



BİREYSEL BAŞVURU
SEÇME KARARLAR

2020/1



BİREYSEL BAŞVURU
SEÇME KARARLAR

2020/1

Ankara, 2021



Anayasa Mahkemesi Yayınları

ISBN: 978-605-2378-58-8

TK: 978-605-2378-57-1

Seçme Kararlar 2020/1

© 2021, Anayasa Mahkemesi

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

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı
Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü

Adres : Ahlatlıbel Mahallesi İncek Şehit Savcı
Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4
06805 Çankaya/Ankara

Telefon : (312) 463 73 00

Faks : (312) 463 74 00

e-posta : ayam@anayasa.gov.tr

Twitter : @AYMBASKANLIGI

Web : www.anayasa.gov.tr

Tasarım ve Baskı

EPAMAT

Basın Yayın Promosyon San. Tic. Ltd. Şti.

Telefon : (0312) 394 48 63

Faks : (0312) 394 48 65

Web : www.epamat.com.tr

Basım Tarihi

Mart, 2021

ÖNSÖZ

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

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

Bireysel başvuru konusunda Anayasa Mahkemesinin önündeki önemli sorunlardan birinin artan iş yükü olduğu bilinmektedir. Bu kapsamda 2020 yılında da başvuru yoğunluğu devam etmiştir. Geçen yıl Mahkememize toplam 40.402 başvuru yapılmıştır. Bununla birlikte karara bağlanan başvuru sayısında da artış sağlanarak 2020 yılında toplam 45.414 başvuru sonuçlandırılmıştır. Yapılan başvuruları karşılama oranı yaklaşık % 112 olarak gerçekleşmiştir. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi önemli ilkesel kararlar vermeye bu yıl da devam etmiştir.

Bu ilke kararlarının da içinde bulunduğu elinizdeki kitap, daha önceki yıllarda hazırlanmış kitapların devamı niteliğindedir. Kitapta içtihadın gelişimi açısından önem taşıyan ve kamuoyunun ilgisini çeken 2020 yılında verilmiş bir kısım bireysel başvuru kararları yer almaktadır.

Kitabın ilgililer açısından faydalı olmasını dilerim.

Mart 2021

Zühtü ARSLAN
Anayasa Mahkemesi Başkanı

SUNUŞ

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

Bu kitapta Anayasa Mahkemesi Bölümleri ve Genel Kurulu tarafından bireysel başvuru kapsamında 2020 yılında verilen bazı kararlar yer almaktadır. Kitapta bireysel başvuruların esası hakkında verilen kararlar yanında ilkesel anlamda önemli görülen kabul edilemezlik kararları da bulunmaktadır. Başvuruların esasının incelendiği kararlar seçilirken ihlal kararları esas alınarak bir çalışma yapılmış olmakla birlikte kabul edilebilir nitelikte olan ancak hak ihlali bulunmadığı sonucuna ulaşılan bazı kararlar da kitapta yer bulmuştur.

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

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

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

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

Mart 2021

SEÇME KARARLAR 2020

A. YAŞAM HAKKI

1. Şehmus Altındağ ve Diğerleri, B. No: 2014/4926, 9/1/2020 3
Başvuru, güvenlik güçlerinin haksız ve orantısız silahlı güç kullanımı sonucu bazı kişilerin ölüp bazı kişilerin yaralanması ve bu olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
2. Abdulkadir Yılmaz ve Diğerleri (2), B. No: 2016/13649, 29/1/2020 29
Başvuru; bir yer altı maden ocağında meydana gelen, birçok kişinin ölümü ve pek çok kişinin yaralanmasıyla sonuçlanan olaya ilişkin olarak yürütülen ceza soruşturması kapsamında kamu görevlisi olan bazı şüpheliler hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

B. İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELE YASAĞI

1. Y.K., B.No: 2016/14347, 2/6/2020 79
Başvuru; geri gönderme merkezindeki bir odada el ve ayakları kelepçeli ve zincirli bir şekilde tutulma nedeniyle eziyet yasağının; herhangi bir karar olmaksızın idari gözetim altında bulundurulma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve bu hak ihlallerinin giderilmesi için başvurulabilecek etkili bir hukuk yolunun bulunmaması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.
2. Feride Kaya (2), B. No: 2016/13985, 9/6/2020 119
Başvuru, gözaltı sürecinde kolluğun fiziki saldırılarına maruz kalınması ve bu eylemlerle ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle işkence yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
3. Tahir Baykuşak, B. No: 2016/31718, 9/7/2020 153
Başvuru, kimlik kontrolü sırasında polis tarafından darbedilme iddiasıyla yapılan şikâyetin kovuşturmayla yer olmadığı kararı ile sonuçlanması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

C. KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKI

1. İhsan Yalçın, B. No: 2017/8171, 9/1/2020 177
Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
2. Yasin Akdeniz, B. No: 2016/22178, 26/2/2020 207
Başvuru, tutuklu olan başvurucunun avukatıyla görüşmesinin teknik araçlarla kayda alınması, infaz memurunun görüşmeyi izlemesi ve görüşme süresi ile belge alışverişinin sınırlandırılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
3. Yıldırım Turan [GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020 243
Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
4. M.T. [GK], B. No: 2018/10424, 4/6/2020 307
Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ile tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
5. Selahattin Demirtaş (3), B.No: 2017/38610, 9/6/2020 367
Başvuru; tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aşması, tutukluluk süresinin makul olmaması, tahliye talepleri ile tutukluluğa yönelik itirazların karara bağlanmaması ve tutukluluk incelemelerinin yapılmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.
6. Eren Erdem, B. No: 2019/9120, 9/6/2020 449
Başvuru; ceza infaz kurumundaki tutulma koşulları ve görevlilerin bazı tutumları nedeniyle kötü muamele yasağının, hukuka aykırı olarak mahkûmiyet kararı verilmesi ve savunma için yeterli kolaylıkların sağlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının, Alevi dedesiyle görüşmeye ilişkin talebin kabul edilmemesi nedeniyle din ve vicdan özgürlüğü ile eşitlik ilkesinin, eşe ait pasaporta tahdit konulması ve tutukluluk sürecindeki taleplerin ceza infaz kurumunca karşılanmaması nedenleriyle özel hayata saygı ve etkili başvuru haklarının,

tutukluluk sürecinde daktilo teminine yönelik taleplerin kabul edilmemesi, açlık grevi eyleminin disiplin cezasına konu edilmesi ve gazetecilik faaliyetlerinin mahkûmiyete gerekçe yapılması nedenleriyle ifade özgürlüğünün, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

7. Mehmet Şimşek, B. No: 2018/10953, 22/7/2020 513

Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

8. Esra Özkan Özakça [GK], B. No: 2017/32052, 8/10/2020 537

Başvuru, konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

Ç. KİŞİNİN MADDİ VE MANEVİ VARLIĞINI KORUMA VE GELİŞTİRME HAKKI

1. R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020 581

Başvuru, mağdur olunan bir suç sonucu oluşan gebeliğin sonlandırılması talebinin sürüncemede bırakılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Kemal Demirtaş ve Gülcan Demirtaş, B. No: 2017/18196, 16/9/2020 621

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

D. ÖZEL HAYATA VE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI

1. Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020 639

Başvuru, baro levhasına yazılmaya ilişkin kararın kamu görevinden çıkarılma nedeniyle mahkemece iptal edilmesinden dolayı özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. S.A., B. No: 2017/40199, 8/9/2020 685

Başvuru, boşanma kararının yurt dışındaki eşe tebliğ edilmemesi ve bu suretle nüfus kayıtlarının boşanma kararı doğrultusunda düzeltilmemesi nedeniyle evlenme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

3. Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020 705
Başvuru, işveren ile arasındaki guven ilişkisinin bozulduğu gerekęesiyle başvurucunun iş sızleşmesinin feshedilmesi nedeniyle ozel hayata sayęı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
- 4 A.G., B. No: 2018/6143, 16/12/2020 771
Başvuru, Tırkiye'ye giriş yasağı nedeniyle aile hayatına sayęı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

E. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINI İSTEME HAKKI

1. Arif Ali Cangı [GK], B. No: 2016/4060, 17/9/2020 793
Bařvuru; yargılamanın uzun sűrmesi nedeniyle makul sũrede yargılanma hakkının, kişisel verinin idare tarafından uęũncũ bir kişiye verilmesi nedeniyle de ozel hayata sayęı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.
2. E.Ő. [GK], B. No: 2016/13010, 17/9/2020 831
Başvuru, ozel bir şirkette ęalıřan başvurucunun kurumsal e-posta hesabı iğeriğinin işveren tarafından incelenmesi ve bu yazışmalar gerekęe gosterilerek iş akdinin feshedilmesi nedeniyle ozel hayata sayęı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hũrriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

F. HABERLEŞME HũRRIYETİ

1. Bestami Eroğlu [GK], B. No: 2018/23077, 17/9/2020 869
Başvuru; tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hũrriyeti ve guvenliği hakkının, ByLock haberleşmesi ve kişisel verilerin yasal olmayan şekilde elde edilmesi nedeniyle ozel hayata sayęı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hũrriyetinin ve geğmişteki ByLock kullanımı dolayısıyla cezalandırılma nedeniyle de suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

G. İFADE VE BASIN ÖZGũRLũęũ

1. Deniz Karadeniz ve Diğerleri [GK], B. No: 2014/18001, 6/2/2020 937
Başvuru; bir siyasi partinin il başkanlığı binasına asılan pankartın indirilmesi sırasında kolluk gœevlilerince parti uyelerine

zor kullanılması nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının, parti üyeleri hakkında pankarttaki sözler ile diğer açıklamalardan dolayı kamu davası açılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Ufuk Çorbacı, B. No: 2016/15118, 9/9/2020 999

Başvuru, dava dilekçesinde kullandığı ifadeler nedeniyle baronun kınama cezası vermesinin başvurusunun ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir

3. Candar Şafak Dönmez [GK], B. No: 2015/15672, 5/11/2020 1013

Başvuru; anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan bazı eylemlerinin terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetinde delil olarak kullanılmasının başvurusunun ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını; katıldığı toplantı ve gösteriler esnasında attığı sloganlar ile astığı afişler nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılmasının ise başvurusunun ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

H. MÜLKİYET HAKKI

1. Farmasol Tıbbi Ürünler Sanayi ve Ticaret. A.Ş. (2), 2017/37300, 15/1/2020 1053

Başvuru, itirazın şikâyet sürecinde alınan başvuru bedelinin lehe karar verilmesine rağmen başvurucuya iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Aslan Avcı Döküm Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No: 2017/39159, 28/1/2020 1071

Başvuru, fabrika sahasına gömülü tehlikeli atıkların bertaraf edilmediği gerekçesiyle idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

3. Fenerbahçe Spor Kulübü Derneği, B. No: 2017/4483, 13/2/2020 1089

Başvuru; forma reklam gelirinden pay alınması nedeniyle mülkiyet hakkının, karar düzeltme talebinin reddedilmesi sonucu hükmedilen para cezası nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

4. Bedrettin Morina [GK], B. No: 2017/40089, 5/3/2020 1109

Başvuru, yurt dışında geçen hizmet sürelerini borçlanma imkânının sonradan vatandaşlığa alınanlar yönünden sadece

vatandaşlığa alınma tarihinden sonraki süre için tanınması nedeniyle mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

5. Doğan Depişgen, B. No: 2016/12233, 11/3/2020 1141

Başvuru, muhtarlık görevine seçilen başvurucunun tutuklu kaldığı süre için muhtarlık maaşının ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

I. ADİL YARGILANMA HAKKI

1. İbrahim Kaya, B. No: 2017/29474, 28/1/2020 1165

Başvuru, başvurucuya (sanığa) gerekçeli karar tebliğ edilmeden dosyanın kanun yolu denetimi yapan mahkemeye gönderilmesi nedeniyle savunma için gerekli zaman ve kolaylıklardan yararlanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Emrah Yayla [GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020 1177

Başvuru, infaz hâkimliğince yapılan incelemede şikâyetle bulunanın duruşmada hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılması nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

3. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020 1227

Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) duruşmada hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılması nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

4. Mehmet Okyar, B. No: 2017/38342,13/2/2020 1291

Başvuru, karar sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı bir iddianın karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

