini belirtmiştir.

21. Başvurucularla ilgili yürütülen soruşturma sonunda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan iddianame, 27/1/2016 tarihinde İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilmiş ve tensip tutanağı ile duruşma günü belirlenmiştir. 29 Şubat 2016 tarihli bazı gazete, haber siteleri ve televizyon kanallarında başvurucu Can Dündar'ın soruşturmaya konu haberi, mezkûr silahlı terör örgütüyle ilişkisi bulunan kişilerden bir men-

faat karşılığında yayınlanmak üzere aldığına ve bununla ilgili de 3 avukatın tutuklandığına ilişkin bilgiler yer almıştır.

22. Başvurucular bireysel başvuru dilekçelerinde, yıllarca gazetecilik yapıklarını, gazetecilik faaliyetleri kapsamında hiç suçlu bulunmadıklarını, kamuoyuna mal olmuş bir konuyu haber yaptıklarını, haberin amacının kamuoyunu aydınlatmak olduğunu, buna rağmen soruşturma geçirdiklerini, mahkemenin kısıtlama kararı nedeniyle dosyada ki bilgilere ulaşamadıklarını, haklarında tutuklamayı gerektirecek kuvvetli suç şüphesi olmadığı halde soruşturma başladıktan yaklaşık altı ay sonra tutuklandıklarını, kaçmalarının, delilleri yok etme veya değiştirmelerinin söz konusu olmadığını, Anayasanın 19., 26. ve 28. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını talep etmişlerdir.

23. İfade özgürlüğünün demokrasilerin vazgeçilmez bir unsuru olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Basın özgürlüğünün ise ifade özgürlüğü bağlamında özgürlükler lehine daha korunaklı bir alan olduğunda şüphe yoktur. Bunun yanı sıra her iki özgürlükte tamamen ortadan kaldırılamayan fakat Anayasa ve AİHS'de belirlenen kriterlerle sınırlanabilen haklardandır.

24. Bu kapsamda Anayasanın 26. maddesinin ikinci fıkrası ile 28. maddesinin beşinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri "milli güvenlik," "suçların önlenmesi," "suçluların cezalandırılması," "devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması" ve "devlete ait gizli bilgilerin açıklanmamasının önlenmesi" amaçlarıyla sınırlanabilir. Bu amaçlar doğrultusunda milli güvenliği ilgilendiren devlete ait gizli bilgilerin basın yoluyla açıklanmasının suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılması mümkündür. Bu kapsamda yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar sırasında bu tür eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen basın mensupları hakkında, Anayasa'nın 13. maddesi çerçevesinde tutuklama tedbiri uygulanması kabul edilebilir bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim AİHM'e göre de basının görevini yerine getirirken gazetecilik etiği temelinde hareket etmesi gereklidir.

25. Öte yandan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı da anayasal güvence altına alınmış bir haktır. Ancak bu hak da mutlak değil ve kanunla sınırlanabilen haklardandır. Anayasanın 19. maddesinde, herkesin kişi öz-

gürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu belirtilmiş, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre tutuklamanın en önemli gerekçesi suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesidir. Bunun için her somut olayda suçlamanın inandırıcı deliller ile desteklenmesi gerekir. Ancak kişinin itham edildiği suçla ilgili ilk yakalama ve tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanması şart değildir. Tutuklamanın gerekli olması yanında birde kanunilik unsurunun olması gerekir. Bu anlamda 5271 sayılı kanunun 100. üncü maddesinde tutuklama nedenleri tadat edilmiştir.

26. Somut olayda ifade ve basın özgürlüğünün sınırlama ölçütlerinden öne çıkan husus, gizli bilgilerin açıklanmasından öte "milli güvenlik" kriteridir ve bu sadece "devlet sırrı" olarak nitelendirilen gizli bilgilerin açığa çıkarılması olarak tanımlanamaz. Milli güvenlik, bugüne kadar tanımı yapılmamış, uygulandığı olaylarda çerçevesi somut olaya göre değişkenlik göstermiş bir ölçüdür. Özgürlük lehine yaklaşımı ile öne çıkan ABD Yüksek Mahkemesinin kararlarında da geniş yorumlandığı zamanlar olmuştur. Bunun yanı sıra AİHM uygulamalarında, her ülkenin kendi şartlarına göre değişkenlik göstereceğinin kabul edildiği kararları da bulunmaktadır. Bu değişkenlik ifade özgürlüğünün kullanılmasındaki görev ve sorumluluk bilinci, ülkenin demokrasi tecrübeleri, jeopolitik konumu, dış politikadaki gücü, terör sorunu, savaş tehlikesine açıklığı ile doğrudan ilgili olmaktadır.

27. Olağan bir süreçte toplum içinde sorun oluşturmayan ya da tepki çekmeyen düşünce, söylem ya da fiiller, olağanüstü şartların ortaya çıkmasıyla kapsamını, etkisini ve aldığı tepkiyi değiştirebilmektedir.

28. Bir ülke savaş halindeyken mevcut politikalar nedeniyle muhalif kişilerin hain ya da vefasız olarak görülme olasılığı çok yüksektir. Kendi hayatlarını ya da yakınlarının yaşamını tehlikede gören birey, yurtseverlik duygularının tavan yaptığı ve ulusun kenetlendiği bir dönemde muhaliflere esneklik göstermez. Hükümet ise ülkenin düşman karşısında bölünmüş bir görüntüyle düşmanın şevkinin artmasını ve savaşanların

cesaretlerinin kırılmasını hiç istemez. Bu nedenle savaş zamanında muhalif olma ile hain olma arasındaki çizgi oldukça kaygan bir zeminde yer alır (*Yrd. Doç. Dr. Mehmet Emin AKGÜL*, makale, AUHFD, 61 (1) 2012:1-42).

29. Milli güvenlik kavramı doğası gereği sübjektiftir. Ülkenin güvenlik kavramına yüklediği anlamlar o ülkeye has farklı durumların etkisi altındadır. Bu nedenle AİHM de milli güvenlik kavramını mutlak olarak ele almamakta ve ülkelerin kendi konumlarını göz ardı etmemekte ve ulusal makamlara geniş bir takdir alanı bırakmaktadır. Fakat bunu yaparken asgari bir sınır belirlemekte ve milli güvenlik gerekçesiyle ifade özgürlüğüne yapılacak müdahalenin haklılığının ispatlanmasını devlete yüklemektedir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken hususlardan biri de, devletin ispat yükümlülüğü yerine getirilirken, milli güvenliğe ilişkin gizliliklerin ve endişelerin alenileştirilmemesi yönünde tedbirler alınmasıdır.

30. Diğer taraftan milli güvenlik kavramı, siyasi önceliklerin öne çıktığı bir ölçüttür. Milli güvenlik kavramının içeriğinin tespitinde her şeyden önce siyasal otorite önceliğe sahiptir. Devlet politikaları ve dış ilişkilerdeki hassas dengeleri siyasi otoriteden başkasının tam olarak bilmesi beklenemez. Ancak bu önceliğin kullanımında hukukun üstünlüğünü temin edecek ölçütlerin kullanımı da siyasal irade için bir zorunluluktur. Devleti yöneten otorite milli güvenliği tehlikede görüyorsa ve bunu bazı argümanlarla ortaya koyarak milli güvenliğe yönelik riskin ciddi boyutlarda olduğunu dile getiriyorsa bunun görmezden gelinmesi, ifade özgürlüğünden beklenen görev ve sorumluluklarla çelişmektedir. Siyasi iç çekişmelerin kamuoyu ile paylaşması ile devletlerarası politikaları ilgilendiren ve milli menfaatlerin öne çıktığı bir takım olayların gündemde tutulmasının, farklı sonuçlar doğuran durumlar olduğunda şüphe yoktur.

31. Somut olay öncesi kamuoyunda "MİT TIR'ları" olarak adlandırılan olaylarla ilgili açılan soruşturmalar ve devam eden yargılamalar, daha önce haber yapılmış bir hususun yeniden haber yapılması gibi basit bir durum olmadığını ortaya koymaktadır. Çoğunluk görüşünde tutuklama tedbirinin uygulanmasına ilişkin delillerin, basın özgürlüğünü ilgilendiren bir olayda yeterli değerlendirilmediği ve kuvvetli suç şüphesini ortaya koyacak herhangi bir somut olgu bulunmadığı vurgulanmıştır. Buna karşın Anayasa Mahkemesinin devam eden uygulamalarında, ilk tutuklama şikâyetleri ile tutuklamanın devamı kararlarına veya uzun sürmesine

ilişkin şikâyetler arasında delil değerlendirmesi ve kuvvetli suç şüphesi ölçütleri farklılık göstermektedir.

32. Nitekim birçok başvuruda Anayasa Mahkemesi, *"Tutuklama tedbirine kişilerin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunmasının yanı sıra bu kişilerin kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla başvurulabilir. Başlangıçtaki bu tutuklama nedenleri belli bir süreye kadar tutukluluğun devamı için yeterli görülebilirse de bu süre geçtikten sonra, uzatmaya ilişkin kararlarda tutuklama nedenlerinin hâlâ devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler "ilgili" ve "yeterli" görüldüğü takdirde, yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir. Davanın karmaşıklığı, organize suçlara dair olup olmadığı veya sanık sayısı gibi faktörler sürecin işleyişinde gösterilen özenin değerlendirilmesinde dikkate alınır. Tüm bu unsurların birlikte değerlendirilmesiyle sürenin makul olup olmadığı konusunda bir sonuca ulaşılabilir."* değerlendirmesi yapmıştır (örnek için bkz. *Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 63).

33. İlk tutuklamaya ilişkin yargısal denetimde, kişinin bir suç işlemiş olabileceğine dair inandırıcı nedenlerin bulunup bulunmadığı ve özgürlükten yoksun bırakmanın bu bağlamda hukukiliği ile sınırlı bir inceleme yapılmaktadır. Bu kapsamda bir suçun işlenmiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığı, ilk tutuklama bakımından yeterli olabilir. Somut olaydaki soruşturmanın bu aşamasında mahkemelerin tutuklama ve itiraz üzerine verdikleri kararların gerekçesi incelendiğinde kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin bulunmadığı söylenemez.