5. Mustafa Berberoğlu, B. No: 2015/3324, 26/2/2020 1303

Başvuru; sendika işyeri temsilcisi olan başvurucunun atama işleminin iptali talebiyle açılan davanın ehliyet yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, görev

- yerinin değiştirilmesi nedeniyle de sendika hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.
6. Kemal akır ve Diğerleri [GK], B. No: 2016/13846, 5/3/2020 1325
Başvuru, rüzgâr enerji santrali projesi için verilen çevresel etki değerlendirmesi gerekli değildir kararının iptali istemiyle açılan davada menfaat koşulunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın esasının incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
 7. Muhsin Hükümdar (2) [GK], B. No: 2016/69274, 5/3/2020 1349
Başvuru; gece vakti alkollü içki satışı kabahatinin tespiti aşamasında kolluk görevlilerinin başvurucuyu kabahat işlemeye teşvik etmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, idari para cezasına yapılan itiraz sürecinde tanıkların dinlenilmemesi, verilen cezanın orantılı olmaması ve sadece alkollü içkiler yönünden uygulanması nedeniyle de adil yargılanma hakkının diğer güvencelerinin ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.
 8. Hasan Ballı, B. No: 2017/21825, 2/6/2020 1379
Başvuru, beyanları mahkûmiyet kararına esas alınan tanığın duruşmada sorgulanamaması nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
 9. Bünyamin Uçar, B. No: 2017/32004, 3/6/2020 1399
Başvuru, iptal davasında delil olarak kullanılan gizli bilgi ve belgelerden haberdar edilmeme sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
 10. Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020 1415
Başvuru, ByLock isimli program verilerinin hukuka aykırı şekilde elde edilmesi, mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak bu verilere dayanılması ve dijital verilerin mahkeme huzuruna getirilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
 11. Ayfer Atalmış, B. No: 2016/12198, 9/6/2020 1527
Başvuru; resen vergi tarh edilmesi üzerine açılan davada vergilendirmenin dayanağı olan vergi tekniği raporunun tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin, satıcıya ödenen katma değer vergisinin indiriminin

reddedilmesi ve bir kat vergi ziyai cezası uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

12. Şirin Fidan, B. No: 2016/5523, 17/6/2020 1549

Başvuru, murisinin terör örgütü tarafından öldürülmesi sebebiyle meydana gelen zararın tazmini talebiyle açılan davanın muris hakkında mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen terör örgütü ile bağlantısının olduğuna ilişkin bilgiler bulunduğu gerekçesiyle reddedilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

13. Deniz Elektrik Taahhüt Tic. Ltd. Şti., B. No: 2016/780, 24/6/2020 1565

Başvuru; vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin iptali istemiyle açılan davanın süregelen ve derinleşmiş içtihat farklılığından kaynaklı olarak reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

14. Emin Arda Büyük [GK], B. No: 2017/28079, 2/7/2020 1603

Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

15. Berrin Baran Eker [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020 1631

Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

16. B.A.Ş., B. No: 2017/28013, 22/7/2020 1661

Başvuru, fazla ödenen bandrol ücretinin iade edilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

17. Mehmet Ali Ayhan (2), B. No: 2016/7967, 22/7/2020 1681

Başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ihlal kararına dayanılarak yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle müdafî yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

18. M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020 1703
Başvuru, baro levhasına yazılma işlemine ilişkin iptal davasında hukuk kurallarının öngörülemes biçimde yorumlanması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
19. Adnan Ceylan, B. No: 2016/7302, 8/9/2020 1753
Başvuru, terör olayında yaralanma nedeniyle yaşam hakkının, uğranılan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesi istemiyle açılan tam yargı davasının reddedilmesi ve yargılamanın makul süre içinde tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.
20. H.K. ve Z.K., B. No: 2016/11549, 8/9/2020 1777
Başvuru, görev sırasında cinsel tacize uğrandığı iddiasıyla açılan manevi tazminat davasının süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
21. Bayram Ali Devecioğlu, B. No: 2017/39387, 15/9/2020 1791
Başvuru, yargılama devam ederken kamu görevinden ihraç edilme sebebiyle davanın konusunun kalmadığından bahisle uyuşmazlığın esasına yönelik talebin karara bağlanmasının engellenmesi nedeniyle karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
22. Muhammet Kalip, B. No: 2017/34863, 13/10/2020 1813
Başvuru, görevsizlik kararı veren mahkemede yeniden açılan davanın esasının incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

İ. SUÇTA VE CEZADA KANUNİLİK İLKESİ

1. Onmed Tıbbi Ürünler Paz. ve Dış Tic. Ltd. Şti., B.No: 2016/8342, 17/6/2020 1833
Başvuru, idari para cezasına dayanak teşkil eden kanuni düzenlemenin değiştirilmesine rağmen lehe olan yeni düzenleme gözetilmeden karar verilmesi nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

J. SENDİKA HAKKI

1. Türkiye Genel Hizmetler İşçileri Sendikası, B. No: 2016/14475, 30/9/2020

1857

Başvuru; işçilere sendikadan ayrılmaları için baskı yaptığı iddia edilen belediye başkan yardımcısı hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle başvuru sendikasının sendikal faaliyetlerinin ve o belediyede örgütlenmesinin engellendiği, bu suretle sendika hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

K. SEÇME, SEÇİLME VE SİYASİ FAALİYETTE BULUNMA HAKKI

1. Kadri Enis Berberoğlu (2) [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020

1887

Başvuru; dokunulmazlık hakkını yeniden kazanan bir milletvekili hakkında yargılamaya devam edilmesi ve tutukluluğun sürdürülmesi nedenleriyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, iddia tanığının duruşmada hazır edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve elindeki bilgileri yaydığı iddiasıyla cezalandırılması nedeniyle de ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

YAŞAM HAKKI



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEHMUS ALTINDAĞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4926)

Karar Tarihi: 9/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Hasan Tahsin GÖKCAN
- Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR
Hicabi DURSUN
Kadir ÖZKAYA
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
- Raportör** : Murat İlter DEVECİ
Muharrem İlhan KOÇ
- Başvurucular** : 1. Şehmus ALTINDAĞ
2. Salahattin ALTIN
3. Sevgül ÖZTÜRK
4. Şeyhmus BULUT
5. Mukadder OKUT
6. Dilek BİNGÖL
7. Nuriban ÖZTÜRK
8. Heremsi ÖZTÜRK
9. Betül ÖZTÜRK
10. Faruk ÖZTÜRK
- Vekili** : Av. Nahit EREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik güçlerinin haksız ve orantısız silahlı güç kullanımı sonucu bazı kişilerin ölüp bazı kişilerin yaralanması ve bu olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/4/2014 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.
7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:
9. Başvuruya konu olay 24/12/1991 tarihinde Diyarbakır'ın Kulp ilçesinde meydana gelmiştir.
10. Başvurucuların iddiasına göre Kulp-Bingöl kırsalında yaşamını yitiren üç terör örgütü mensubuna ait cenazelerin defin işlemleri için aileleri tarafından Kulp ilçesine getirileceği bilgisi üzerine, Diyarbakır İl Jandarma Alay Komutanlığınca Hani, Hazro, Lice ve Ergani'de konuşlu komando taburlarına ait birlikler ilçe merkezine sevk edilmiştir. Kulp ilçesinde yoğun güvenlik önlemi alınmış ve ilçe merkezinin tüm köy, çevre il ve ilçelere bağlantısını sağlayan yollar geçişlere kapatılmıştır. İlçeye girişin kapatılması üzerine köy, komşu il ve ilçelerden gelen kişiler Kulp Çayı üstünde bulunan köprüde bekletilmiştir. Güvenlik güçleri yaşamını yitiren örgüt mensuplarının defin işlemlerine müsaade etmeyeceklerini belirtip cenazelerin kendilerine teslim edilmesi talebinde bulunmuşlardır. Ailelerin cenazeleri teslim etmemesi dolayısıyla kitle üzerine ateş açılmış

Yaşam Hakkı

ve açılan ateş sonucu aralarında başvuruçuların yakınları F.B., M.N.A. ve Ö.Ö.nün de bulunduğu yedi kişi ölmüş, başvuruç Şehmus Altındağ dâhil olmak üzere birkaç kişi de yaralanmıştır.

11. 24/12/1991 tarihli Olay Ayrıntı Raporu'nda ise olayın gerçekleşme şekline ilişkin şu tespitlere yer verilmiştir:

“...24 Aralık 1991 günü saat 10.00 sıralarında Kulp ilçesi Hamzalı köyü yolu istikametinden 60 ve 70 araçtan oluşan toplam 130 araçlık iki konvoy halinde; 19 ARALIK 1991 tarihinde Bingöl ili Solhan ilçesi kırsal alanında öldürülen PKK terör örgütü mensuplarının öldürülmelerini protesto amacıyla siyasi ve bölücü mahiyette sloganlar atarak yaklaşık 1000-1500 kişiden oluşan grup ilçe merkezine doğru ilerledikleri tespit edilmiş olup topluluğun kontrolü ve gerekli güvenliğin sağlanması amacıyla, Kulp ilçesi Hamzalı köyü girişinde gerekli güvenlik ve önleyici tedbirler alınarak, bölücü mahiyette sloganlar söyleyerek ve PKK terör örgütünün renklerinden oluşan bayrakları taşıyarak ilerleyen 1000-1500 kişilik gruba güvenlik kuvvetlerince, sözlü uyarıda bulunarak; yapmış olduklarının izinsiz toplantı ve gösteri yürüyüşü eylemi olduğu söylenmiş, bölücü mahiyette slogan atılmaması istenmiş, bunun üzerine mütecaviz grup taş ve sopalarla güvenlik kuvvetlerine saldırarak PKK terör örgütünün bayrağını sembol eden sarı kırmızı yeşil renklerden oluşan bez bayraklar ile birlikte bölücü mahiyette ... sloganlar attıkları, mütecaviz grubun güvenlik kuvvetlerinin sözlü ikazlarına rağmen eylemlerine devam ederek mütecaviz grup içerisinde görevli güvenlik kuvvetlerine ateş açıldığı, bu esnada J. Komd. Çoş [M.Y.nin] mütecaviz grup içerisinde açılan ateş sonucu olay yerinde şehit olduğu, güvenlik kuvvetlerince mütecaviz grubun kontrolü için havaya uyarı ateşi açıldığı bu esnada mütecaviz grup içerisinde güvenlik kuvvetlerine ateş edilmeye devam edildiğini, güvenlik kuvvetlerinin topluluğu kontrol altına aldığını, arama sırasında konvoy içerisinde bulunan 21 ... plakalı otobüsün sol yan bagajında 19 ARALIK 1991 günü Bingöl ili Solhan ilçesi kırsalında güvenlik kuvvetleri ile girdikleri silahlı çatışmada ölen (1) bayan olmak üzere (4) yasadışı PKK terör örgütü mensubunun cesedi ile mütecaviz grup ile içerisinde yerlere atılmış muhtelif cins ve çapta toplam (7) adet tabanca, muhtelif çapta 21 boş kovan ve çok miktarda PKK terör örgütüne sembol eden renkli bez parçaları ele geçirilmiştir. Ayrıca mütecaviz grup içerisinde ... [M.N.A.], ... [F.B.] ve ... [Ö.Ö.] ölü olarak bulunmuştur. Gösteri yürüyüşü sırasında (6) göstericinin çeşitli yerlerinden

yaralandığı, ağır yaralı olan (3) göstericinin tedavileri yapılması için helikopterle Diyarbakır ili Devlet Hastanesine gönderildiğini, diğer yaralıların tedavilerinin mahalli sağlık ocağında yapıldığını olay sırasında mütecaviz grup içerisinde halkı kışkırtan önderlik yapan güvenlik kuvvetlerine taş sopa ve ateşli silahlarla saldırdıkları tespit edilen toplam (59) şahsın gözetim altına alındığını, olay sırasında Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına bilgi verildiğini ve Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca olaya el konularak gerekli tahkikata başlanmıştır..."

12. Anılan tespitler, güvenlik güçlerine yapılan saldırılar nedeniyle haklarında yasal işlem başlatılan bazı şüphelilerce doğrulanmış olsa da sözü edilen kişilerin büyük bölümü güvenlik güçlerine ateş eden kişilerin kimler olduğu, ölenlerin güvenlik güçlerine ateş edip etmediği, olay yerinden elde edilen ateşli silah ve bunlara ait mermilerin kime ait olduğu ve cesedi bulunan kişilerin nasıl öldüğü yönünde bir beyanda bulunmamıştır. Buna karşın B.Ç. ve R.Ş. ateş eden kişinin güvenlik güçlerince öldürüldüğünü, M.T.Z. güvenlik güçlerinin kendilerine ateş edilen yöne doğru ateş ettiğini ve ateş eden şahsın öldürüldüğünü, Z.D. ise güvenlik güçlerine ateş edenlerin topluluğun önündeki kişiler olduğunu söylemiştir. Ayrıca olay yerinde bulunan ateşli silahların üçünün olay esnasında kullanıldığı, bu silahlardan birinin bir bekçiden gasbedildiği ve olayda kullanılmayan üç silahın haklarında Diyarbakır DGM nezdinde kamu davası açılan üç şüpheliye ait olduğu belirlenmiştir. Olaylara karıştıkları gerekçesiyle 56 sanık hakkında faili gayri muayyen şekilde öldürme, devletin bölünmezliği aleyhine propaganda, güvenlik kuvvetlerine fiilî mukavemet ve 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçlarını işledikleri iddiasıyla açılan kamu davası, beraat kararıyla sonuçlanmıştır.

13. Olay tarihinde Diyarbakır DGM Cumhuriyet Başsavcılığında (DGM Başsavcılığı) görevli iki Cumhuriyet savcısı tarafından olay yerinde incelemeler yapılmıştır. İnceleme nedeniyle düzenlenen Olay Yeri Keşif Zaptı'nda; başka hususlar yanında olay yerinde çok sayıda güvenlik personeli bulunduğu, Kulp istikametine doğru gelişte yolun sağında çok sayıda aracın bulunduğu, 200 kadar kişinin güvenlik görevlilerince yerde yatar hâlde bekletildiği, araçların tamamına yakın kısmının

Yaşam Hakkı

camlarının kırılmış olduğu, bazı araçların üzerinde kurşun izlerinin bulunduğu, araçlardaki hasarın büyük olduğu ve araç içlerindeki cam kırıkları nedeniyle herhangi bir mermi çekirdeğine rastlanmadığı kayda alınmıştır.

14. Olay yerinde bulunan beş ceset üzerindeki ölü muayene ve otopsi işlemleri aynı gün DGM Başsavcılığında görevli dört Cumhuriyet savcısının huzurunda iki hekim tarafından yapılmıştır. Yapılan işlemlere göre ölümler, ateşli silah yaralanmasından ileri gelmiştir.

15. Kolluk görevlilerince olay yerinin basit bir krokisi çizilmiştir.

16. Başvurucu Şehmus Altındağ'ın yaralanması ve diğer başvuruçuların yakınlarının ölümü ile sonuçlanan olayla ilgili bir soruşturma başlatan Kulp Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı), olay hakkında DGM Başsavcılığınca tahkikat yürütüldüğü gerekçesiyle görevsizlik kararı verip soruşturma evrakını DGM Başsavcılığına göndermiştir.

17. DGM Başsavcılığı işlendiği iddia olunan suçun kendi görev alanına girmediği gerekçesiyle karşı görevsizlik kararı verip soruşturma evrakını Cumhuriyet Başsavcılığına iade etmiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığı, Diyarbakır İl Jandarma Alay Komutanı İ.Y. hakkında soruşturma yapılabilmesi için izin verilmesi talebiyle dosyayı Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne göndermiştir.

19. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 8/10/1992 tarihli yazısıyla, ilgilinin zabıta amiri sıfatıyla görevli olup olmadığının tespiti ve bir kısım eksikliğin tamamlanması için evrakı Cumhuriyet Başsavcılığına iade etmiştir.

20. İ.Y. hakkındaki soruşturmayı mevcut soruşturmada tefrik ederek işlem yapılmak üzere Diyarbakır Valiliğine gönderen Cumhuriyet Başsavcılığı 6/7/1993 tarihli ve K.1993/27 sayılı kararla diğer şüpheliler yönünden görevsizlik kararı verip soruşturma evrakını İlçe İdare Kuruluna göndermiştir. Sözü edilen mercilerce yürütülen işlemlere ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır.

21. M.N.A. ve F.B. mirasçılarının 2004 yılında soruşturma dosyasının akıbetini sormaları üzerine Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, Cumhuriyet Başsavcılığından bilgi istemiştir. Söz konusu talep üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı, Diyarbakır İl İdare Kurulundan ve Kulp Kaymakamlığından İ.Y. ve diğer şüpheliler hakkındaki evrakın akıbetini sorsa da konuyla ilgili herhangi bir belge temin edememiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca posta ve zimmet kayıtları incelenmiş ancak olayla ilgili zimmet kayıtları ile posta listelerinin de kayıp olduğu anlaşılmıştır. Durum Cumhuriyet Başsavcılığınca Bakanlığa bildirilmiştir.

22. Olayla ilgili soruşturmanın akamete uğradığını fark eden başvuruçular Dilek Bingöl, Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut, Salahattin Altın ve Şehmus Altındağ 18/11/2009 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığından olayın meydana gelmesinde kusuru bulunanlar hakkında yeni bir soruşturma başlatmasını istemişlerdir. Bu talep üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı, olay hakkında yeni bir soruşturma başlatmıştır.

23. Diyarbakır Jandarma Komutanlığı 19/1/2010 tarihli yazısıyla, olayla ilgili olarak Kulp bölgesinde görevlendirilen birlik ve personele ait herhangi bir kayıt bulunmadığını bildirmiş ancak belirtilen tarihte Ergani Jandarma Komando Tabur Komutanlığı ile Hazro, Silvan, Lice ve Kulp Jandarma Komando Bölük Komutanlıklarında görevli askerî personele ilişkin listeyi Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

24. Cumhuriyet Başsavcılığı 7/4/2011 tarihinde otuz üç askerî personel hakkında Kulp Kaymakamlığından soruşturma izni istemiştir. Kulp Kaymakamlığının soruşturmanın genel hükümlere göre yapılması gerektiğine ilişkin yazısı üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı, Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesine (BİM) müracaat etmiştir. BİM, isnat edilen kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarının görev nedeniyle işlendiklerinin kabul edilemeyeceğini ve soruşturmanın genel hükümlere göre yapılması gerektiğini belirterek Cumhuriyet Başsavcılığının itirazını reddetmiştir.

25. Cumhuriyet Başsavcılığı, ateş emri veren ve ölmesi nedeniyle hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen İl Jandarma Alay Komutanı İ.Y.nin emrine uyan otuz dört şüpheli hakkında kanun hükmü ve amirin emri ve meşru müdafaa hâlinde birden fazla kişiyi

Yaşam Hakkı

öldürme suçundan kamu davasının açılmasının temini bakımından Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben fezleke düzenlemiştir.

26. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 5/8/2011 tarihinde, olayın nasıl meydana geldiği konusunda görgüye dayalı bilgisi bulunmadığı anlaşılan başvuru Salahattin Altın'ın ifadesini istinabe yoluyla almıştır.

27. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, fezlekedeki pek çok eksiklik (asıl soruşturma dosyasının kayıp olması ve eki belgelerin fotokopi ve okunaksız olması, hangi şüphelinin hangi eylemi işlediğinin açık olarak belirtilmemesi, bir kısım şüphelinin açık kimlik ve adres bilgilerinin tespit edilememesi, savunmalarının alınmamış olması, müştekilerin açık kimlik bilgilerinin tespit edilmemesi ve delillerinin sorulmaması, fezlekeye konu olaylarla ilgili delillerin dava açmaya yetecek ölçüde olmaması gibi) nedeniyle soruşturma evrakını yetkisizlik kararına rapten Cumhuriyet Başsavcılığına iade etmiştir.

28. Cumhuriyet Başsavcılığı 13/9/2011 tarihinde başvuru Şeyhmus Bulut'un, 14/9/2011 tarihinde başvuru Dilek Bingöl'ün, 15/9/2011 tarihinde ise başvuru Mukadder Okut'un ifadesini almıştır. Verdikleri ifadelerden başvurucuların olayın nasıl meydana geldiğine ilişkin bilgilerinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

29. Kulp Sulh Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine 3/7/2012 tarihinde soruşturma belgelerini inceleme ve söz konusu belgelerden örnek alma hakkının kısıtlanmasına-kanuni istisnaları hariç olmak üzere- karar vermiştir.

30. Cumhuriyet Başsavcılığı 23/12/2013 tarihinde, yeni bir fezleke düzenleyerek soruşturma evrakını Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Fezlekeden anlaşıldığı kadarıyla Jandarma Genel Komutanlığından olay tarihinde görevli olan askerî personelin listesini temin eden Cumhuriyet Başsavcılığı, listede isimleri yazılı otuz üç kişiden 16'sının ifadesini almıştır. Ancak ifadesi alınan kişiler ya olay hakkında başka bir yerde görevli, izinli veya raporlu olduklarını ya olayı hatırlamadıklarını ya da olay yerine gitmediklerini beyan etmişlerdir. Bahse konu fezlekenin sonucu şöyledir:

“Müştekilerin şikayeti, şüphelilerin savunmaları, nüfus sicil ve sabıka kaydı örnekleri, otopsi tutanakları, olay yeri inceleme raporu şikayetçiler vekilinin dilekçesi, Kulp Cumhuriyet Başsavcılığı’nın 1992/195 1992/9 soruşturma sayılı dosyalarının suretleri, İçişleri Bakanlığı Jandarma Genel Komutanlığı’nın 23 Haziran 2010 tarihli yazısı ekindeki personel listesi ve diğer deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde, yukarıda açık kimlik bilgileri yazıldığı şüphelilerin üzerlerine atılı suçu ayrı ayrı işledikleri anlaşılmakla;

Şüpheliler hakkında Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesinde ... [kanun hükmü ve amirin emriyle birden fazla kişiyi öldürme suçundan] kamu davası açılmak üzere soruşturma evrakı Fezlekeye bağlı olarak ekte gönderilmiştir.”

31. Başvurucular 8/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

32. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen fezleke de şüpheli olarak yer alan fakat daha önce beyanları tespit edilemeyen kişilerin ifadelerinin alınması için birçok kez istinabe yoluna başvurmuştur. İfadesi alınanlar, ya olay hakkında başka bir yerde görevli, izinli veya raporlu olduklarını ya olayı hatırlamadıklarını ya da olay yerine gitmediklerini beyan etmişlerdir.

33. Kara Kuvvetleri Komutanlığı ve Jandarma Genel Komutanlığı ile yaptığı yazışmalarla isimleri fezleke de yazılı olan kişilerden bir başka yerde görevli olanlar ile raporlu veya izinli olanları tespit eden Cumhuriyet Başsavcılığı, güvenlik güçlerinin meşru savunma kapsamında hareket ettikleri gerekçesiyle 2/11/2017 tarihinde şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (kovuşturmasızlık kararı) vermiştir. Anılan kararın ilgili kısımları şöyledir:

“...