34. Öte yandan yukarıda özetlenen somut olaylar süreci dikkate alındığında, süresi belirsiz bir terörle savaş, acil önlemlerin geçicilik durumunun, devamlılık şekline dönüşmesi ihtimalini artırmaktadır. Terörle mücadelenin bir savaş olarak kabul edilmesi doğru değildir. Fakat ülkemizde gözlemlenebilen durum itibariyle: a) güney sınırında, birçok ülkenin müdahil olduğu ve sınır ihlallerinin yaşandığı, angajman kurallarının her an ve fiilen uygulandığı, mülteci sorunu altında teröristlerin rahatça ülkeye girdiği sıcak bir ortam, b) Fransa'da patlayan bombalar sonrası tüm dünya ülkelerinin bizzat o ülkeye giderek destek verdiği ve terörü lanetlediği bir manzaraya rağmen, ülkemizde yaşanan daha büyük terör eylemleri karşısında bir kısım ülkeler uzaktan taziye mesajı göndermekle yetinirken bir kısım ülkelerin farklı bahanelerle ülkemizin lehine olmayan tavırlar sergilediği bir dış politika mücadele ortamı, c) ülke içinde, son dönemde gün-

celliğini koruyan, polis ve yargı eliyle hükümete yönelik darbe girişimleri yapıldığına ilişkin yoğun tartışmaların bulunması ve bu iddiaların ciddi bir şekilde soruşturma ve yargılamalara konu ortamı (Anayasa Mahkemesinin bile bu yargılama süreçleri ile ilgili hak ihlali iddiaları hakkında bir kısım başvuruları değerlendirip karara bağlamıştır), ülkenin olağan bir terörle mücadele süreci içinde olmadığını, çok yönlü uluslararası politik kıskaçlarla karşı karşıya bırakıldığını açıkça göstermektedir.

35. Bir ifadenin yakın zamanda şiddet olaylarına sebep olabileceği ya da ifade ile bunun amaçlandığı bulgusu ile şiddetin meydana gelmesi veya yaşanma ihtimali arasında irtibat kurulabiliyorsa, ülkeyi koruma ve kamu düzenini sağlama konusunda öncelikli yetki ve göreve sahip hükümeti devirmeye ve milli güvenliğe yönelen iç tehdide karşı mevcut ve meşru düzenin korunması, öncelikli hale gelmektedir. Böylece bireysel özgürlüklerle kamu düzeni arasında bir tercih yapma durumu söz konusu olmaktadır. Hele hele dış tehditlerin yoğunluk kazandığı, bitişik komşu devletlerde yeni sınırların tasarlandığı, soydaşlarımızın doğrudan hedef alınarak yardımımıza muhtaç hale getirildiği ve terörün tırmandırıldığı bir ortamda hükümete yönelik iç çekişmelerin milli güvenlik ile irtibatı kuvvet kazanmaktadır.

36. Bu yönü ile basın özgürlüğünün geniş korunma alanı karşısında milli güvenlik sınırlama ölçütü arasındaki kurulması gereken dengenin yerel mahkeme kararında dikkate alınmadığı söylenemez. Gerek kamuoyundaki adıyla "MİT TIR'ları" iddianamesi, gerek şikâyet konusu soruşturma dosyasında hazırlanan iddianame, mahkemenin milli güvenlik sınırlama ölçütü ile özgürlükler arasındaki dengenin, tutuklamanın bulunduğu aşama itibariyle gözetildiğini, delillerin değerlendirilmesinde açıkça keyfilik ve bariz takdir hatası bulunmadığını göstermektedir.

37. Diğer taraftan sorumlu gazetecilik anlayışı çerçevesinde kamu yararına veya kamusal tartışmalara katkı sağlayabileceği değerlendirilen haber ve fikirlerin halka ulaştırılmasının gazetecinin görevi olduğunda şüphe yoktur. Ancak gazetecinin bu görevini yerine getirirken gazetecilik ahlakı temelinde hareket etmesi gerekir. Milli güvenlik gibi çok hassas konuda gazetecilerin yapacağı haberlere yönelik olarak devletin sınırlama getirmesi ve bu bağlamda bazı haberlerin yapılmasının kamu otoritelerince engellenmesi mümkündür. Bu noktada yargısal denetimin etkin

bir şekilde rol alması, özgürlüklerin vazgeçilmez güvencesi olduğu şüphe götürmez bir gerçekliktir.

38. Başvurucuların tutuklandıkları eylemlerin, 16 ay önce haber konusu yapılmış ve kamuoyunda tartışılmak suretiyle "gizli" olma niteliğini kaybetmiş bir hususta yeniden haber yapılması şeklinde kabul edilerek başvurunun değerlendirilmesi, indirgemeci bir yaklaşımı ortaya çıkarmaktadır. Tutuklama konusu olayların ve buna ilişkin delillerin, yargılama makamlarının olayları değerlendirme biçimleri ile ele alınması gerekmektedir. Zira Anayasa Mahkemesinin yerleşik uygulamalarında, tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması, derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında kabul edilmiştir. Dolayısıyla tutuklama konusu olayların, yerel mahkeme dosyasındaki haliyle açıkça keyfi olmayan, Anayasa ve kanunlara bariz şekilde aykırı yorum içermeyen derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin dikkate alınması gerekmektedir.

39. Bu kapsamda; olayların başlangıç noktası olan ve kamuoyunda "MİT TIR'ları soruşturması" olarak bilinen yargılama süreci, ülkenin Suriye sınırında yaşanan ve halen güncelliğini koruyan dış politika dengesi ve bununla doğrudan ilgili olan haber konusu olayların soruşturma dosyaları ile ilgili kısıtlama kararı verilmiş olması, kısıtlama kararından başvurucuların haberdar olduklarının kendi beyanları ile sabit olması, haberin veriliş zamanı ve içeriğindeki ifadeler gibi hususlar, tutuklamaya konu haberin niteliğinin belirlenmesinde etkili olacaktır. Yukarıdaki tespitler ve "milli güvenlik" sınırlama ölçütü karşısında, başvurucuların iddiaları değerlendirilirken, 16 ay sonra ikinci kez yayınlanan ve tutuklamaya konu olan haberin, basın özgürlüğü kapsamında korunması gereken bir ifade biçimi olduğu sonucuna varılmasını sağlayan incelemenin, yeterli irdelemeleri bünyesinde barındıran bir inceleme olduğu söylenemez.

40. Açıklanan nedenlerle başvurucuların kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımdan aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Hicabi DURSUN

KARŞI OY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Cumhuriyet Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni Can Dündar ile Ankara Temsilcisi Erdem Gül'ün;

a) "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme"

b) "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme"

c) "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama"

suçlarından tutuklanmalarının, özgürlük ve güvenlik hakları ile ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. OLAYLAR

2. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ve dosyada mevcut olan 27.11.2015 tarihli basın açıklamasına göre, 1/1/2014 ve 19/1/2014 tarihlerinde Hatay ve Adana'da, Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait olduğu belirtilen bazı TIR'ların, bu olaydaki nihai amacının "Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasını sağlamak" olduğu belirtilen FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün anılan amacı doğrultusunda, örgüt lideri Fetullah Gülen ve Emre Uslu'nun talimatlarıyla hareket edilerek, silah yüklü olduğu iddiası ile silah zoruyla durdurulduğundan ve TIR'la ilgilenen MİT mensuplarına cebir ve şiddet uygulanarak arama yapıldığından bahisle olayla ilgili olarak soruşturma başlatılmış ve neticede bu kapsamda bazı kolluk görevlileri ve yargı mensuplarının "silahlı terör örgütüne üye olma" ve "Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye teşebbüs" suçlarından tutuklanmalarına karar verilmiştir.

3. MİT TIR'larının durdurulmasının hemen ardından da, konuya ilişkin soruşturma bağlamında, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yetkili birimleri tarafından yapılan açıklamalar ve ilgili birimlere gönderilen yazılarla, Suriye Türkmenleri'ne yardım faaliyeti yürütmekle görevli MİT TIR'la-

rındaki yardım malzemelerinin, 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığı'na verilen görev ve yetkiler uyarınca, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında olduğu "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" niteliğe sahip bulunduğu kamuoyuna duyurulmuştur.

4. Öte yandan başvuruya ilişkin olarak Mahkememizde oluşturulan dosyada mevcut belgelerden;

a) Başvuru konusu tutuklama kararının nedenini oluşturan olaya ilişkin olarak, Aydınlık gazetesinin 21/1/2014 tarihli nüshasında yer alan "İşte TIR'daki Cephane" başlıklı haberde "Adana'da durdurulan MİT'e ait 3 TIR'dan mühimmat çıktı. Aydınlık, arama fotoğraflarına ulaştı. TIR'larda 'insani malzeme' değil, top mermisi taşındığı belirlendi." şeklindeki iddialara yer verildiği, anılan gazetenin internet sitesinde de aynı tarihte "Aydınlık Mühimmatın Fotoğrafına Ulaştı: Boru Değil Top Mermisi" başlıklı aynı içerikli bir haber yayımlandığı, haberde TIR'lardaki kasaların birinin içinde bulunduğu iddia edilen top mermilerinin fotoğrafına da yer verildiği, anılan gazetenin aynı günkü ve ertesi günkü nüshalarında TIR'larda taşındığı iddia edilen malzemelere ilişkin olarak kimi yazarların yorumlarına da yer verildiği;

b) MİT'e ait olduğu belirtildiği halde silah zoruyla durdurulup aranıldığı ileri sürülen TIR'larla ilgili olarak, olayın gerçekleşmesinin üzerinden yaklaşık olarak 1 yıl 4 ay geçtikten sonra, Cumhuriyet gazetesinin 29/5/2015 tarihli nüshasında, Can Dündar tarafından, "DÜNYA GÜNDEMİNİ SARSACAK GÖRÜNTÜLER İLK KEZ YAYIMLANIYOR", "İşte Erdoğan'ın yok dediği silahlar", "MİT TIR'LARI AĞZINA KADAR SİLAH DOLU", "SAVCI ENGELLENDİ", "SURİYE'YE SİLAH", "MİT TIR'INDAN ÇIKAN SİLAHLARIN DÖKÜMÜ", "İlaçların altına gizlenmiş", "Takçı: MİT'in böyle bir görevi yok", "NEDEN YAYIMLIYORUZ?" " 'ilaç taşıyordu' dediler – 'Türkmenlere yardım götürüyordu' dediler – 'Silah iddiasını ısrarla reddettiler' – 'TIR'ı durduran savcıyı, arayan Jandarma komutanını gözaltına aldılar' – 'Ama sonunda MİT'e ait TIR içinde Suriye'ye götürülen silahların görüntüleri ortaya çıktı" "İŞTE O SİLAHLAR" şeklinde başlık ve ifadeler ve ayrıntılı anlatımlar içeren bir haber yapılıp yayımlandığı,