Maktüllerin ölümüne ve müşteki Şehmus ALTINDAĞ’ın yaralanmasına sebebiyet veren ateşli silahın olay yerinde görevli jandarma personeline ait olduğuna ve dolayısıyla jandarma personelinin maktüllerin ölümüne ve müşteki Şehmus ALTINDAĞ’ın yaralanmasına sebebiyet verdiği dair hiçbir delil bulunmadığı, ölenlerin vücutlarından çıkarılan ya da olay yerinde ele geçirilen mermi çekirdeği ve boş kovanların hangi jandarma

Yaşam Hakkı

personelinin silahından ateş edildiğine dair bilirkişi incelemesi bulunmadığı gibi başkaca bir delilin de bulunmadığı

Olayı tarafsızlıkla anlatabilecek bir tanık beyanı olmadığı gibi olayı görüntüleyen bir kamera kaydının da bulunmadığı

Ancak bütün bu hususlar gözardı edilerek jandarma personelinin maktüllerin ölümüne ve müştekinin yaralanmasına sebebiyet verdiği kabul edilse dahi Kulp ilçesinde meydana gelen bu olayda kolluğun zor kullanma yetkisi vesile kullanma yetkisi hatta zorunluluğunun oluşmuş bulunduğu,

...[G]üvenlik güçlerinin defaten ölen ve yaralananların da içinde bulunduğu bu gruba izinsiz toplantı ve gösteri yürüyüşü yaptıkları ve bölücü nitelikte slogan atmamaları yönünde sözlü uyarılarda bulunmaları, ancak grubun sözlü uyarılara aldırılmayarak taş ve sopalarla güvenlik güçlerine saldırması, güvenlik güçlerinin buna rağmen sözlü uyarı yapmaya devam etmeleri, gruptaki kişilere karşı herhangi bir fiziksel şiddete başvurmamaları fakat grubun bununla da yetinmeyerek silahla, güvenlik güçlerine ateş etmeleri ve açılan bu ateş neticesinde bir askerin şehit edilmesi dikkate alındığında TCK'nın 25. maddesinde düzenlenen meşru müdafaa şartlarından haksız saldırının olayda olduğu, güvenlik güçlerinin saldırıyı bertaraf etmek için zorunlu olarak kendilerine ve beraberindeki arkadaşlarına yönelen bu saldırıyı yaşam haklarını korumak için ateş etmek zorunda kaldıkları, güvenlik güçlerinin, kendilerine karşı açılan ateşe, ateşle karşılık vermelerinin mutlak ve gerekli bir savunma olduğu, olay anında yakalanan ve haklarında işlem yapılan şüphelilerin alınan ifadelerinden de anlaşılacağı üzere ilk haksız hareketin gruptan geldiği ve güvenlik güçlerinin kendilerine silahla ateş eden kişilere karşı ateş ettikleri ve ölen ve yaralananların grubun ön tarafında bulunan grubu yönlendiren ve güvenlik güçlerine silahla ateş eden kişiler olduğu, saldırganların silahla ateş etmeleri ve bir askeri şehit etmeleri nedeniyle o ana kadar silah kullanmayan, sözlü uyarılarda bulunmak suretiyle ortamı sakinleştirmeye çalışan güvenlik güçlerinin silahla ateş ettikleri dolayısıyla saldırı ve savunmanın orantılı olduğu ... 24/12/1991 de Kulp ilçesinde meydana gelen olayda güvenlik güçleri lehine meşru müdafaa şartlarının oluştuğunun ... kabulü gerektiği

Tüm bu veriler doğrultusunda 24/12/1991 tarihinde meydana gelen olayda güvenlik güçlerinin meşru savunma halinde kaldıklarının kabulü

gerektiğive bu nedenle ... şüpheli güvenlik görevlileri hakkında TCK'nın 25 maddesi uyarınca ceza verilemeyeceği, ceza sorumluluklarının ortadan kalktığı anlaşıldığından

Şüpheliler hakkında üzerlerine atılı suçlardan

KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA ... karar verildi."

34. Başvurucular Dilek Bingöl, Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut, Salahattin Altın ve Şehmus Altındağ'ın kovuşturmasızlık kararına yönelik itirazı Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından reddedilmiştir. Kovuşturmasızlık kararına yapılan itirazda, soruşturma dosyasının incelenemediğine ve bu durumun kovuşturmasızlık kararına etkili bir biçimde itiraz edilmesini engellediğine dair bir şikâyetin yer almadığı görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

35. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 49., 228., 448., 452., 456., 457. ve 458. maddeleri ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 25., 81., 86., 87. ve 256. maddeleri.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucular; 24/12/1991 tarihinde Diyarbakır'ın Kulp ilçesinde görev yapan kolluk güçlerinin yasal koşulları oluşmadığı hâlde silah kullanmak suretiyle yedi kişinin ölümüne ve iki kişinin yaralanmasına neden olduğunu, soruşturma makamlarının da bu olayı etkili ve süratli biçimde soruşturmadıklarını, soruşturma dosyasını inceleme haklarının kısıtlanması nedeniyle edinebildikleri tek bilginin Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen fezlekenin Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi olduğunu belirterek etkili başvuru, adil yargılanma ve yaşam haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Yaşam Hakkı

38. Bakanlık görüşünde; dosyaların görevsizlik kararı ile ilgili idareye gönderilmesinden yaklaşık on bir yıl sonra başvuru sahiplerinin 2004 yılında Cumhuriyet Başsavcılığına, Kulp Kaymakamlığına ve Bakanlığa başvuruda buldukları, bu başvuru üzerine kurumlar arası yazışmalar sırasında dosyanın kaybolduğunun ve İlçe İdare Kuruluna gönderilip gönderilmediğinin belirlenmesine yarayacak posta ve zimmet kayıtlarının da mevcut olmadığına 18/3/2005 tarihli Diyarbakır İl İdare Kurulu Müdürlüğü'nün yazısı ile anlaşıldığı, başvuru sahiplerinin bu tarihte soruşturmanın esası ile ilgili bir ilerleme olmadığını öğrenmiş oldukları, bu tarih itibarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurma gibi bir seçeneklerinin mevcut olduğu ancak bu yola başvurmadıkları, dosyanın kaybolduğunu ve soruşturmanın esası ile ilgili bir ilerleme olmadığını öğrendikten sonra da yaklaşık dört yıl hareketsiz kaldıkları ve 2009 yılında Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyet dilekçesi verdikleri, başvuru sahiplerinin yaşam hakkı ile ilgili iddialarında özen ve inisiyatif gösterme, şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden yetkili adli mercilere sunma yükümlülüklerinin bulunduğunu, AİHM'e göre bir soruşturmanın açılmayacağını, soruşturmada ilerleme olmadığını, etkili bir ceza soruşturması yapılmadığını ve ileride de böyle bir soruşturmanın yürütüleceği konusunda en ufak gerçekçi bir şans olmadığını farkına vardıkları veya varmalarını gerektirdiği andan itibaren başvuru sahiplerinin AİHM'e başvurmaları icap ettiği, söz konusu andan itibaren AİHM'e başvurmak için çok uzun süre beklemeleri veya ortada belli bir neden olmadan beklemeleri durumunda başvurularının reddedilebileceği, söz konusu ana ne zaman ulaşıldığının tespitinin doğal olarak davanın şartlarına bağlı olduğu ifade edilmiştir.

39. Görüşün devamında, başvuru sahiplerinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru imkânının getirildiği 23/9/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine başvurma imkânına sahip oldukları ancak Anayasa Mahkemesine 8/4/2014 tarihinde başvurdukları, Anayasa Mahkemesinin ceza soruşturması devam ederken ve henüz dava zamanaşımı süresi dolmadan, yürütülen soruşturmanın etkisizliği gerekçesiyle yapılan yaşam hakkına ilişkin bireysel başvurularda, her davanın şartlarına bağlı olarak değerlendirme yaptığı ve etkili soruşturma yapılmaması sebebiyle ihlal kararı verebildiği (*Rahil Dink ve*

diğerleri, B. No:2012/848, 17/7/2014), sonuç olarak başvurunun 23/9/2012 tarihinden itibaren otuz günlük süre içinde Anayasa Mahkemesine yapılmamış olması nedeniyle reddedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

40. Bakanlık görüşünde son olarak Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/21 No.lu Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği fezlekede müşteki olarak sadece başvuruculardan Dilek Bulut (Bingöl), Şehmus Bulut, Mukadder Okut, Salahattin Altın ve Şehmus Altındağ'ın isimlerinin bulunduğu, diğer başvurucular Nuriban Öztürk, Heremsi Öztürk, Betül Öztürk, Faruk Öztürk ve Sevgül Öztürk'ün fezlekede müşteki olarak yer almadığı, bu kişilerin olayın meydana geldiği 1991 yılından Anayasa Mahkemesine başvuru yaptıkları 2014 yılına kadar kendileri ya da vekilleri aracılığı ile adli makamlar nezdinde herhangi bir girişimde bulunduğu dair bir bilginin başvuru formunda da bulunmadığı, başvurucuların savcılık önünde ileri sürmedikleri iddialarını ilk kez Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru yolu ile ileri sürmelerinin mümkün olmadığı, bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddiaların Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgelerin de Anayasa Mahkemesine sunulamayacağı ifade edilmiştir.

41. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında; kural olarak yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialar bakımından devletin etkin soruşturma yükümlülüğünün mağdurların şikâyetine bağlı olmadığını, anılan yükümlülüğün hak ihlalinin öğrenildiği andan itibaren başladığını, mağdurların şikâyetinin olmaması veya dosyanın akibeti hakkında girişimde bulunmamları devletin bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığı gibi mağdurlara atfedebilecek bir kusurun varlığından da bahsedilemeyeceğini, olay hakkında resen bir soruşturma yürütülmesi gerektiğini öne sürüp başvuruya konu edilen soruşturmadaki ihmalleri sıralamışlardır.

B. Değerlendirme

42. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini

Yaşam Hakkı

kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların yaşam hakkının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine yönelik olması nedeniyle başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerekli ve yeterlidir.

43. Bununla birlikte diğer başvurucuların yakınlarının başvuruya konu olay esnasında ölmeleri nedeniyle bu kişiler yönünden başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi mümkün ise de başvuru Şehmus Altındağ'ın olayda yaralanıp sonrasında sakat kalması nedeniyle anılan başvuru yönünden başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir.

44. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte ölümlerle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da mağdura karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında incelenebilir. Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliği olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları önem taşımaktadır (*Yasin Ağca*, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110; *Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran*, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69).

45. Somut olayda başvuru Şehmus Altındağ'ın maruz kaldığı ileri sürdüğü silahlı gücün öldürücü niteliği olması başvurudaki diğer faktörlerle birlikte değerlendirildiğinde başvurunun Şehmus Altındağ yönünden de yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

46. Öte yandan etkili soruşturma açısından inceleme yapılan bölümde açıkça ortaya konulduğu üzere başvuruya konu edilen soruşturmaya ilişkin belgelerde başvurucuların yakınlarının nasıl öldüğü, başvuru Şehmus Altındağ'ın ne şekilde yaralandığı ve silah kullanımının başka bir çarenin kalmadığı *zorunlu bir durumda ve ölçülü* bir biçimde gerçekleşip gerçekleşmediği açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu husus hiç şüphesiz soruşturmadaki eksikliklerden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediğinin tespitine

imkân verecek ölçüde bilgi ve belge bulunmadığından yaşam hakkı kapsamındaki inceleme yaşam hakkının usul boyutuyla sınırlı olacaktır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mağdur Sıfatı ve Bu Bağlamda Kişi Yönünden Yetkiye İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriteri Yönünden

47. Başvurucu Salahattin Altın, olayda hayatını kaybeden M.N.A.nın babasıdır. Başvurucular Heremsi Öztürk, Betül Öztürk, Faruk Öztürk ve Sevgül Öztürk olayda hayatını kaybeden Ö.Ö.nün çocukları; Nuriban Öztürk ise eşidir. Başvurucu Şehmus Altındağ, olayda açılan ateş sonucu yaralanıp sakat kalmıştır. Başvurucular Şeyhmus Bulut ve Dilek Bingöl, olayda hayatını kaybeden F.B.nin çocuklarıdır. Bu nedenle anılan kişiler yönünden başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

48. Başvurucu Mukadder Okut'un F.B.nin eşi olduğu ifade edilmekle birlikte kendisiyle resmî nikahının bulunmadığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte Şeyhmus Bulut ve Dilek Bingöl'ün anılan iki kişinin müşterek çocukları olduğu ve ceza soruşturması sürecinde de Mukadder Okut'a müşteki sıfatı verildiği görülmüştür. Bu nedenle başvurucu Mukadder Okut'un F.B.nin ölümünden dolayı olarak etkilendiği ve bu nedenle *dolaylı mağdur* sıfatını taşıdığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucu Mukadder Okut'un mağdur sıfatı yönünden de başvuruda bir eksiklik bulunmamaktadır (resmî nikah bulunmasa bile başvuru için bkz. *Duygu Altıntaş ve diğerleri*, B. No: 2015/18411, 13/9/2018, § 59; *Aışha Fares*, B. No: 2015/18701, 31/10/2018, § 75).

b. Başvuru Yollarının Tüketilmesine ve Süre Aşımına İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriterleri Yönünden

i. Başvurucular Sevgül Öztürk, Nuriban Öztürk, Heremsi Öztürk, Betül Öztürk ve Faruk Öztürk Yönünden

49. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru

Yaşam Hakkı

konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(*İsmail Buğra İşlek*, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

50. Ölen Ö.Ö.nün yakınları olan başvuru Sevgül Öztürk, Nuriban Öztürk, Heremsi Öztürk, Betül Öztürk ve Faruk Öztürk yakınlarının ölümü ile ilgili şikâyetlerini hiçbir suretle soruşturma makamları önünde dile getirmemişlerdir. Diğer başvuru da Ö.Ö.nün yakınları oldukları yönünde Anayasa Mahkemesine bir bilgi vermemişlerdir. Devletin doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yapmaya ilişkin yükümlülüğü, başvuru yakınlarının ölümüyle ilgili soruşturmaları özenle takip etme mükellefiyetinden muaf tutmamaktadır. Bu sebeple Ö.Ö.nün yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak hukuk sisteminde mevcut olan hukuk yollarının tüketilmediği sonucuna varılmıştır (yakınlarının ölümü ile sonuçlanan olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasına bizzat katılmayan, soruşturma işlemlerine katılmak için herhangi bir talepte bulunmayan ve soruşturma sonucunda verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara itiraz etmeyen başvuru için herhangi bir talepte bulunmayan ve soruşturma sonucunda verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara itiraz etmeyen başvuru yollarını tüketmediklerinin kabul edildiği karar için bkz. *Bedih Durmaz ve diğerleri*, B. No: 2014/5534, 7/3/2018, §§ 44-46).

51. Açıklanan gerekçelerle başvuru Sevgül Öztürk, Nuriban Öztürk, Heremsi Öztürk, Betül Öztürk ve Faruk Öztürk'ün yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Diğer Başvurular Yönünden

52. Yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetleriyle ilgili soruşturmaların etkili olup olmadığı yönünden incelenebilmesi için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağı beklenmesi bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil

niteliğine uygun olacaktır (*Rahil Dink ve diğerleri*, § 76; *Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46*).

53. Diğer taraftan başvurucuların yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidir (*Rahil Dink ve diğerleri*, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (*Yasin Ağca, § 121*). Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır. Doğal olarak başvurucuların etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varması gerektiği her başvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (*Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 87*).

54. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuruculardan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunması beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır (*Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88*).

55. Somut olayda 2009 yılında başvurucuların şikâyeti sonrası 2011 yılına kadar bazı soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü ve sonrasında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2011 yılında olay hakkında fezleke düzenlenerek dosyanın Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği anlaşılmaktadır. Bakanlık görüşünde, başvurunun 23/9/2012 tarihinden itibaren otuz günlük süre içinde Anayasa Mahkemesine yapılmamış olması nedeniyle reddedilmesi gerektiği ifade edilmiş olmakla birlikte 2011 yılında eksiklikler bulunduğu bahisle

Yaşam Hakkı

reddedilen fezleke sonrasında eksikliklerin giderilmesi amacıyla şüpheli ve müşteki ifadelerinin alınması gibi soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü ve 23/12/2013 tarihli ikinci bir fezleke düzenlendiği görülmektedir. Dolayısıyla 23/9/2012 tarihinden ikinci fezlekenin düzenlendiği tarihe kadarki dönem için başvurucular açısından soruşturmada ilerleme olmadığı ve etkili bir ceza soruşturması yapılmadığının farkına vardıkları veya farkına varmaları gerektiği yönünde değerlendirme yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Yani 23/9/2012 tarihinden sonra yapılan soruşturma işlemleri soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler olarak kabul edilmiştir. Bu durumda başvuru yollarının tüketilmediği düşünülebilir ancak Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yolları tüketilmeden önce yapılan başvuruları, başvuru yollarının incelenme tarihi öncesine kadar tüketilmesi koşuluyla incelemektedir (*Ziver Demircan*, B. No: 2014/235, 3/2/2016, §§ 41-48). Başvuruya konu edilen soruşturma da bireysel başvurunun incelendiği tarihten önce sona erdiğinden başvuru yollarının tüketilmesi yönünden başvuruda bir eksiklik bulunmamaktadır.

56. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurucular Şehmus Altındağ, Salahattin Altın, Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut ve Dilek Bingöl'ün yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddialarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

57. Devlet, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 54).

58. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ya da gerçekleştirildiği iddia edilen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek

kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda soruşturmanın da fiilen bağımsız olarak yürütülmesi gerekir (*Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

59. Ceza soruşturmasının etkililiği için soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 57).

60. 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).

61. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 58).

62. Etkili olduğunun kabul edilebilmesi için ceza soruşturmasının makul bir özen ve süratle de yürütülmesi gerekir (*Salih Akkuş*, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30). Bu husus hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir.

63. Son olarak etkili bir soruşturmada söz edilebilmesi için soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup

olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi gerekmektedir (*Cemil Danişman*, § 99).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

64. Başvurucuların soruşturma makamlarının şüpheli ölüm olayı üzerine resen harekete geçmesi, soruşturmaya etkili katılım ve soruşturmanın bağımsızlığı konularında herhangi bir iddiaları bulunmadığı gibi sözü edilen hususlar yönünden başvuruya konu edilen soruşturmada bir eksiklik de görülmemiştir. Nitekim olayı haber alan DGM Başsavcılığında görevli Cumhuriyet savcıları resen harekete geçip olay yerini incelemiş ve iki hekim tarafından icra edilen ölü muayene ve otopsi işlemleri sırasında hazır bulunmuştur. Başvurucular taleplerini soruşturma makamlarına iletebilmiş, kovuşturmasızlık kararına itiraz edebilmiş ve soruşturmaya katılım konusunda herhangi bir engelle karşılaşmamıştır. Kulp Sulh Ceza Mahkemesi, soruşturma belgelerini inceleme ve söz konusu belgelerden örnek alma hakkını kısıtlasa da başvurucular, kovuşturmasızlık kararına yaptıkları itirazda soruşturma dosyasına erişemediklerine dair bir şikâyette bulunmamıştır. Ayrıca Cumhuriyet savcılarınca yürütülen soruşturmada olaya karışmış olabilecek herhangi bir kamu görevlisi görev almamıştır. Bununla birlikte başvuruya konu soruşturmanın diğer etkili soruşturma ilkeleri yönünden de incelenmesi gerekir.

65. İ.Y. hakkındaki soruşturmayı mevcut soruşturmadan tefrik ederek işlem yapılmak üzere Diyarbakır Valiliğine gönderen Cumhuriyet Başsavcılığı 6/7/1993 tarihli ve K.1993/27 sayılı kararla diğer şüpheliler yönünden görevsizlik kararı verip soruşturma evrakını İlçe İdare Kuruluna göndermiş ancak her iki soruşturmanın akıbetini araştırmamıştır. Öyle ki soruşturma dosyalarının kayıp olduğu bir kısım başvurucunun 2004 yılında yaptığı başvuru üzerine fark edilmiştir (bkz. § 21). Buna rağmen Cumhuriyet Başsavcılığı konuyla ilgili yeni bir soruşturma başlatmak için bir kısım başvurucunun 18/11/2009 tarihinde suç duyurusunda bulunmasını beklemiştir. Ayrıca şüphelilere atfedilen eylemin genel soruşturma usulüne tabi olduğu Kulp Kaymakamlığınca bildirilmesine rağmen Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma izninin gerekli olduğu gerekçesiyle BİM'e başvurmuştur. Yalnızca bu hususlar

soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yürütülmediği sonucuna varılması için yeterlidir.

66. Başvuru konusu olaydaki gibi bir olayın nasıl gerçekleştiğine ve faillerinin kimler olduğuna dair farklı ve sınırlı bilgiler bulunduğu durumlarda olaya ilişkin maddi bulgulara hemen el konulması ve bunların incelenmesi, bunun yanı sıra şüpheli herhangi bir şey görmesi ya da duyması olası kişilerin kısa süre içinde sorgulanması ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması açısından büyük bir önem arz etmektedir (*Yavuz Durmuş ve diğerleri*, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 61). 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). Ne var ki;

i. Olayın hemen akabinde yapılması mümkün iken güvenlik güçlerine mensup hangi kişilerin ateşli silah kullandığının tespitine, bu bağlamda olay yerinde bulunması muhtemel kovanlar ile güvenlik güçlerinin silahlarının balistik yönden incelenmesine yönelik bir işlem yapılmamıştır.

ii. Olay esnasında silah kullanmayan ancak olay hakkında bilgisi olan güvenlik güçlerine mensup kişilerin, olay esnasında yaralanan kişilerle olay nedeniyle haklarında herhangi bir işlem yapılmayan ve bu nedenle tanık sıfatını haiz kişilerin beyanlarının alınması için çaba gösterilmemiştir.

iii. Güvenlik güçlerine ateş eden kişilerin saptanması için olay yerinden elde edilen ateşli silahlar üzerinde parmak izi incelemesi yapılmamıştır.

iv. Üzerilerindeki kurşun izlerine rağmen hasar gören araç incelenmemiş, yoğun cam kırıkları nedeniyle olay yerindeki araçların içinde bulunan mermi çekirdekleri toplanmamıştır.

67. Somut olay açısından kritik hususun silah kullanımının hangi koşullarda gerçekleştiği ve silahlı güç kullanımının meşru savunmaya

Yaşam Hakkı

dayanıp dayanmadığı olduğu nazara alındığında toplanmayan delillerin soruşturmanın sonucuna doğrudan etki ederek olayın nasıl gerçekleştiğinin belirlenmesini engellediği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan soruşturmada ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplandığından da söz edilebilmesi mümkün değildir.

68. Son olarak belirtmek gerekir ki başvuru Şehmus Altındağ ile başvurular Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut ve Dilek Bingöl'ün yakınlarının güvenlik güçlerine ateş edip etmediğine ya da taş veya sopalarla saldırıp saldırmadığına, başvuruya konu edilen ölüm ve yaralanma olayının nasıl gerçekleştiğine dair somut kanıtlar bulunmamasına rağmen güvenlik güçlerinin meşru savunma içinde hareket ettikleri gerekçesiyle kovuşturmasızlık kararı verilmesi, soruşturma sürecinde elde edilen kanıtların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analize tabi tutulması gerekliliğine ilişkin ilkeyi tam olarak karşılamamaktadır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuru 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 başvuru 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. Başvurucular ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

73. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, ŞŞ 55, 57).

74. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anyasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin 1 numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin

Yaşam Hakkı

Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektedir. (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri*, §§ 57-59, 66, 67).

75. İncelenen başvuruda yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmasızlık kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

76. Bu durumda yaşam hakkının usul boyutuna ilişkin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun şekilde yapılacak yeni bir soruşturma sonucunda yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

77. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruçuların uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruçular Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut ve Dilek Bingöl'e müştereken net 40.000 TL; başvuruçular Salahattin Altın ile Şehmus Altındağ'a ayrı ayrı net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

78. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan 3.206,10 TL yargılama giderinin başvuruçular Şehmus Altındağ, Salahattin Altın, Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut ve Dilek Bingöl'e müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucular Sevgül Öztürk, Nuriban Öztürk, Heremsi Öztürk, Betül Öztürk ve Faruk Öztürk yönünden yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucular Şehmus Altındağ, Salahattin Altın, Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut ve Dilek Bingöl yönünden yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucular Şehmus Altındağ, Salahattin Altın, Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut ve Dilek Bingöl yönünden Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının gerektirdiği etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucular Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut ve Dilek Bingöl'e müştereken net 40.000 TL; başvurucular Salahattin Altın ile Şehmus Altındağ'a ayrı ayrı net 40.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan 3.206,10 TL yargılama giderinin başvurucular Şehmus Altındağ, Salahattin Altın, Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut ve Dilek Bingöl'e müştereken ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDÜLKADİR YILMAZ VE DİĞERLERİ (2) BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13649)

Karar Tarihi: 29/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Hasan Tahsin GÖKCAN
- Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR
Hicabi DURSUN
Kadir ÖZKAYA
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
- Raportör** : Murat İlter DEVECİ
- Başvurucular** : 1. Abdülkadir YILMAZ
2. Ahmet AKDAĞ
3. Elif YILMAZ
4. Gülşen EJDAR
5. Hacer YILMAZ
6. Katriye YILMAZ
7. Mefaret AKDAĞ
8. Nagihan BABACAN
9. Nurcan AKDAĞ
10. Onur YILMAZ
11. Yiğit Ahmet AKDAĞ
- Vekili** : Av. Murat Kemal GÜNDÜZ
12. Naciye KAYA
- Vekili** : Av. Sercan ARAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bir yer altı maden ocağında meydana gelen, birçok kişinin ölümü ve pek çok kişinin yaralanmasıyla sonuçlanan olaya ilişkin olarak yürütülen ceza soruşturması kapsamında kamu görevlisi olan bazı şüpheliler hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucular Abdülkadir Yılmaz, Elif Yılmaz, Gülşen Ejdar, Hacer Yılmaz, Katriye Yılmaz, Nagihan Yılmaz, Onur Yılmaz, Ahmet Akdağ, Mefaret Akdağ, Nurcan Akdağ ve Yiğit Ahmet Akdağ tarafından yapılan 2016/13649 sayılı başvuru 29/7/2016 tarihinde; başvurucu Naciye Kaya tarafından yapılan 2016/14545 sayılı başvuru ise 12/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. 2016/14545 sayılı başvuru, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2016/13649 sayılı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiştir.