c) Cumhuriyet gazetesinin 29/5/2015 tarihli nüshasında, Can Dündar tarafından yapılan haber üzerine, aynı gün Aydınlık gazetesinin internet sitesinde "Cumhuriyet 16 Ay Sonra Görüntülere 'Ulaştı' - GÜNAYDIN!" başlıklı bir habere yer verildiği, haberde Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan görüntülerin ilk olarak olaydan iki gün sonra Aydınlık gazetesinde yayımlanmış olduğunun belirtildiği ve Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan görüntülerin ilk kez yayımlanmadığının vurgulandığı, Aydınlık Gazetesi'nin 30/5/2015 tarihli nüshasında da konuya ilişkin bir habere yer verildiği;

d) Başvurucu Can Dündar tarafından yapılan haberin yayımlanmasından sonra, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 29/5/2015 tarihli basın açıklaması ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 327., 328. ve 330. maddeleri ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. ve 7. maddeleri uyarınca "devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme, siyasi ve askerî casusluk, gizli kalması gereken bilgileri açıklama, terör örgütünün propagandasını yapma" suçlarından soruşturma başlatıldığının duyurulduğu;

e) İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı gün 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (a) bendi kapsamında söz konusu içeriklerin erişime engellenmesine, aynı mahiyetteki yayınların içeriklerinin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılmaması hâlinde ilgili sitelere erişimin tamamen engellenmesine karar verilmesinin talep edildiği, aynı gün İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/5/2015 tarihli ve 2015/1330 Değişik İş sayılı kararı ile yayımlanan haberin Türkiye Cumhuriyeti devletinin ulusal ve uluslararası yararları ve millî güvenliği bakımından sakınca doğuracak mahiyette bulunduğu gerekçesiyle içeriklere erişimin engellenmesine karar verildiği;

f) Konuya ilişkin olarak 29.05.2015 tarihinde başlatılan soruşturma devam etmekte iken, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na göre FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacına hizmet amacıyla Cumhuriyet Gazetesi'nin 11.06.2015 tarihli nüshasında Erdem Gül imzasıyla "kirli operasyon" başlıklı bir haber yapıldığı,

g) Yine aynı soruşturma devam etmekte iken, söz konusu MİT TIR'ları

ile ilgili Jandarma Kriminal Analiz sonuçlarına atfen, Cumhuriyet Gazetesi'nin 12/6/2015 tarihli nüshasında yine Erdem Gül tarafından, "ERDOĞAN'IN 'VAR YA DA YOK' DEDİĞİ MİT TIR'LARINDAKİ SİLAHLAR JANDARMADA TESCİLLENDİ - Jandarma 'Var' Dedi", "ÖLDÜRÜCÜ SİLAHLAR", "ÜRETİM YERİ RUSYA", "Jandarma öldürücü silahları doğruladı" şeklinde başlık ve ifadeler ve ayrıntılı anlatımlar içeren bir haber yapılıp yayımlandığı, her iki haberde de TIR'larda bulunduğu iddia edilen silah ve mühimmata ilişkin fotoğraflara yer verildiği;

h) Yine aynı soruşturma devam etmekte iken, bu defa 15 Ekim 2015 tarihli Cumhuriyet Gazetesi'nde yine Erdem Gül imzasıyla, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na göre yine FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacına hizmet amacıyla "besle kargayı …" başlıklı bir haber yapıldığı;

ı) Bu gelişmelerin ardından ve soruşturmanın başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından yaklaşık altı ay sonra 26/11/2015 tarihinde Can Dündar ve Erdem Gül'ün İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nca telefonla aranarak ifadeye çağrıldıkları ve kendilerine "Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin etmek", "Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklamak" ve "FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün örgütsel amaçları doğrultusunda örgüte üye olmadan bilerek ve isteyerek yardım etmek" suçlarının yöneltildiği;

anlaşılmıştır.

5. Başvurucu Can Dündar'ın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında 26/11/2015 tarihinde yaptığı savunma şöyledir:

"...

2- Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yetkili birimleri tarafından yapılan açıklamalarda C. Başsavcılığımızca yürütülen sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturması kapsamında yapılan operasyonlarda, 1 Ocak 2014 tarihinde Hatay İli Kırıkhan İlçesi'nde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana ili Ceyhan İlçesi'nde, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü lideri Fetullah Gülen ve Emre Uslu'nun talimatları doğrultusunda yapılan sahte ihbarlarla FETÖ/PDY Si-

lahlı Terör Örgütü yönetici ve üyeleri tarafından silah kullanılarak, MİT mensuplarına darp, cebir ve şiddet uygulanarak durdurulan ve aranan, Suriye Türkmenleri'ne yardım faaliyeti yürütmekle görevli MİT Tırlarındaki yardım malzemelerinin "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" niteliğe sahip olduğu kamuoyuna duyurulmuştur.

Ayrıca Milli İstihbarat Teşkilatı'nın 06/02/2014 tarih ve 112-54128131 sayılı cevabi yazısı ile Tırların, 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığı'na verilen görev ve yetkiler uyarınca, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Buna rağmen Genel Yayın Yönetmenliğini yaptığınız Cumhuriyet Gazetesi'nde, 29 Mayıs 2015 tarihinde adınızla yayınlanan "İşte Erdoğan'ın Yok Dediği Silahlar" başlıklı haberde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana İli Ceyhan İlçesi'nde durdurulan Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait devlet sırrı kapsamında yardım faaliyeti yürütülen tırlara ait "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" nitelikteki bilgi ve fotoğrafları, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacı olan "Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni, sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasını sağlamak" amacına yardım etmek için temin ettiğiniz ve devlet sırrını ifşa maksadıyla yayınladığınız anlaşılmıştır.

Bu görüntüleri nereden, kim yada kimlerden temin ettiniz? Ne maksatla yayınladınız? Bu bilgi fotoğrafları yayınlamak için herhangi bir kişiden talimat aldınız mı?

CEVAP:

Ben 35 yıllık gazeteciyim. Çeşitli gazetelerde yazar, genel yayın yönetmeni olarak çalıştım. Bana sormuş olduğunuz FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü olarak isimlendirdiğiniz oluşumla uzaktan yakından ilgim olamaz. Ne Fetullah Gülen ne de Emre Uslu ile hiçbir münasebetim yoktur. Ben şuanda hakkımda yürüttüğünüz soruşturmanın mağduruyum. Zira bir basın mensubu olarak yıllardır devlet içindeki bu oluşumların sakıncalarından bahsettim. Adana'da MİT tırlarının durdurulması olarak adlandırılan olay nedeniyle gazetemde attığım manşet tamamen gazetecilik faaliyetidir. Bunun dışında ne casusluk ne örgüte yardım ne de bir başka suçla kesinlikle hiçbir ilgim olamaz.

Sizin FETÖ olarak adlandırdığınız bu oluşuma "ne istediler de vermedik" diyenler yargılanmalıdır. Yapmış olduğum bu haber sadece gazetecilik faaliyeti kapsamındadır. Susurluk'ta nelerin yaşandığı, devlet sırrı olarak adlandırılan eylemlerin nerelere vardığı ortadadır. Aynı zamanda bir öğretim üyesi olarak mastır tezimi "devlet sırrı" konusunda hazırladım. Ben neyin sır olup olmadığını değerlendirebilecek konumdayım. Devletin bu olay sebebiyle iki kurumunun birbirine düşmesi ayrıca vahimdir. Bir gazeteci olarak bu olay benim için bir haberdir. Amacım kamuoyunu uyarmak ve bilgilendirmektir. Aynı zamanda bir takım hataların önlenmesi için devletin de çıkarınadır. Nitekim aynı gün yazdığım başyazı ile bu yayını Votergate ve İrangate skandalları olarak bilinen hadiselerde vakti zamanında devlet sırrı olarak kabul edilen ve bu haberler sebebiyle gazetecilerin yargılanmaya çalışıldığı olaylardır. Ancak aradan geçen yıllardan sonra devlet adına bu operasyonları yürütenler yargılanıp mahkum edilmişlerdir. Ben bu bilgi ve belgeleri nereden aldığımı gazetecilik etiği olarak söyleyemem, ancak şunu ifade edebilirim ki hiç kimse veya örgüt bana bu konuda hiçbir talimat veremez. Meslek hayatımda bunun hiçbir örneği yoktur. Yaptığım tamamen gazetecilik faaliyetidir.

...

4- Sizin haberi yayınladığınız tarihten bir gün önce "MİT tırlarına ait görüntülerin para karşılığında servis edildiği" şeklinde, E.E. ve B. K. arasında yazışma yapıldığı tespit edilmiştir.

Görüntüleri bu kişilerden mi temin ettiniz? Görüntüleri yayınlamak için size para teklifinde bulunuldu mu?

CEVAP:

Ben bu kişileri tanımıyorum. Bana okumuş olduğunuz görüşmeden de haberim yoktur. Zaten saat itibariyle gazete basılmıştır. Kaynağımı açıklamak istemiyorum ama şunu söyleyebilirim kesinlikle cemaatle bir ilgisi yoktur.

...

Görülen lüzum üzerine tekrar şüpheliden soruldu:

Bu görüntüler 21 Ocak 2014 tarihinde Aydınlık gazetesinde yayınlanan haberle ilgilidir. Ancak bazı görüntüler farklıdır. Haber değeri vardır. Bu nedenle faaliyetim gazetecilik faaliyetidir. Başka bir amaç taşımamaktadır.

...”

6. Başvurucu Erdem Gül'ün, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında 26/11/2015 tarihinde yaptığı savunma şöyledir:

“...

2- Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yetkili birimleri tarafından yapılan açıklamalarda C. Başsavcılığımızca yürütülen sözde Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturması kapsamında yapılan operasyonlarda, 1 Ocak 2014 tarihinde Hatay İli Kırıkhan İlçesi'nde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana ili Ceyhan İlçesi'nde, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü lideri Fetullah Gülen ve Emre Uslu'nun talimatları doğrultusunda yapılan sahte ihbarlarla FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü yönetici ve üyeleri tarafından silah kullanılarak, MİT mensuplarına darp, cebir ve şiddet uygulanarak durdurulan ve aranan, Suriye Türkmenleri'ne yardım faaliyeti yürütmekle görevli MİT Tırlarındaki yardım malzemelerinin “devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken” niteliğe sahip olduğu kamuoyuna duyurulmuştur.

Ayrıca Milli İstihbarat Teşkilatı'nın 06/02/2014 tarih ve 112-54128131 sayılı cevabi yazısı ile Tırların, 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığı'na verilen görev ve yetkiler uyarınca, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Buna rağmen Cumhuriyet Gazetesi'nde, 12 Haziran 2015 tarihinde adınızla yayınlanan “Jandarma Var Dedi” başlıklı haberde, 19 Ocak 2014 tarihinde Adana İli Ceyhan İlçesi'nde durdurulan Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait devlet sırrı kapsamında yardım faaliyeti yürütülen tırlardaki”devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken” nitelikteki malzemelere ait bilgi ve fotoğrafları, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacı olan “Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni, sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasını sağlamak” amacına yardım etmek için temin ettiğiniz ve devlet sırrını ifşa maksadıyla yayınladığınız anlaşılmıştır.

Bu görüntüleri nereden, kim yada kimlerden temin ettiniz? Ne maksatla yayınladınız? Bu bilgi fotoğrafları yayınlamak için herhangi bir kişiden talimat aldınız mı?

CEVAP:

Ben 20-25 yıllık gazeteciyim. Malumunuz da olduğu üzere kaynağımı açıklayamam. Bu nedenle kusura bakmazsanız bu konuda herhangi bir bilgi veremem. Ben Basın Yayın Yüksekokulu mezunuyum. Ankara gazetecisiyim. Bunu şunun için vurguluyorum. Ankara gazetecisinin ilgi alanı devlet bürokrasisidir. Bunu da bu refleksle yayınladım. Bunun dışında yasal olmayan hiçbir amacım maksadım yoktur. Gazeteciyim, haber değeri taşıyan her şeyi yayınlarım. Herhangi bir örgütün, oluşumun amaçları doğrultusunda hiçbir faaliyet yürütmedim. Özel bir maksadım yoktur. Bu haberi yayınlarken birilerinin yararına, birilerinin zararına hareket etmedim. Benim amacım halkın bilgilenmesidir dedi. Ben B.K. ismini şuanda tam olarak hatırlayamadım. E.E.'yi ise sosyal medyadan tanıyorum. Bunun dışında ikisiyle de görüşmem olmadı.

Soruldu:

Yine aynı şekilde ifade etmek isterim ki yaptığım gazetecilik refleksi gereğidir. Ben olayları bir savcı yada hakim gibi düşünemem hiçbir suç işleme kastım, herhangi bir örgüte yardım niyetim yoktur.

..."

7. Başvurucuların vekilleri özet olarak, başvurucuların eyleminin yayımladıkları haberlerle ilgili olduğunu, 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 26. maddesi gereğince basılmış eserler yoluyla işlenen suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak dört ay içinde açılması zorunluluğunun yerine getirilmediğini ileri sürmüşlerdir.

8. Aynı gün İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama" suçlarından başvurucuların tutuklanmasını talep etmiştir.

9. Başvurucular, sorgularında, Cumhuriyet Başsavcılığında verdikleri ifadeleriyle aynı yönde savunma yapmışlardır.

10. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/11/2015 tarihli ve 2015/490 Sorgu sayılı kararı ile "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal

ve askerî casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama" suçlarından başvurucuların tutuklanmalarına karar verilmiştir.

11. Hâkimliğin Can Dündar'a ilişkin tutuklama gerekçesi şöyledir:

"a) … üzerine atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmaksızın Bilerek ve İsteyerek Yardım Etme suçundan mevcut delil durumu, 01/01/2014, 19/01/2014 tarihlerinde MİT tırlarının durdurulması ile bu eyleme katılanlar hakkında Adana ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılıklarınca soruşturma başlatılmış olup, şüphelinin bu soruşturmalarına ilişkin mesleki durumu göz önünde bulundurulduğunda bilebilecek durumda olduğu, buna rağmen MİT tırlarına ilişkin Devletin Güvenliği veya İç veya Dış siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken belgeleri yayınlamak suretiyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen örgüt kapsamındaki soruşturmaya rağmen yayınlanması, şüphelinin TCK'nun 220/7. maddesi ve TCK 314/2. maddesi kapsamında eylemin gerçekleştiği ve kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, şüphelinin üzerine atılı suçunu CMK 100/3-a-11. maddesinde sayılan suçlardan olduğu, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelinin TUTUKLANMASINA,

b) … üzerine atılı Devletin Gizli Kalması Gereken Bilgilerini Siyasal veya Askeri Casusluk Amacıyla Temin Etme suçundan mevcut delil durumu, şüpheli ve müdafilerin her ne kadar MİT tırlarına ilişkin temin edilen ve yayınlanan belgenin konusu olan olayların daha önce kamuoyunda tartışıldığını ve bunun bir sır olmadığını belirtmişler, ancak şüphelinin kabulünde de olduğu gibi ilk defa MİT tırlarına ilişkin şüpheli tarafından belgenin temin edildiği ve kuvvetli suç şüphesinin oluşturduğu, atılı suçun yasada öngörülen cezasının alt ve üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelinin TUTUKLANMASINA,

c) … üzerine atılı Devletin Gizli Kalması Gereken Bilgilerini Casusluk Maksadıyla Açıklama suçundan mevcut delil durumu, Devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri basılmış eserler dışında internet sitesinden de yayımladığı, şüphelinin her ne kadar MİT tırlarına ilişkin temin edilen ve yayınlanan belgenin konusu olan olayların daha önce kamuoyunda tartışıl-

dığını ve bunun bir sır olmadığını belirtmişler, ancak şüphelinin kabulünde de olduğu gibi ilk defa MİT tırlarına ilişkin şüpheli tarafından belgenin yayınlandığı ve kuvvetli suç şüphesinin oluşturduğu, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelinin TUTUKLANMASINA,

... karar verildi."

12. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin Erdem Gül'e ilişkin tutuklama kararı ve gerekçesi de Can Dündar'a ilişkin yukarıdaki gerekçe ile tamamen aynı niteliktedir ve aynı kararın içerisinde yer almaktadır.

13. Başvurucular söz konusu tutuklama kararına itiraz etmişler, itirazları İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/12/2015 tarihli ve 2015/4089 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Şüphelilerin üzerine atılı FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etmek suçunun (TCK'nun 220/7 maddesi delaletiyle TCK'nın 314/2 maddesi) CMK'nun 100. maddesinde belirtilen kaçma ve delilleri karartma şüphesinin var kabul edildiği katalog suçlardan olduğu, 01.01.2014 tarihinde Hatay İli Kırıkhan İlçesinde, 19.01.2014 tarihinde Adana ili Ceyhan İlçesinde sahte ihbar ve talimatlarla halen tutuklu bulunan örgüt üyelerince cebir ve şiddet kullanarak MİT tırlarının durdurulduğu, bu yolla Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin uluslararası alanda teröre yardım eden ülke algısının oluşturulmaya çalışıldığı, bir kısım basın-yayın organlarındaki haber, makale ve dizi senaryoları yoluyla da bu algının desteklendiği, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda MİT tarafından yürütülen faaliyetlerin devletin güvenliği, iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken nitelikte olduğunun kamuoyuna duyurulmasına rağmen şüphelilerin 29 Mayıs 2015, 11 Haziran 2015, 12 Haziran 2015 ve 15 Ekim 2015 tarihlerinde Cumhuriyet Gazetesi'nde yaptıkları haberlerle gizli kalması gereken bilgi ve fotoğrafları yayınladıkları, şüphelilerin de savunmalarında belirttikleri üzere bu yönde daha önceden basında yazı ve haberler yapılmış ise de görüntülerin ilk kez şüpheliler tarafından yayınlandığı, aynı içerikteki haberlerin internet ortamında da paylaşıldığı, şüphelilerin bu yolla FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün Türkiye Cumhuriyeti Devletini ve yöneticilerini teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılatmak amacına bilerek ve isteyerek yardım ettikleri, bilgi, fotoğraf ve belgeleri hangi yolla

temin ettiklerini bildirmedikleri, gizlilik kararı gereği gizli kalması gereken bu belgeleri casusluk maksadıyla temin ettikleri ve açıkladıkları, eylemlerinin gazetecilik faaliyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği, Basın Kanunu'nun 11. maddesinin cezai sorumluluğu düzenlediği ve gazetecilerin de haber yaparken içinde yaşadıkları ve vatandaşı oldukları devletin kanunlarına ve yargı kararlarına uymak zorunda bulundukları, şüpheli savunmaları ve yapılan yayın içeriklerine göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin mevcut olduğu, atılı suçlar ve öngörülen ceza miktarına göre de tutuklama tedbirinin orantılı bulunduğu anlaşıldığından usul ve yasaya uygun ... Kararına yapılan itirazın reddine ... karar verilerek ... hüküm kurulmuştur."

14. Başvurucular itirazlarının reddedilmesinin ardından 4/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

15. Bireysel başvurudan sonra tutuklama kararına yapılan itirazlar, İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/12/2015, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/12/2015, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/1/2016 tarihli kararları ile reddedilmiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının tutukluluğun devamına ilişkin 25/12/2015 tarihli talebi, İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/12/2015 tarihli kararı ile kabul edilmiştir. Anılan tutukluluğun devamına ilişkin karara yapılan itiraz ise İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/1/2016 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Başvuru dosyasının incelendiği tarih itibarıyla başvurucular hâlen tutukludur.

III. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili mevzuat hükümleri bir bölümüne bizim de katıldığımız kararda belirtildiğinden burada tekrar edilmeyecektir.