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

7. Başvurulara ait belgelerin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Türkiye Kömür İşletmeleri (TKİ) adına ruhsatlı olup S... A.Ş. tarafından işletilen Manisa'nın Soma ilçesi Eynez Mahallesi Karanlıkdere

Yaşam Hakkı

mevkiindeki yer altı maden ocağında 13/5/2014 günü saat 15.00 sıralarında meydana gelen faciada aralarında başvuruçuların yakınları İ.Y., S.A. ve M.K.nın da bulunduğu birçok kişi ölmüş; pek çok kişide yaralanmıştır. Ölenler ile başvuruçular arasındaki yakınlık dereceleri ekli 1 No.lu listede yer almaktadır.

11. Yaşanan olay üzerine resen harekete geçen Soma Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) olaya ilişkin olarak derhâl bir soruşturma başlatmıştır.

12. Bazı siyasiler ile bir kısım kamu görevlisinin de olayda sorumluluğunun bulunduğu iddiasıyla birtakım gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılan suç duyuruları üzerine başlatılan soruşturmalar mevcut soruşturma ile birleştirilmiştir.

13. Haklarında şikâyetle bulunulan siyasilerle ilgili soruşturmayı mevcut soruşturmadan tefrik eden Cumhuriyet Başsavcılığı; Enerji ve Tabii Kaynakları Bakanlığı (Enerji Bakanlığı) ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı (eski adıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çalışma Bakanlığı) müfettişlerinin ve Çalışma Bakanlığı İş Sağığı ve Güvenliğı Genel Müdürü K.Ö.nün kamu görevlisi olması ve haklarında soruşturma yapılabilmesi için 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a istinaden yetkili mercilerce soruşturma izni verilmesi gerektiğı gerekçesiyle bahse konu kişilerle ilgili soruşturmayı da mevcut soruşturmadan ayırmıştır. Başvuruçuların şikâyetleri ve tespit edilen soruşturma içerikleri dikkate alınarak başvuruçuların yakınlarının ölümü hakkına yürütölen ceza soruşturmasına ilişkin süreçler iki başlık altında anlatılacak ancak siyasilerle ilgili soruşturma sürecinden söz edilmeyecektir. Son olarak, tespit edilebilen disiplin soruşturması sürecine yer verilecektir.

A. Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreçler

1. Genel Soruşturma Hükümlerine Göre Yürütölen Soruşturma Süreci

a. Fezlekeye Kadar Olan Süreç

14. Başvuruya konu edilen olayı çevreleyen koşulların tespiti ve sorumluların belirlenmesi için birçok soruşturma işlemleri icra eden

Cumhuriyet Başsavcılığı, profesör unvanına sahip iki maden ve bir elektrik bilirkişisi ile A sınıfı bir iş güvenliği uzmanından oluşan bilirkişi heyeti ile birlikte olay yerinde keşifler yapmıştır.

15. Hazırladıkları 5/9/2014 tarihli raporlarında maden ocağındaki havalandırma, sensör ölçümleri, elektrik dağıtım hatları ve trafolar ile ilgili değerlendirmelerde bulunan bilirkişi heyeti, maden kazasının pek çok ihmal ve kusurun bir araya gelmesi sonucu meydana geldiği ve kazanın önlenabilir olduğu sonucuna varmıştır. Otopsi sonuçlarına göre ölümlerin büyük çoğunluğunun karbonmonoksit kaynaklı karboksihemoglobin zehirlenmesi sonucunda meydana geldiğine ve bu boyutta bir zehirlenmenin meydana gelebilmesini sağlayacak karbonmonoksit konsantrasyonuna -yer altı ocağının boyutları gözönüne alındığında- tek başına bant, ahşap tahkimat ve PVC boru yangınının neden olmasının olası görülmediğine işaret eden bilirkişi heyetine göre olayın ana kaynağı, U3 trafosu etrafında topuk olarak bırakılan kömürün kontrolsüz bir şekilde kendiliğinden yanması sonucu oluşan karbonmonoksitin temiz hava girişine ulaşması, temiz hava ile temas eden kendiliğinden yanan kömürün tam yanmaya dönüşmesi, bu yangının 4 No.lu kömür nakil bandının bulunduğu yola sirayet ederek bu bölümdeki ve 3 No.lu kömür nakil bandının bulunduğu yoldaki bant, ahşap tahkimat, PVC borular ve elektrik kablolarını tutuşturması, su ile soğutma çalışmaları sonucu açığa çıkan zehirleyici ve boğucu gazlardır. Nitekim olay sonrası diğer yangınlar söndürüldükten sonra kömür yangınının kurtarma faaliyetleri esnasında devam etmekte olduğu 16/5/2014 tarihinde maden ocağına yapılan ilk keşifte saptanmıştır. 16/7/2014 tarihinde yapılan keşifte de uzun bir süre maden kapalı kalmış olmasına rağmen kömürün olayın meydana geldiği bölgede yanmaya devam ettiği tespit edilmiştir.

16. Bilirkişi heyeti, 2006 yılında kömür üretme ve teslim işini üstlenen şirketin 7/10/2009 tarihinde TKİ'ye yaptığı sözleşme devri ile ilgili başvurusunda üretim çalışmaları sırasında oluşan yangınlar dolayısıyla üretim yapılamamasını ve yüksek su gelirini gerekçe gösterip ileride telafisi mümkün olmayacak problemlerle karşılaşılacağına değinerek işi devretmek istediğini nazara almak suretiyle maden sahasının yüksek

Yaşam Hakkı

yangın riski taşıdığıının TKİ ve kömür üretim işini devralan S... A.Ş. tarafından bilindiği kanaatine varmış ve bu doğrultuda olayın meydana gelmesinden sorumlu olanları belirlemiştir.

17. Bilirkişi raporunun kusur değerlendirmesine ilişkin kısımları şöyledir:

“1. Olayın meydana gelişinden önceki tarihlerde, ocak havasının denetimi için kurulan gaz izleme sensörleri, olayın başlangıcını haber vermiş, ancak bu durum şirket yetkilileri tarafından dikkate alınmamıştır. Ocak içi yangınının başladığını gösteren CO, sıcaklık yükselmesi ve ocak çıkış havasındaki oksijen seviyesinin düşmesi, yangının başladığının en önemli kanıtıdır. Oksijen seviyesi, madenlerde izin verilen değerlerin altında, CO ve sıcaklık değerleri, izin verilen sınır değerlerin üzerinde seyretmiştir. Sensörlerden gelen bilgiler, ocakta meydana gelen kazanın olacağını önceden bildirmesine rağmen, bilgilerin dikkate alınmaması ve çalışmaların durdurulmaması çok önemli bir ihmali göstermektedir.

Bu durumu izlemek ve gerekli önlemleri almakla yükümlü olan;

a- İşveren (Yönetim Kurulu Başkanı);

b- İşveren Vekilleri (Genel Müdür, İşletme Müdürü, İşletme Müdür Yrd.);

c- Ocak Daimi Nezaretçisi;

d- Teknik Nezaretçi;

e- İş Güvenliğinden Sorumlu Vardiya Amirleri;

f- İş Güvenliği Uzmanları;

g- Ocak Havalandırma Mühendisi;

h- Sensör kayıtlarından sorumlu olan teknik personel, asli kusurlu,

Kontrol yetkisi olan, aylık hak ediş dosyalarında iş güvenliği ile ilgili raporları denetleme ve inceleme yetkisine sahip olan ruhsat sahibi TKİ-ELİ'de [Ege Linyit İşletmesi Müdürlüğü, ELİ] görevli;

i- TKİ-ELİ Kontrol Baş Mühendisi;

j- TKİ-ELİ Soma Kömürleri A.Ş. Eynez ocağı kontrol mühendisleri, asli kusurludur.

2. Havalandırma şekli ve yöntemi, yangın tehlikesi olan bir yer altı ocağı için uygun değildir. Ocağın bazı bölümlerinde seri havalandırma yöntemi uygulanmaktadır. Yani, ocaktaki kirli havanın en kısa yoldan dışarı atılmasını sağlayacak paralel yol bağlantıları kurulmamıştır. A ve H panoları ile K ve S panoları bağımsız kirli hava çıkışına sahiptir. Ancak 140 panosunda kirlenen hava temiz havaya karıştırılarak bu panolara ileilmekte, K panosunda yeniden kirlenen hava S panosuna gönderilmekte, S panosunda 3 ayak seri olarak (bir ayakta kirlenen hava diğer ayağın temiz havası olarak kullanılıyor) havalandırılmaktadır. Aynı durum H panosunun 2 ayağı ve çok sayıda baca üretiminde de görülmektedir. Yangın çıkması durumunda, mevcut CO maskelerinin kullanım süreleri de düşünüldüğünde, temiz havaya çıkış yapılabilecek bir mesafe söz konusu değildir. Bu durum, ölümlerin yüksek olmasının nedenlerinden birisidir.

Maden ocaklarında işletme projelerini inceleyerek çalışma izni veren ve her yıl üretim faaliyet raporlarını denetleyen bir kurum olarak, havalandırma planını bu hali ile kabul etmesi ve üretime izin vermesi nedeni ile;

a- Maden İşleri Genel Müdürü;

b- 2010 yılından olay tarihine kadar S... A.Ş. Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEMkontrol ve denetleme elemanları,

asli kusurludur,

İş sağlığı ve güvenliği açısından havalandırma planlarının uygulanmasını ve hava ölçümlerini kontrol etme, denetleme ve olumsuz durumlarda ocak faaliyetlerini durdurma yetkisinde sahip;

c- Olay tarihinden önceki son iki yıl içerisinde S... A.Ş. Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftis Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurlu,

Ocak havalandırma planını hazırlayan, onaylayan ve kontrol eden işletmeci ve ruhsat sahibi;

Yaşam Hakkı

d- İşveren;

e- İşveren Vekilleri;

f- TKİ- ELİ Kontrol Baş Mühendisi;

g- TKİ-ELİ Soma Kömürleri A.S. Eynez ocağı kontrol mühendisleri, asli kusurludur.

Konuya ilişkin olarak gerekli uyarı ve müdahalelerde bulunmayan;

h- Emniyet Basmühendisi;

i- Teknik Nezaretçi;

j- Daimi Nezaretçi;

k- İş Güvenliği Uzmanları, tali kusurludur.

3. Soma Kömür işletmeleri tarafından hazırlanan ve TKİ Genel Müdürlüğüne onaylanan 1. Revize Projesinin 20. sayfasında 2.18 başlığı altında verilen değerlendirmede, metan sorunu ile uğraşılan bu tür ocaklarda çalışanların en kısa ve en kolay yolla yerüstüne naklinin çok önemli olduğu vurgulanmaktadır. Bunun sağlanması için yeni bir planlama ile yeryüzüne bağlantılı galerilerin sürülmesi kararlaştırılmış, bu konuda 03.12.2010 tarihinde 7231 muhaberat no ile TKİ Müessese Müdürlüğünden izin istendiği belirtilmiştir. 08.12.2010 tarihli TKİ Müessese Müdürlüğü oluru ile birisi acil çıkış galerisi olmak üzere iki ayrı galeri en temiz hava girecek olup, yeni sürülecek galeri ile de hava çıkışı sağlanacağı belirtilmiştir. Ancak 1. Revize projesi Plan 2'de gösterilen bu galeri, üretim sınırlarında yapılan değişiklik neticesinde üretim rezervi içerisinde kalarak rezervazyatının engellenmesi amacıyla oluşturulmamıştır. Olay esnasında kaçışı sağlayacak böyle bir yolun, iş güvenliği göz ardı edilerek ve sadece kömür rezervi düşünülerek iptal edilmesi nedeni ile;

a- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

b- TKİ İşletme Dairesi Başkanı, asli sorumludur.

4. 1. Revize projesinde, sözleşmede belirlenen 1.500.000 ton/yıl üretimin gerçekleştirilebilmesi için, yer altı ve yerüstü çalışanların sayısı 2226 kişi olarak verilmiştir. Bu kapasitenin sağlanması için birisi yedek olmak üzere 2 adet 2500 m³/dakika kapasiteli vantilatör kullanıldığı beyan edilmiştir. 2012 yılında gerçekleştirilen kömür üretimi 3.816.015 ton, 2013 yılında ise bu rakam

3.566.457 ton'dur ve 2014 yılındaki havalandırma ölçümlerinin yapıldığı defterlerde, ocak çıkış havası debisinin 1980 m³/dakika civarında olduğu saptanmıştır. Bazı aylarda ölçülen hava hızlarının, sınır değer olan 0.5 m/sn' nin altında olduğu saptanmıştır. 2014 yılının Mart ayında, hak ediş dosyasından alınan sigortalı olarak prim yatırılan toplam işçi sayısı 3367 olarak belirlenmiştir. Üretimin iki katından fazlasına çıkarılmış, çalışan sayısının artırılmış olmasına rağmen, havalandırma sisteminin aynen korunmuş olması iş sağlığı ve güvenliği yönünden çok büyük bir ihmali ortaya koymaktadır.

Havalandırma ile ilgili yukarıda belirtilen uygunsuz durumu göz ardı ederek çalışmalarını sürdüren;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- Teknik Nezaretçi;

d- İş Güvenliği Uzmanları, asli kusurludur.

Revize projeyi onaylayan, ancak üretim ve havalandırma uygulamasını kontrol etmeyen,

e- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

f- TKİ İşletme Dairesi Başkanı;

g- TKİ- ELİ Kontrol Baş Mühendisi, asli kusurludur.

2010 yılından olayın meydana güne kadar uygulamayı denetlemede gerekli özeni göstermeyen;

h- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur,

i- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.S. Eynez işletmesinde denetim yapan CSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, tali kusurludur.

5. Yangın tehlikesi bulunan yer altı kömür işletmelerinde, yanmaya karşı gerekli önlemlerin alınması, kullanılan makine ve ekipmanların yanmaz veya zor tutuşur malzemelerden seçilmesi gerekmektedir. Grizulu ocak olarak sınıflandırılan Eynez yer altı işletmesinin tüm elektrikli ekipmanlarının

Yaşam Hakkı

anti-grizu veya alev sızdırmaz (EX-proff) olarak seçilmesi gerekmektedir. Gerçekleştirilen keşiflerde, yardımcı tahkimat malzemesi olan ahşap kamaların, PVC boruların ve bantların yangına karşı dayanıklı olmadığı, bant motorlarından bazılarının ve elektrik kablolarının bağlantı uç ekipmanlarının alev sızdırmaz olarak seçilmediği tespit edilmiştir. Yangına meyilli olan böyle bir işletmede, yangın riskine karşı gerekli altyapıyı oluşturmayan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri; asli kusurludur,

Gerekli uyarıları yapmayan ve müdahalelerde bulunmayan;

c- Teknik Nezaretçi;

d- İş Güvenliği Uzmanları, tali kusurludur.

Denetleme ve işi durdurma yetkisine sahip;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludurlar.

f- 2010 yılından olay tarihine kadar S... A.Ş. Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

6. Çalışanların kullanımına verilen ve yangın esnasında işçilerin güvenli bölgeye kaçışlarına yardımcı olacak CO gaz maskelerinin kontrol kayıtlarının düzenli tutulmadığı ve rutin kontrollerin düzenli olarak yapılıp yapılmadığı anlaşılamamıştır. Tanık ifadelerinden, olay esnasında bazı CO maskelerinin işlevini yerine getirmediği, çalışanların zimmetinde bulunan maskelerin kontrollerinin uzun süre yapılmadığı anlaşılmıştır.

CO gaz maskelerinin kontrol kayıtlarını denetlemekle görevli olan ve yaptırım gücünü uygulamayan;

a- 2010 yılından olay tarihine kadar S... A.Ş. Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

b- İşveren;

c- İşveren Vekilleri;

d- Teknik Nezaretçi;

e- İş Güvenliği Uzmanları, asli kusurludur.

7. Teknik nezaretçi defterinin düzenli tutulmadığı, son 4 kaydın nüshalarının defterde kaldığı, tehlike sınırlarının aşılmış olmasına rağmen, tehlikeli gaz değerleri için defterde herhangi bir ibareye rastlanılmadığı yapılan incelemelerden anlaşılmıştır. Gaz ölçüm defterinden elde edilen veriler ile sensörlerden elde edilen verilerin birbirlerini tutmaması nedeniyle kayıtların rastgele tutulduğu tespit edilmiştir.

Ölçüm anomalilerinin gözlenmeye başladığı 2014 yılı başından itibaren defterlerin tutulmasından, ölçümlerin yapılması ve kayıt altına alınmasından sorumlu;

a- İşveren:

b- İşveren Vekilleri;

c- Teknik Nezaretçi;

d- İş Güvenliği Uzmanları;

e- Ocak Havalandırma Mühendisi;

f- Gaz Ölçümlerinden Sorumlu Mühendisler;

g- İş Güvenliğinden Sorumlu Vardiya Amirleri, asli kusurludur.

8. Ocak havalandırmasının karmaşık yapısı nedeniyle daha fazla sensör ile kontrol edilmesi gerekirken, yeterli sayıda gaz ve sıcaklık sensörü bulunmamaktadır. Ocak sıcaklığı, sadece ocak hava çıkışında bulunan bir adet sensör ile kontrol edilmektedir. Vardiyalarda, ocak içi havasının sıcaklık ve gaz içeriği farklı bölümlerinde kontrol edilip kayıt altına alınması gerekmektedir. CO için ölçüm yapan sensörlerden 9 adeti düzgün veri üretmemesine rağmen bu durum göz ardı edilmiş, gereken tedbirler alınmamıştır.

Sensörlerin kontrolünü yapma zorunluluğu bulunan, elde edilen verileri değerlendirmekle görevli olan, ancak bunları ihmal eden;

Yaşam Hakkı

a- Teknik Nezaretçi;

b- İş Güvenliği Uzmanları;

c- Ocak Havalandırma Mühendisi;

d- Gaz Ölçümlerinden Sorumlu Mühendisler;

e- İş Güvenliğinden Sorumlu Vardiya Amirleri;

f- TKİ- ELİ Kontrol Baş Mühendisi;

g- TKİ- ELİ S... A.Ş. Eynez ocağı kontrol mühendisleri, asli kusurludur.

9. Soma Kömürleri işletmesi, Eynez yer altı kömür sahasının bazı bölümlerinde, tek bir bacadan üretim yapılması nedeniyle tehlikeli olduğu için kullanımı sakıncalı olan Kara Tumba yöntemiyle üretim yapıldığı, imalat planlarında ve hak edişlerde verilen planlarda görülmektedir.

Yeraltında çalışan sayısının artmasına ve risk faktörünün yükselmesine neden olan bu yöntemin, daha fazla kömür kazanılması için kullanılmasına izin veren ve bunları denetleme ve güvenli olmadığı için durdurma yetkisine sahip olmasına rağmen gerekli müdahaleyi yapmayan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları;

e- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

f- TKİ İşletme Dairesi Başkanı;

g- Teknik Nezaretçi, asli kusurludur.

10. S... İşletmesine ait 2013 ve 2014 yılları Termin Takip kayıtları incelendiğinde, aylar ve yıllar bazında programlanan üretimden 2-2,5 kat fazla

üretim yapıldığı anlaşılmaktadır (2013 yılı için programlanan üretim 1.500.000 Ton, gerçekleşen üretim 3.566.456 Ton). Bu sonuçlar, işletmede 'Üretim Zorlaması' olduğunu ve işçilerin ifadelerinde de belirttiği gibi fazla çalışmaya zorlandıkları savını doğrulamaktadır. Üretim zorlaması beraberinde alınması gereken tedbirlerin alınmamasına ve tehlikeli çalışma koşullarının oluşmasına yol açmıştır.

Üretim zorlamasını gerçekleştirmesi nedeni ile;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

d- TKİ İşletme Dairesi Başkanı; asli kusurlu,

Üretim artışını karşılayacak gerekli proje değişikliklerini talep etmeyen ve buna bağlı yıllık üretim faaliyet raporlarını denetlemeyen;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur,

Denetimlerinde işletme projesi, program ve üretim farklılıklarını göz önüne alarak kapsamlı denetleme yapmayan;

f- 2010 yılından olay tarihine kadar. S... A.Ş. Eynez işletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettisleri, asli kusurludur.

11. ... [Y]önetmelikte belirtilen, 'vantilatör ve aspiratörlerin, gerektiğinde, hava akımını ters yöne çevirebilecek tipte düzenlenmiş olmalıdır' koşulu ocağa yerine getirilmemiştir. Bu durum kurtarma faaliyetlerinde olumsuz etki yaratmıştır. Ocağın girişinde bulunan ana havalandırma fanının bu teknolojik özelliğe sahip olmadığı tespit edilmiştir. Olayın başlamasından sonra hava akışının yönünü ters çevirmek için verilen karar sonucunda ocağa gönderilen hava miktarının önemli ölçüde azaldığı tanık ifadelerinden anlaşılmıştır.

Bu teknik zorunluluğu yerine getirmeyen;

a- İşveren;

Yaşam Hakkı

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

12. Eynez yer altı ocağı tek hat şeması üzerinden elektrik projesi incelendiğinde trafo, SF6 gazlı kesicilerin ve enerji taşıma kablolarının, bazı hatlarda uygun olmadığı sonucuna varılmıştır. İşletmenin elektrik sistemi, madenin çalıştırılması için güvenilir değildir.

İşletme projesi içerisinde, elektrik projelerinin MİGEM'e sunulması ve onay alınması gerekmektedir. Ancak bu işlemin yerine getirilmediği belirlenmiştir. Bu nedenle;

a- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları;

b- İşveren;

c- İşveren Vekilleri, tali kusurludur.

13. Maden ocağında kullanılan gaz sensörlerinin akredite bir kurum veya kuruluş tarafından kalibrasyonlarının yapılmadığı anlaşılmıştır. Şebeke enerjisi kesildiğinde yedek elektriksel güç (akü ve kesintisiz güç kaynağı) kaynakları ile sensörler beslenmelidir. Bu faciada sensörlerin yedek güç kaynaklarının yeterli olmadığı anlaşılmıştır. Türkiye Taşkömürü Kurumu'nun 24/08/2010 tarihli 'Merkezi Gaz İzleme Sistemi (MGİS) Yönergesi' esas alındığında;

Alt yapının kurulup çalıştırılmasından sorumlu;

a- İşveren:

b- İşveren Vekilleri;

c- Merkezi Gaz İzleme Sisteminde görevli yetkili personel, asli kusurlu,

Kontrol ve denetim yetkisi olan;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, tali kusurludur.

14. Kaza esnasında, olay yerindeki haberleşme cihazlarının çalışmadığı ifadelerden anlaşılmaktadır. Haberleşme cihazlarının ve aksesuarlarının yer altı standartlarına uygun olmadığı belirlenmiştir. Elektrik panolarında kablo eklerinin standart dışı bakırların birbirine sarılması ile yapıldığı, plastik bantlarla sarıldığı tespit edilmiştir. Olay yerinin boşaltılması için haberleşme en önemli unsurdur. Haberleşme cihazlarının çalışmaması ve merkezi alarm sisteminin bulunmaması, tahliyenin gecikerek olayın büyümesi hususundaki en önemli unsurlardan birisidir. Bu nedenle gerekli tedbirleri almamış olan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri asli kusurludur,

Projeleri kontrol etmeyen ve gerekli denetimleri yapmayan;

c- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur.

15. Çalışılan kömür damarlarının yangına müsait oluşu dikkate alınarak özellikle terk edilen eski üretim alanlarının kontrolünün vapı olarak kömür yangınlarına karşı gerekli önlemler alınmamıştır. Uygulanan üretim yöntemi, göçük içerisinde çok fazla yanmaya müsait kömür bırakmaya meyilli olması nedeniyle, yangına elverişli kömür ocakları için uygun değildir. Bu yöntem ile üretime karar veren ve bunu onaylayarak üretimin devam etmesini sağlayan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- TKİ İşletme Dairesi Başkanı; asli kusurludur,

İşletme projesine onay veren,

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları; asli kusurludur,

Yaşam Hakkı

Takibini yapan ve iş güvenliği açısından denetleme ve işi durdurma yetkisi olan;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, tali kusurludur.