IV. İNCELEME

17. Başvurucunun İddiaları:

Başvurucular; yıllardır gazetecilik yaptıklarını, gazetecilik yaptıkları dönemdeki haberleri, belgeselleri ve yazıları nedeniyle bir kez dahi suçlu bulunmadıklarını, habere konu tırların durdurulması meselesinin kamuoyunun gündeminde yer alan bir konu olduğunu, bu konunun birçok televizyon ve başka gazete haberinde de yer aldığını hatta bu konu ile ilgili birçok siyasetçinin açıklama yaptığını, kamuoyunun gündeminde önemli bir yer tutan tırlarda silah olup olmadığı ve silahların nereye gittiği yö-

nünde yaptıkları haberin kamuoyunu aydınlatmaya yönelik olduğunu, yaptıkları haberden sonra haklarında soruşturma açıldığı belirtilmesine rağmen, soruşturma kapsamındaki kısıtlama kararı nedeniyle tutuklama kararına karşı etkili bir şekilde yargı merciine başvuruda bulunulamadıklarını, haberin yayımlanıp haklarında soruşturma açılmasından yaklaşık altı ay sonra ifadelerinin alınarak tutuklandıklarını, tutuklama kararı için gerekli olan suça yönelik kuvvetli bir belirtinin olmadığını; kaçmalarının, delilleri yok etmelerinin veya değiştirmelerinin söz konusu olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde tanımlanan ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması talebinde bulunmuşlardır.

18. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına, İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddiaların Kabul Edilebilirliği Yönünden Değerlendirme:

19. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan tutuklamanın hukuki olmadığına, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların esasının incelenmesine geçilmesine ilişkin karara tarafımızdan da katılınmıştır.

20. Esas Yönünden Değerlendirme:

21. Çoğunluk görüşüne dayalı kararda genel anlamda bir tedbir olarak tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yapılan açıklamalar ile Anayasa'nın 19. maddesinin anlam ve kapsamına ilişkin olarak yapılan açıklamalara ve ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin genel ilkeler konusunda yapılan açıklamalara ve bu hakların sınırlandırma koşullarına ilişkin açıklamalara tarafımızdan da aynen katılınmaktadır.

22. Ancak Mahkememiz çoğunluğunca belirtilen genel ilkelerin somut olaya uygulanması konusunda yapılan değerlendirmelere ve bu değerlendirmelere bağlı olarak varılan ihlal sonucuna aşağıda açıklayacağımız nedenlerle tarafımızca iştirak edilememektedir.

23. Mahkememizin verdiği bir çok kararda da belirtildiği üzere, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece, bir başka söyleyişle Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde

açıkça keyfîlik yapılarak hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet verilmediği sürece, derece mahkemelerinin konuya ilişkin takdirleri ile kararlarındaki kanun hükümlerinin yorumlanmasına ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu bağlamda tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır.

24. Somut olayda başvurucular, tutukluluklarının makul süreyi aşması durumuna karşı değil, haklarında verilen "ilk tutuklama" kararına karşı başvurmuşlardır.

25. Anayasa Mahkemesi'nce, bireysel başvuru sisteminin uygulanmaya başladığı günden elimizdeki başvuruyu incelediğimiz bu güne kadar, ilk tutuklama kararına karşı yapılan tüm başvurularda yapılan yargısal denetimde, kişinin bir suç işlemiş olabileceğine ilişkin ciddi belirtilerin varlığının yeterli olabileceği kabul edilmiş (Hidayet Karaca – GK – B. No:2015/144; İzzetin Alpergin – GK – B. No:2013/385), ilk tutukluluğa ilişkin iddialar bakımından, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddialarından farklı olarak, ciddi belirtilerin varlığı ve hukukilik denetimiyle sınırlı bir inceleme yapılmış, bariz takdir hatalarının veya açıkça keyfiliğin saptanamadığı durumlarda ilk tutuklama kararının gerekçelerinin belirlenmesinde mahkemenin takdir yetkisine bir müdahalede bulunulmamış, bu konuda bu güne kadar herhangi bir ihlal kararı verilmemiştir.

26. Dolayısıyla, elimizdeki başvurunun konusunu oluşturan tutuklama kararı ile kararı veren hakimi tutuklama kararı vermeye götüren nedenler ve gösterilen gerekçeler irdelenirken başvuru konusu kararın başvurucular hakkında verilmiş bir "ilk tutuklama kararı" olduğu dikkatten çıkarılmamalıdır.

27. Mahkememiz çoğunluğunca, başvurucuların tutuklanması kararına esas alınan temel olgunun, durdurulan ve aranan TIR'ları konu alan iki haberin Cumhuriyet gazetesinde yayımlanmasının olduğu, ... tutuklama kararlarında, isnat edilen suçlara ilişkin olarak mevcut delil durumunun tutuklama için yeterli olduğunun belirtildiği, ancak anılan haberler dışında herhangi bir delilden bahsedilmediği, başvurucuların, başvuru konusu haberlerde yer alan fotoğrafları ve bilgileri "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" amacıyla yayımlamakla ve "siyasal veya askeri casusluk maksadıyla" temin etmek ve açıklamakla

suçlanıp tutuklandıkları, ancak tutuklama kararının gerekçesinde, başvuru konusu haberlerin "siyasal veya askeri casusluk maksadıyla" yayımlandığına ilişkin kuvvetli suç şüphesine, başvuruculara isnat edilebilecek hangi somut olgulardan hareketle ulaşıldığının açıklanmadığı, "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme" suçuna ilişkin kuvvetli suç şüphesi yönünden ise başvurucuların, yayımladıkları haberlerin "hakkında soruşturma devam eden terör örgütü ile ilgili olduğunu mesleki durumları itibarıyla bilmeleri gerektiği" kanaati dışında yardım etme suçlamasına dayanak teşkil edecek somut bir olgu gösterilmediği; TIR'ların durdurulması ve aranması olayından iki gün sonra 21/1/2014 tarihinde yayımlanan bir gazete haberinde TIR'ların taşıdığı iddia edilen malzemelere ilişkin bir fotoğrafa ve bazı bilgilere yer verildiği, TIR'ların içinde ne olduğuna dair kamuoyunda yapılan soyut tartışmalardan farklı olarak, benzer bir fotoğrafın ve bilgilerin tutuklamaya konu haberlerden yaklaşık on altı ay önce yayımlanmış olmasının ve bunlara başvuru dosyasının inceleme tarihi itibarıyla bile internet üzerinden kolayca ulaşılabilmesinin, tutuklama için gereken kuvvetli suç şüphesinin varlığının tespiti bakımından önemli olduğu; bu bağlamda daha önce yayımlanan ve fotoğrafla desteklenen bir haberle birlikte alenileşen bilgi ve belgelere benzer hususları içeren haberlerin başka bir gazete tarafından yaklaşık on altı ay sonra yayımlanmasının millî güvenlik açısından oluşturduğu sakıncanın devam edip etmediğinin haberle ilgili başvurulacak tedbirlerin gerekçesinde belirtilmesinin önemli olduğu, soruşturmanın başlatıldığının duyurulduğu tarih ile başvurucuların ifadeleri alınmak üzere çağrıldıkları tarih arasında geçen yaklaşık altı aylık sürede İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucuların ifadelerinin alınmadığı, başvuruculara yönelik olarak gözaltı ya da tutuklama gibi tedbirlere başvurulmadığı, anılan süre içinde başvurucuların atılı suçları işledikleri-ne dair -yayımlanan haberler dışında- hangi delillere ulaşıldığının da ifade sırasında sorulan sorulardan ve tutuklama gerekçelerinden anlaşılamadığı, dolayısıyla da kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan bir olaya ilişkin benzer haberlerin aylar öncesinde yayımlanarak alenileşmiş olduğu gözetilmeden, başvuru konusu haberler üzerine soruşturma başlatılmasından yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvurucular hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama gerekçelerinden anlaşılamadığı; öte yandan tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yapılan tespitler ile isnat

edilen suçlamalara temel olarak gösterilen tek olgunun başvuruya konu haberlerin yayımlanması olduğu gözetildiğinde hukukilik şartını sağlamayan tutuklama gibi ağır bir tedbirin, ifade ve basın özgürlükleri bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemeyeceği, ayrıca benzer bir haberin başka bir gazetede onaltı ay önce yayımlandığı gözetilmeden ve başvuruya konu haberlerle ilgili soruşturma başlatılmasından yaklaşık altı ay geçtikten sonra başvurucular hakkında tutuklama tedbirine başvurularak ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi "zorlayıcı toplumsal ihtiyaç"tan kaynaklandığının ve milli güvenliğin korunması bakımından demokratik toplum düzeninde gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama gerekçelerinden anlaşılamadığı gerekçeleriyle başvurucuların, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ve Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

28. Çoğunluk görüşünde de belirtildiği üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir bilginin yayımlanmasının milli güvenlik nedeniyle sınırlandırılabileceğini belirtmekle birlikte, böyle bir sınırlamanın ihlal oluşturmaması için demokratik bir toplumda gerekli olması ve zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç baskısından kaynaklanmış olması gerektiğini söylemektedir. Mahkeme bu anlamda, devlet sırrı niteliğinde ve yayımlanması ulusal güvenliğe aykırı olan bilgileri içeren kitap, dergi, gazete gibi yayınların toplatılmasını, bu yayınların halihazırda elde edilebilen veya büyük oranda elde edilmiş, yani alenîyet kazanmış olması durumunda, hem demokratik bir toplumda gerekli olmadığı hem de toplumsal ihtiyaç baskısının oluşmadığı gerekçesiyle AİHS'nin 10. maddesine aykırı bulmaktadır. Mahkeme vermiş olduğu bir kararda, devlet sırrı niteliğinde bilgi içeren bir kitabın yayımlanmasından önce devletin aldığı geçici tedbir kararlarının haklı görülebileceğini, ancak kitabın önce ABD'de daha sonra da İngiltere'de yayımlanması sonrasında bu tedbirlerin anlamını kaybettiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre söz konusu olan müdahale kitabın yayımlanmasından sonra demokratik bir toplumda gerekli olmaktan çıkmıştır (Zeynep Hazar; BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ VE ULUSAL GÜVENLİK, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:XVII, Y.2013, Sa.1-2).

29. Somut olayda da, başvurucularca haber yapılan MİT TIR'ları konusunun, başvuruculardan yaklaşık 1 yıl 4 ay önce başka bir gazetede haber

konusu yapılmış ve kamuoyunda daha önce konuşulup tartışılmış, bir anlamda aleniyet kazanmış olduğu, bu nedenle, salt bu açıdan bakıldığında "gizli bilgilerin ifşa edilmesi" eyleminin gerçekleşmemiş olduğu, bu nedenle de sadece bu bağlamda başvurucuların tutuklanmaları suretiyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği söylenilebilir.

30. Ancak, tutuklamaya sevk sebeplerinin "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama" olduğu hususu ile haber konusu olayı çevreleyen olay, olgu ve gelişmeler gözetildiğinde, onaltı ay önce haber konusu edilmiş, toplumda tartışılmış, yargıya intikal etmiş ve yetkili Devlet makamlarınca "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" niteliğe sahip bulunduğu kamuoyuna duyurulmuş, başvurucular tarafından "dünya gündemini sarsacak nitelikte" değerlendirildiği halde onaltı ay önce bir başka gazetede yer alan haber dışında onaltı ay boyunca başkaca hiç bir basın yayın organ ve kuruluşunda hiç bir haber yapılmamış, üzerinden onaltı aylık bir süre geçtiği için habercilik açısından güncelliğinin kalmadığı söylenilebilecek bir konunun, bu kadar bir süre sonra yukarıda değinilen içerikte ve konunun ilk kez haber yapıldığı gazetede yer alan içerikten farklı içerik ve nitelikte tekrar kamuoyunun gündemine taşınmasının "milli güvenlik" konusuna bağlı olarak ortaya çıkabilecek neden ve sonuçları üzerinde durulmaksızın, maddi olayın, yalnızca, daha önce başka bir gazetede haber yapılmış bir hususun basın ve ifade özgürlüğü kapsamında yeniden haber yapılması gibi bir durum olarak değerlendirilmesi mümkün gözükmemektedir.

31. Zira "milli güvenlik", gerek Türk hukukunda, gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve gerekse Amerikan hukukunda ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğünün sınırlandırma nedenlerinden birisidir. Basın özgürlüğünün ulusal güvenlik nedeniyle sınırlandırılması devletin ve toplumun korunması kategorisi içerisindedir.

32. AİHM de milli güvenlik kavramını değerlendirirken ülkelerin kendi konumlarını gözardı etmemekte, her ülkenin kendi koşullarına göre değişkenlik gösterebileceğini kabul etmekte ve bu konuda ulusal makamlara geniş bir takdir alanı bırakmaktadır. Ancak bu değerlendirmeyi yaparken asgari bir sınır belirlemekte ve milli güvenlik gerekçesiyle ifade

özgürlüğüne yapılacak müdahalenin haklılığının ispatlanmasını, milli güvenliğe ilişkin gizliliklerin ve endişelerin alenileştirilmemesi yönündeki kabul edilebilir tedbirlerin olabileceğini söyleyerek devlete yüklemektedir.

33. Somut olaya konu haberlerle, ülke içi toplumsal tartışmalara katkı sağlamaktan öte, haberin konusunun eskimesinin önlenerek özellikle uluslararası alanda sürekli gündemde tutulmasının ve bu suretle Devletin dış politika alanındaki tercihlerinin zora sokulmak suretiyle milli güvenlik aleyhine yönlendirilmesinin, bir anlamda da Devletin suçlu olarak gösterilmesinin amaçlanmış olabileceği, böylece de "FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün örgütsel amaçları doğrultusunda örgüte üye olmadan bilerek ve isteyerek yardım etmek" fiilinin gerçekleşmiş olabileceği olasılığının (başvurucular hakkında açılacak/açılan davanın sonucundan bağımsız olarak) sulh ceza hakiminin ilk tutukluluğa ilişkin kanaatinin oluşmasında dikkate alınmış olabileceği gözetilmeden, başvuru konusu tutuklama tedbirinin gerekçesinin yetersizliği, bu tedbirin uygulanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama gerekçelerinden anlaşılamadığı, tutuklama tedbiri aracılığıyla başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi "zorlayıcı toplumsal ihtiyaç"tan kaynaklandığının ve milli güvenliğin korunması bakımından demokratik toplum düzeninde gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama gerekçelerinden anlaşılamadığı yargısına varılması da eksik değerlendirmeyle varılan bir sonuç olarak ortaya çıkmış olmaktadır.

34. Öte yandan, basın ve ifade özgürlüğü ile haber alma ve haber verme özgürlüğünün devleti rahatsız eden konularda da geçerli olduğunda kuşku bulunmamakla birlikte, dosyada mevcut bilgi ve belgelerden, gelişim süreci ve içeriği yukarıda belirtilen somut olayda, gerek İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklama kararı verilirken ve gerekse İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğince bu tutukluluğa yapılan itiraz reddedilirken, olayın, salt bir haberin yayınlanması olarak değerlendirilmediği;

a) 1/1/2014 ve 19/1/2014 tarihlerinde Hatay ve Adana'da, sonradan Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait olduğu belirtilen bazı TIR'ların silah zoruyla durdurulmuş olduğu, TIR'la ilgilenen MİT mensuplarına cebir ve şiddet uygulanarak silah zoruyla arama yapıldığı, arama yapanlarca TIR'ların içinde bulunan malzemelerin silah ve mühimmat olduğu kaydının yapıl-

dığı ve arama eyleminin görüntülerinin kaydedildiği ve konunun ulusal ve uluslararası kamuoyunun bilgisine sunulmuş olduğu,

b) Gelişmelerin hemen ardından soruşturma başlatılmış olduğu, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yetkili birimleri tarafından yapılan açıklamalar ve ilgili birimlere gönderilen yazılarla, Suriye Türkmenleri'ne yardım faaliyeti yürütmekle görevli MİT TIR'larındaki yardım malzemelerinin, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ile MİT Müsteşarlığı'na verilen görev ve yetkiler uyarınca, ülkenin milli menfaatleri doğrultusunda yürütülen faaliyetler kapsamında olduğunun ve "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken" niteliğe sahip bulunduğunun kamuoyuna duyurulmuş olduğu,

c) Bu arada, söz konusu arama ve konunun ortaya dökülmesi eyleminin, bu olaydaki nihai amacının "Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasını sağlamak" olarak ifade edilen FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün lideri Fetullah Gülen ve Emre Uslu'nun talimatlarıyla hareket edilerek gerçekleştirildiğinin anlaşıldığından bahisle başlatılan soruşturma kapsamında bazı kolluk görevlileri ve yargı mensuplarının "silahlı terör örgütüne üye olma" ve "Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye teşebbüs" suçlarından tutuklanmış oldukları,

d) Belirtilen duruma karşın, arama olayının üzerinden yaklaşık 1 yıl 4 ay gibi bir süre geçtiği için güncelliği tartışılabilir hale gelmiş olan bir konu hakkında, 29.05.2015 tarihinde, "DÜNYA GÜNDEMİNİ SARSACAK GÖRÜNTÜLER İLK KEZ YAYIMLANIYOR", "İşte Erdoğan'ın yok dediği silahlar", "MİT TIR'LARI AĞZINA KADAR SİLAH DOLU", "SAVCI ENGELLENDİ", "SURİYE'YE SİLAH", "MİT TIR'INDAN ÇIKAN SİLAHLARIN DÜKÜMÜ", "İlaçların altına gizlenmiş", "Takçı:MİT'in böyle bir görevi yok", "NEDEN YAYIMLIYORUZ?" " 'ilaç taşıyordu' dediler – 'Türkmenlere yardım götürüyordu' dediler – 'Silah iddiasını ısrarla reddettiler' – 'TIR'ı durduran savcıyı, arayan Jandarma komutanını gözaltına aldılar' – 'Ama sonunda MİT'e ait TIR içinde Suriye'ye götürülen silahların görüntüleri ortaya çıktı" "İŞTE O SİLAHLAR" şeklinde başlık ve ifadeler ve ayrıntılı anlatımlar içeren bir haber yapılıp yayımlanmış olduğu,

e) Haberde, yayımlanan görüntülerin "dünya gündemini sarsacak" nitelikte olduğu ve "ilk kez yayımlandığı"nın vurgulu biçimde belirtildiği, başvurucu Can Dündar tarafından verilen ifade de bu hususun "*Bu görüntüler 21 Ocak 2014 tarihinde Aydınlık gazetesinde yayınlanan haberle ilgilidir. Ancak bazı görüntüler farklıdır.*" biçiminde açıklanmış olduğu, aynı ifadede ayrıca, yayımlanan görüntülerin Aydınlık Gazetesi'nde daha önce yayımlanan haberle ilgili olduğu belirtilmesine karşın, tamamen aynı bilgi ve görüntüler olduğu yani bir anlamda Aydınlık Gazetesi'nden alıntı yapıldığının söylenilmemiş olduğu, "*Sizin haberi yayınladığınız tarihten bir gün önce "MİT tırlarına ait görüntülerin para karşılığında servis edildiği" şeklinde, E.E. ve B. K. arasında yazışma yapıldığı tespit edilmiştir. Görüntüleri bu kişilerden mi temin ettiniz? Görüntüleri yayınlamak için size para teklifinde bulunuldu mu?"* şeklinde yöneltilen soruya "*Ben bu kişileri tanımıyorum. Bana okumuş olduğunuz görüşmeden de haberim yoktur. Zaten saat itibariyle gazete basılmıştır. Kaynağımı açıklamak istemiyorum …*" biçiminde cevap verilmiş olduğu,

f) İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca, 29/5/2015 günü 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (a) bendi kapsamında söz konusu içeriklerin erişime engellenmesine, aynı mahiyetteki yayınların içeriklerinin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılmaması hâlinde ilgili sitelere erişimin tamamen engellenmesine karar verilmesinin talep edildiği, aynı gün İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/5/2015 tarihli ve 2015/1330 Değişik İş sayılı kararı ile yayımlanan haberin Türkiye Cumhuriyeti devletinin ulusal ve uluslararası yararları ve millî güvenliği bakımından sakınca doğuracak mahiyette bulunduğu gerekçesiyle içeriklere erişimin engellenmesine karar verildiği;

g) Konuya ilişkin soruşturma devam etmekte iken, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na göre FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacına hizmet amacıyla Cumhuriyet Gazetesi'nin 11.06.2015 tarihli nüshasında Erdem Gül imzasıyla "kirli operasyon" başlıklı bir haber yapıldığı,

h) Yine aynı soruşturma devam etmekte iken, söz konusu MİT TIR'ları ile ilgili Jandarma Kriminal Analiz sonuçlarına atfen, Cumhuriyet Gazetesi'nin 12/6/2015 tarihli nüshasında yine Erdem Gül tarafından, "ERDOĞAN'IN 'VAR YA DA YOK' DEDİĞİ MİT TIR'LARINDAKİ SİLAHLAR JANDARMADA TESCİLLENDİ - Jandarma 'Var' Dedi", "ÖLDÜRÜCÜ

SİLAHLAR", "ÜRETİM YERİ RUSYA", "Jandarma öldürücü silahları doğruladı" şeklinde başlık ve ifadeler ve ayrıntılı anlatımlar içeren bir haber yapılıp yayımlandığı, her iki haberde de TIR'larda bulunduğu iddia edilen silah ve mühimmata ilişkin fotoğraflara yer verildiği, ifadesinin alınması esnasında "*Bu görüntüleri nereden, kim yada kimlerden temin ettiniz? Ne maksatla yayınladınız? Bu bilgi fotoğrafları yayınlamak için herhangi bir kişiden talimat aldınız mı?"* şeklinde yöneltilen soruya "*Ben 20-25 yıllık gazeteciyim. Malumunuz da olduğu üzere kaynağımı açıklayamam. Bu nedenle kusura bakmazsanız bu konuda herhangi bir bilgi veremem….*" biçiminde cevap verilmiş olduğu,

ı) Yine aynı soruşturma devam etmekte iken, bu defa 15 Ekim 2015 tarihli Cumhuriyet Gazetesi'nde yine Erdem Gül imzasıyla, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na göre yine FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün nihai amacına hizmet amacıyla "besle kargayı …" başlıklı bir haber yapıldığı;

hususlarının yanında, aynı konuya ilişkin olarak daha önce başka bir gazetede yayımlanan haber ve görüntüler ile başvurucuların yayınladıkları haber ve görüntülerin birebir aynı olmadığı ve bu haber ve görüntülerin diğer gazeteden alınmadığı hususu ile Devletin haber konusu faaliyeti bağlamında, olayların gerçekleştiği dönemde ülke içinde ve dışında yaşanan gelişmelerin, milli menfaatleri ve milli güvenliği doğrudan ilgilendiren konularda ortaya çıkan gelişmelerin, FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün örgütsel amaçlarının ve bu örgütün faaliyetleri gibi olayı çevreleyen tüm olay ve olguların ve başvuruculara yöneltilen sorulara verdikleri cevapların gözetilerek "*… şüphelilerin bu yolla FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün Türkiye Cumhuriyeti Devletini ve yöneticilerini teröre yardım eden ülke konumuna sokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde yargılatmak amacına bilerek ve isteyerek yardım ettikleri, bilgi, fotoğraf ve belgeleri hangi yolla temin ettiklerini bildirmedikleri, gizlilik kararı gereği gizli kalması gereken bu belgeleri casusluk maksadıyla temin ettikleri ve açıkladıkları, eylemlerinin gazetecilik faaliyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği, Basın Kanunu'nun 11. maddesinin cezai sorumluluğu düzenlediği ve gazetecilerin de haber yaparken içinde yaşadıkları ve vatandaşı oldukları devletin kanunlarına ve yargı kararlarına uymak zorunda bulundukları, şüpheli savunmaları ve yapılan yayın içeriklerine göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin mevcut olduğu, atılı suçlar ve öngörülen ceza miktarına göre de tutuklama tedbirinin orantılı bulunduğu …*" kanaatine ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

35. Başvurucularca yapılan itirazın ilk tutuklama kararına ilişkin olduğu hususu ile yukarıda yer verilen olay ve olgular gözetildiğinde, gerek tutuklama kararını veren mahkemenin kararında ve gerekse bu karara yapılan itirazı reddeden mahkemenin kararında, kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak yeterli gerekçenin bulunduğu, bu aşamada, başvurucuların Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediği sonucuna varılmaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle, başvurucuların Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediği, başvuruların reddedilmesi gerektiği görüşüyle olayda "ihlal" bulunduğu yolundaki çoğunluk görüşüne dayalı karara katılmıyorum.

Üye
Kadir ÖZKAYA

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru; Cumhuriyet Gazetesinin Genel Yayın Yönetmeni ile Ankara Temsilcisi'nin, gazete ve İnternet ortamında yayımladıkları görsel ögeler ve bilgiler nedeniyle "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askeri casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama" suçlarından tutuklanmalarının basın özgürlüğü ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

2. Anayasa'nın 19., 26. ve 28. maddelerinin başvurucular açısından ihlal edildiği yönünde Mahkememizce verilen karara aşağıda açıklanan nedenlerden dolayı katılmamaktayım.

3. Çoğunluğun vermiş olduğu ihlal kararının gerekçesinde; başvurucuların gazetecilik faaliyeti yaptıkları, bu faaliyet neticesinde haberleştirdikleri hususların kamuoyunda daha önce haber yapılmış benzer ögeler

içerdiği, haberlerin yayımlanmasından altı ay sonra ifade vermek üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına çağrıldıktan sonra tutuklandıkları ve tutukluluklarını haklı kılacak herhangi bir nedenin tutuklama gerekçesinde yer almadığı ve tutukluluğu haklı kılacak yeterli suç şüphesinin bulunmadığı belirtilmektedir.

4. Ayrıca basın ve ifade özgürlüğüne yönelik verilen hak ihlali kararına ilişkin gerekçede; başvurucuların tutuklanmalarının basın mensuplarının özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği ve gazetecilik faaliyetlerini toplumun bilgi alma hakkı kapsamında özgürce yerine getiremeyeceği ihtimalleri de dile getirilmektedir.

5. Yukarıda sıralanan gerekçelere dayanılarak Anayasa'nın 19., 26. ve 28. maddelerinin ihlal edilip edilmediği hususunu her bir Anayasa kuralı açısından ayrı ayrı incelemek gerekmektedir. Aksi halde bireysel başvurunun Anayasa tarafından çizilen sınırlarının aşılması, Anayasa Mahkemesinin ikincil bir yargı yolu olduğu hususunun göz ardı edilmesi söz konusu olabilecektir.

6. Basın ve ifade özgürlüğü kapsamında yürütülen gazetecilik faaliyetinin neticesinde bir olayın ya da olgunun haberleştirilmesi, düşünce ya da fikrin yayımlanması elbette suç sayılamaz. Sorumlu gazetecilik anlayışı çerçevesinde kamu yararına veya kamusal tartışmalara katkı sağlayabileceği değerlendirilen haber ve fikirlerin halka ulaştırılması gazetecinin görevidir. Ancak gazetecinin bu görevi yerine getirirken gazetecilik etiği temelinde hareket etmesi de gereklidir. Milli güvenlik gibi çok hassas bir konuda gazetecilerin yapacağı haberlere yönelik olarak devletin sınırlama getirmesi ve bu bağlamda bazı haberlerin yapılmasının kamu otoritelerince engellenmesi mümkündür (Observer ve Guardian Kararları AİHM). Nitekim bu tür gazetecilik etiğine uygun olmayan eylemler suç kabul edilerek cezalandırılabilir.

7. Ancak başvurucular, "silahlı terör örgütüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme", "devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal ve askeri casusluk amacıyla temin etme" ve "devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama" gerekçesi ile tutuklanmışlardır. Bu kapsamda sanıklara yöneltilen suçlamaların basın ve ifade özgürlüğü çerçevesinde yapılan haber ve yayınlar olmadığı,

terör örgütüne yardım, casusluk amacıyla devlete ait sırların temin ve ifşa edilmesi gibi çok ağır ve vahim suçlamalar olduğu anlaşılmaktadır.

8. Başvurucuların tutuklu yargılanmalarına yönelik yaptıkları ihlal başvurusu ile basın ve ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin ihlal başvuruları birlikte incelenebilecek hususlardan da değildir. Tutuklama kararının basın ve ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine açılan kamu davasının ilk duruşmasının dahi yapılmamış olması hususu göz önüne alındığında somut olayın şartları açısından bu aşamada temel hak ve özgürlüklerin korunmasında asıl görevli ve yetkili olan yargısal mekanizmaların işlememesine neden olabilecektir.

9. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (Anayasa md: 26) ve basın hürriyeti (Anayasa md: 28) kapsamında başvurucuların iddialarını ele almanın asıl görevli ve yetkili olan yargı yerlerinin kovuşturma yapmalarına ya da kovuşturmanın bağımsız ve etkin şekilde yerine getirilmesine engel olacağı değerlendirilmektedir. Anayasa Mahkemesinin kendisini görevli yargı merci yerine koyarak maddi vakıa incelemesi yapması bireysel başvurunun Anayasada ifadesini bulan kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı hükmü ile bireysel başvuru için kanun yollarının tüketilmiş olma şartıyla bağdaşmamaktadır. Savcılık iddianamesinde ileri sürülen hususlar ile başvuruculara atfedilen suçların sadece basın ve düşünceyi yayma hürriyeti kapsamında suç sayılabilecek konulardan olmadığı bilakis TCK 220/7, 314, 328 ve 330. maddeleri uyarınca yöneltilen suçlamalar olduğu görülmektedir. Nitekim başvurucuların yukarıda kendilerine atfedilen suçlardan her biri için ayrı ayrı üç kez tutuklanmalarına karar verilmiştir.

10. Başvurucuların basın ve düşünceyi yayma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmeleri prematüre (şartları oluşmamış) bir yaklaşım olup, ayrıca basın hürriyeti kapsamında yapılan haberlerin toplumun bilgi alma hakkına yönelik sosyal ihtiyaç baskısından kaynaklanıp kaynaklanmadığının ve özgürlüğe yapılan müdahale aracı ile beklenen amaç arasında makul bir denge bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi bu aşamada mümkün görülmemektedir.

11. Başvurucular hakkındaki tutuklama kararlarının gerekçelerine bakıldığında gazete ve internet sitesinde yer alan haber ve görüntülerin gazetecilik faaliyeti kapsamında kamunun haber alma özgürlüğünden çok,

FETÖ/PDY (Paralel Devlet Yapılanması) silahlı terör örgütünün amaçları doğrultusunda yürütülen bir faaliyet olduğu iddia edilmektedir. Bu iddia karşısında somut başvuruyu ilk tutuklamaya itiraz dışında, basın ve ifade özgürlüğü kapsamında ele almanın yürütülmekte olan kovuşturmayı etkileme, delillerin değerlendirilmesinde mahkemenin takdir yetkisini daraltma sonucuna yol açabileceği düşünülmektedir.

12. Başvuruculara isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, basın ve ifade hürriyeti kapsamında yürütülen gazetecilik faaliyeti sayılıp sayılamayacağı yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre davaya bakan mahkemece belirlenebilir. Aynı şekilde bu belirlemenin hukuka uygunluğu kanun yollarında incelenebilir. Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere, isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (H. Karaca Kararı AYM).

13. Mahkemelerin takdir yetkisi kapsamında olan hususlarda Anayasa Mahkemesinin maddi vakıaya yönelik değerlendirmelerde bulunması mümkün değildir. Somut olayda iddia makamınca ortaya konan delil ve iddialar, gazetecilik faaliyeti olarak yorumlanarak hak ihlali sonucuna varılmaktadır. Hukuk sistemimize 2010 Anayasa değişikliği ile giren bireysel başvuru yolunun çerçevesi, Anayasa Koyucu tarafından çok kesin ve açık ifadelerle belirlenmiştir. Buna göre, bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir. Basın ve ifade özgürlüğü açısından henüz yargısal aşamaları tamamlanmamış bir uyuşmazlık, sadece tutukluluk incelemesi kapsamında ele alınabilecek iken genişletilmiş bir yorum ile incelenip ihlal sonucuna ulaşılması hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

14. Anayasanın 19. maddesi kapsamında koruma altına alınan haklarının tutuklanmak suretiyle ihlal edildiğine ilişkin başvurucuların iddiaları, basın ve ifade özgürlüğüne yönelik ihlal iddialarının bu aşamada incelenemezliği tespit edildikten sonra, ancak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı çerçevesinde ele alınabilir.

15. Ceza soruşturmasında ilk tutuklamaya ilişkin kurallar Anayasa ve ilgili kanunlarda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Anayasa'nın 19. madde-

sinin birinci fıkrasında herkesin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir (Ramazan Aras Kararı AYM).

16. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin; ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararı ile tutuklanabilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre bir kişinin tutuklanabilmesi öncelikli olarak suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmasına bağlıdır. Bu, tutuklama tedbiri için aranan olmazsa olmaz unsurdur. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Hanefi Avcı Kararı AYM).

17. Somut olayda halen kovuşturması devam eden ve kamuoyunda MİT tırları davası olarak bilinen davada FETÖ/PYD silahlı terör örgütü mensubu olduğu iddia edilen bazı kolluk görevlileri ve yargı mensupları "silahlı terör örgütüne üye olma","devletin güvenliğine ve siyasal faaliyetlerine ilişkin bilgileri temin edip ifşa etme" ve "Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye teşebbüs" suçlarından tutuklanmıştır. İsnat edilen bu suçların ceza hukukunda ve Anayasa Koyucunun belirlediği ceza siyasetinde en ağır cezayı gerektiren suçlar kategorisinde yer aldıkları yadsınamaz bir gerçektir.

18. Hak ve özgürlükler açısından Dünyanın en ileri sayılan demokrasilerinde bile milli güvenliğe ilişkin kaygılar söz konusu olduğunda bireylerin ve grupların temel hak ve özgürlüklerine yönelik belirli kısıtlamalar ve ölçülerin getirildiği görülmektedir. Somut olay çerçevesinde Türk Devletinin Milli İstihbarat Teşkilatına ait olduğu öne sürülen TIR'ların, niteliği hakkında kuşku duyulan bir ihbar ile durdurularak, taşıdıkları malzemelerin deşifre edilmesi ve daha sonra Türk ve Dünya kamuoyuna Türk Devletinin milli güvenliğini tehlikeye düşürecek şekilde konunun yansıtıldığı adli mercilerin savlarından anlaşılmaktadır.

19. Devletlerin, varlığını sürdürmesinin teminatı olan milli güvenliği ile ulusal çıkarları gereği kendi coğrafi sınırları içinde veya dışında benzer faaliyetler yürüttükleri bilinmektedir. Bu faaliyetlere ilişkin bilgi ve belgelerin görsel ve sosyal medyada yayımlanması devlet otoriteleri tarafından kabul edilemez bir durum olarak görülmektedir. Tüm dünyada Wikileaks Belgeleri olarak bilinen istihbarat verilerini yayınlamakla suçlanan Julian Assange halen Ekvador'un Londra Büyükelçiliğinde siyasi sığınmacı olarak kalmaktadır. İngiltere ve ABD tarafından milli güvenliğe ilişkin suçlamalardan dolayı yargılanmak üzere iadesi talep edilmiş olmasına rağmen, Ekvador hükumetince konu Uluslararası Örgütlere taşınmış ve reddedilmiştir. Yine aynı şekilde ABD vatandaşı olan Edward Snowden Amerikan Ulusal Güvenlik Ajansına ait gizli bilgileri bir İngiliz gazetesine sızdırmak suçlamasıyla yüz yüze kalmış ve ülkesi dışında yaşamanı sürdürmek zorunda bırakılmıştır. Yukarıda adı geçen ve tüm dünyada örnekleri çoğaltılabilecek fenomenleri dile getirmekteki amaç, milli güvenlik, devlet sırrı, ulusal çıkar ve casusluk olguları karşısında istisnasız tüm devletlerin belli refleksleri geliştirdikleri gerçeğini vurgulamaktır.

20. Kara sınırı itibariyle Türkiye'nin en uzun coğrafi sınırına sahip olan Suriye'de devam eden iç savaş ve çatışmalar Ülkemizin milli güvenliğini ciddi anlamda tehdit eder duruma gelmiştir. Bölgede süregelen çatışmaların yarattığı sorunlar sadece Ülkemizi değil tüm Avrupa ülkelerini göçmenler, terör örgütlerinin eylemleri ve küresel istikrarsızlık boyutunda etkilemektedir. Bu olumsuz etkiler karşısında Türkiye Cumhuriyeti Devletinin milli güvenliği sağlamak, ulusal çıkarlarımızı korumak ve bölgede yaşayan soydaşlarımız ile mazlum halklara yardım etmek amacıyla gerekli tedbirleri alması ve faaliyetleri yürütmesi Anayasa'nın Başlangıç Hükümleri ile 3., 5. ve 6. maddelerinde sayılan devletin bütünlüğü, devletin temel amaç ve görevleri ile egemenliğin tanımlandığı kurallar doğrultusunda bir ödev ve siyasi yükümlülüktür. Devletin yukarıda sayılan ödev ve yükümlülüğü çerçevesinde ve yine Devletin bu tür görevlerini yerine getirme edimi ile kanunen bağlı olan Milli İstihbarat Teşkilatına ait TIR'lara ve taşıdıkları malzemelere ilişkin haber ve bilgilerin Anayasa'mızın birçok maddesinde ifadesini bulan milli güvenlik olgusu bağlamında ele alınmasının gerektiği açıktır. Bu açıdan bakıldığında, başvurucuların basın ve ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmak, çoğunluk kararında dile getirilen gerekçelerle mümkün görülmemektedir.

21. Adana ve Hatay'da MİT TIR'larının durdurulmasıyla ilgili düzenlenen iddianame Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilmiş ve yargılamayı yapacak ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 16. Ceza Dairesine dosya gönderilmiştir. İddianamede sanıklar hakkında 17. paragrafta sayılan suçlar isnat edilmiştir. Başvurucuların bu olaya ilişkin gizli görüntü ve fotoğrafları gazete ve İnternet sitelerinde yayımlamalarının halen kovuşturması devam eden olaya ilişkin yargı mercilerinin yönelttikleri suçlamalardan habersiz olmadıklarını, yargılama sonucu varılacak hükümden ayrı olarak, iddiaların devletin milli güvenliği aleyhine çok ciddi suçlamaları içerdiğinin farkında olduklarını ortaya koymaktadır. Nitekim bireysel başvuru dilekçelerinde bu olguyu, yargı makamlarınca "yürütülmekte olan soruşturmanın gizliğinin ihlal edilmiş olması" kapsamında değerlendirilebileceğini ifade ederek örtülü şekilde kabul etmişlerdir.

22. İşin esası itibariyle bireysel başvurunun konusu olmayan ve derece mahkemelerinde görülecek yargılama neticesinde ortaya çıkacak olan olgular ve maddi gerçeklikler Anayasa Mahkemesi tarafından irdelenecek hususlar değildir. Başvurucuların basın ve ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine dair şikâyetleri yargılaması devam eden davanın sonunda ele alınacak hususlardan olduğu gerekçesiyle başvuruyu ilk tutuklamanın hukukiliği ve hak ihlaline neden olup olmadığı yönlerinden incelemeye devam edelim.

23. İlk tutukluluğa ilişkin inandırıcı delil sayılabilecek olgu ve bilgilerin niteliğinin büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlı olduğu hususunu Hanefi Avcı kararına yaptığımız atıfta belirtmiştik. Ancak bu nitelemeye bağlı olarak kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Zira tutukluluğun amacı yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmektir. Buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay Kararı).

24. Tutukluluk, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. 100. maddeye göre kişi, ancak hakkında suç işlediğine dair

kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre, (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa; (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilecektir. Kuralda ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlar liste halinde belirtilmiştir (Ramazan Aras Kararı AYM).

25. Diğer yandan Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik bulunması halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir. Aksinin kabulü bireysel başvurunun getiriliş amacıyla bağdaşmaz (Ramazan Aras Kararı AYM).

26. Başvuruculara isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığı, yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre davayı görecek olan mahkemece belirlenebilir. Keza bu belirlemenin hukuka uygun olup olmadığı kanun yollarında incelenebilir.

27. Yukarıda zikredilen gerekçeler doğrultusunda ve Anayasa Mahkemesi ile AİHM'in benzer kararları ışığında; başvurucular tarafından yapılan Anayasa'nın 19., 26. ve 28. maddelerine yönelik ihlal başvurusunu kabul edilebilirlik kriterleri açısından yeterli saymakla birlikte, sonucu itibariyle hak ihlaline karar verilmesinin uygun olmadığını düşünüyorum.

Üye
Rıdvan GÜLEÇ