16. Çok Tehlikeli İş sınıfı kapsamına giren yer altı maden işletmelerinde yapılması gereken Risk Değerlendirmelerinin içerisinde ocak yangınlarına karşı kapsamlı bir Risk Değerlendirmesi ve alınacak önlemlere ilişkin bir bölüm mevcut değildir. Bu durum büyük bir eksiklik yaratmaktadır. Risk değerlendirmesini gerçekleştirecek eleman ve denetleyecek kurum olan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- İş Güvenliği Uzmanları;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

17. Çalışanlara işe başlamadan önce verilmesi gereken en az 32 saatlik mesleki eğitim, işe başlamadan önce verilmesi ve her yıl tekrarlanması zorunlu 16 saatlik İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimleri tam olarak verilmemiştir. Yine tanık ifadelerinden, söz konusu eğitimlerin gerçek anlamda yaptırılmadan belgelendirildiği, tekrarlama eğitimlerinin ise yaptırılmadığı kanaatine varılmıştır. Bu durumda;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

18. İşverenin, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası ve ilgili yönetmelik hükümleri uyarınca, en az biri A sınıfı uzman olmak üzere 3 adet İş Güvenliği Uzmanı ataması ve çalışan sayısının 3000 civarında olması nedeniyle bu kişilere İş Güvenliği dışında herhangi bir iş vermemesi gerekirdi. Bu yasal gerekliliği, yeterli bilgi ve deneyimi olmayan iş güvenliği uzmanlarına görev vererek yerine getiren ve ek farklı işlerle görevlendiren;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

19. İşyerinde tahliye amaçlı bir planlama söz konusu değildir. Çalışanların işyerlerini terk edebilecekleri kısa ve alternatif yollar yapılmamış, herhangi bir tehlike durumunda tüm çalışanları uyarabilecek bir alarm sistemi, haberleşme sistemi ve yönlendirme levhaları kurulmamıştır. Bu nedenle, ilgili mevzuatı dikkate almayan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

Gerekli denetimler neticesinde tehlikeli durumu belirleyip gerekli önlemlerin alınmasını sağlamayan;

c- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur.

20. Türkiye Kömür İşletmeleri tarafından, önce P... A.Ş.'ne daha sonra S... A.Ş.'ne 'Hizmet Alım Sözleşmesi ile Verilen ihale Konusu 15.000.000 Ton Kömür Üretim işi' 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri açısından muvazaalı (hileli) olarak görülmektedir. Konuya ilişkin olarak hem Sayıştay KİT raporlarında, hem de TKİ tarafından yayımlanmış olan 2013 yılı Faaliyet Raporunda bu duruma dikkat çekilmiştir.

Asli görevi kömür işletmeciliği olan, gerekli bilgi birikimi ve teknik personel desteğine sahip Türkiye Kömür işletmeleri'nin, asıl işi olan yer altı kömür üretimini, hizmet alım sözleşmesi ile, iş güvenliğini göz ardı ederek, maliyet kaygısıyla alt işverene devretmesi nedeniyle;

a- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

b- TKİ İşletme Dairesi Başkanı, asli kusurludur."

18. Vekilleri aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına 27/10/2014 tarihinde dilekçe veren başvuruçular Elif Yılmaz, Onur Yılmaz, Nagihan Yılmaz, Hacer Yılmaz, Katriye Yılmaz, Abdülkadir Yılmaz, Gülşen Ejdar, Mefaret Akdağ, Yiğit Ahmet Akdağ, Nurcan Akdağ ve Ahmet

Yaşam Hakkı

Akdağ;başka hususlar yanında S... A.Ş. Yönetim Kurulu Başkanı ile Yönetim Kurulu üyelerinin, Genel Müdür'ün, İşletme Müdürü ile yardımcılarının, emniyet başmühendisinin, ocak daimî nezaretçisinin, teknik nezaretçisinin, iş güvenliğinden sorumlu vardiya amirlerinin, iş güvenliği uzmanlarının, ocak havalandırma mühendisinin, sensör kayıtlarından sorumlu teknik personelin, gaz ölçümünden sorumlu mühendislerin, TKİ Yönetim Kurulu Başkanı ile üyelerinin, TKİ İşletme Dairesi Başkanı'nın, TKİ İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü'nün, ELİ Müessese Müdürü'nün, ELİ kontrol başmühendisleri ile mühendislerinin, Maden İşleri Genel Müdürü ile bu kurumun denetim ve kontrol elemanlarının, Çalışma Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanı ile 2010 yılından itibaren olay yerinde denetim yapan iş müfettişlerinin ve Enerji Bakanlığına bağlı *enerji kalitesi* kıstasları denetimini yapan yetkililerin de olaydan sorumlu olduğunu öne sürmüşlerdir.

19. Yürüttüğü soruşturma sonunda ELİ Müdür Yardımcısı A.U., S... A.Ş.nin bir önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G. ve S... A.Ş.nin hissedarı, yöneticisi ya da çalışanı olan kırk iki kişi hakkında kovuşturmasızlık kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığı, aralarında ELİ'de görevli bazı kontrol başmühendisleri ile mühendislerinin de bulunduğu 45 kişi hakkında -ki ELİ Müdürlüğü çalışanları dışındakiler şirket hissedarı, yöneticisi veya çalışanıdır- olası kasıtlı öldürme ve netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama veya bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma ya da taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçlarını işledikleri iddiasıyla Akhisar Ağır Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) nezdinde kamu davası açılması için fezleke düzenleyip soruşturma evrakını Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Kovuşturmasızlık kararının ilgili kısmı şöyledir:

“ ...

Maktul Şüpheliler [S.Y.], [M.E.], [K.K.] ve [H.D.nin] eylemleri değerlendirildiğinde; her ne kadar olay ile ilgili hakkında kamu davası açmayı gerektirir yeterli delil olsa da şüphelilerin 13/05/2014 tarihinde meydana gelen olayda hayatını kaybetmesi nedeniyle 5237 Sayılı TCK' nın 64 maddesi gereğince haklarında kovuşturma işleminin yapılamayacağını anlaşıldığı,

Diğer şüphelilerin eylemleri değerlendirildiğinde; şüpheliler hakkında 05/09/2014 tarihli Bilirkişi Asli raporunda herhangi bir kusur belirtilmediği, şüphelilerin üzerilerine atılı suçu işlediklerine dair somut herhangi bir delilin elde edilemediği ve yeterli şüphenin oluşmadığı tüm soruşturma dosya kapsamından anlaşılma;

Maktul şüpheliler ve şüpheliler hakkında AYRI AYRI KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA... [karar verildi.]”

20. Başvurucular Elif Yılmaz, Hacer Yılmaz, Nagihan Yılmaz, Abdülkadir Yılmaz, Katriye Yılmaz, Gülşen Ejdar, Onur Yılmaz, Mefaret Akdağ, Yiğit Ahmet Akdağ, Nurcan Akdağ ve Ahmet Akdağ'ın 27/10/2014 tarihli dilekçelerinde yazılı hususları da tekrar ederek vekilleri aracılığıyla kovuşturmasızlık kararına yaptıkları itiraz Akhisar Sulh Ceza Hâkimliğinin (Ceza Hâkimliği) 16/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Anılan karar başvurucular vekiline 5/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

b. Fezlekeden Sonraki Süreç

21. Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığı, Cumhuriyet Başsavcılığının haklarında fezleke düzenlediği kırk beş şüpheli hakkında olası kasıtlı öldürme ve netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama veya bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma ya da taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçlarından Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası (ana dava) açmıştır. İddianameye göre haklarında kamu davası açılan kişiler ile bu kişilerin yaptığı görevler ekli 2 No.lu listede yer almaktadır.

22. Başvurucular söz konusu davada katılan sıfatıyla yer almışlardır.

23. Olayın şüphelilerinden E.E. müdafii aracılığıyla Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 22/12/2014 tarihli dilekçesinde, aralarında S.D.nin de bulunduğu altı daimî nezaretçinin maden ocağında görev yaptığını ve bu kişilerden birinin olay esnasında vefat ettiğini iddia etmiştir. Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığı, bilirkişi raporunda daimî nezaretçilere de kusur atfedilmesine rağmen soruşturmada daimî nezaretçilerin tespit edilmediğini belirterek söz konusu dilekçeyi Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiştir.

Yaşam Hakkı

24. Cumhuriyet Başsavcılığı, S.D.nin daimî nezaretçi olarak görev yapmadığı gerekçesiyle kovuşturmasızlık kararı vermiş ancak daimî nezaretçi olduğunu tespit ettiği M.E. hakkında bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçundan Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açılması için M.E. ile ilgili soruşturma evrakını Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Anılan fezlekeye istinaden Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığınca açılan kamu davası Ceza Mahkemesi tarafından ana dava ile birleştirilmiştir.

25. Bazı katılanların S... A.Ş.nin önceki Yönetim Kurulu başkanı olan A.G.nin de olaydan sorumlu olduğu iddiasıyla verdikleri dilekçeyi Ceza Mahkemesi 2/9/2015 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiştir. Anılan dilekçeye istinaden Cumhuriyet Başsavcılığı derhâl bir soruşturma başlatmıştır.

26. Ceza Mahkemesi, sanıklardan Hi.K. ve H.A.nın daimî nezaretçi olduğunu ancak iddianamede bundan söz edilmediği hususunu 2/9/2015 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığının dikkatine sunmuştur. Bunun üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı adı geçen sanıklar hakkında bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçundan fezleke düzenleyip soruşturma evrakını Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiş, Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığı da fezlekeye istinaden Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır. Bu dava da Ceza Mahkemesince ana dava ile birleştirilmiştir.

27. Olayda vefat eden bazı kişilerin yakınlarıncı açılan tazminat davalarında alınan birkaç bilirkişi raporunu temin eden Ceza Mahkemesi; hepsi akademik unvana sahip maden, jeoloji, iş güvenliği, elektrik, iş hukuku veya ceza hukuku alanında uzman olan kişilerden oluşan bilirkişi heyetinin refakatiyle 5/2/2016 tarihinde olayın meydana geldiği maden ocağında keşif yapmıştır.

28. Keşifte hazır bulunan on bir kişilik bilirkişi heyetince hazırlanan raporda başka hususlar yanında şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Olayın meydana gelmesindeki temel neden eski imalattan sızan/üflenen gazlar ve yanıcı gazların tutuşmasına bağlı olarak bant üzerinde

taşınan kömürlerin, lastik konveyör (taşıyıcı, bir malzemenin bir noktadan başka bir noktaya aktarılmasını sağlayan düzenek) bandının, ortamdaki kömür tozlarının, elektrik kablolarının, ağaç tahkimatın (maden yatağında açılan bir kanalın çökmesini önlemek amacıyla sağlamlaştırma), mazot, yağ vb. ile plastik boruların yanması sonucunda oluşan gaz ve dumandır.

ii. Ocağın bir bölmesinde meydana gelen ve mücadelesi zor olsa da lokal kalabilecek olay; ani gelişmesi, olumsuz ocak yapısı ve mevzuata aykırı bazı uygulamalar nedeniyle facia boyutuna ulaşmıştır.

iii. Büyük payın S... A.Ş. üst düzey yetkili idari ve teknik elemanlarında olduğu ön koşuluyla Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan bilirkişi raporundaki kusur atıfları yerindedir.

iv. Haklarında dava açılmayan S... A.Ş.nin önceki Yönetim Kurulu başkanı olan A.G. ve Yönetim Kurulu Üyesi M.Y. ile S... A.Ş.nde genel müdür teknik yardımcısı olan Ha.K., eğitim mühendisi olan Mu.B., acil durum yöneticisi olarak görünen Işıklar İşletmesi Müdürü H.E. de olayın meydana gelmesinden sorumludur.

v. Yetki ve statüleri dikkate alındığında S... A.Ş.ndeki görevleri elektrik başmühendisi, hazırlık üç vardiya amiri, mekanize ayak üç vardiya amiri, klasik ayak vardiya mühendisi, mekanize ayak vardiya mühendisi, vardiya mühendisi, vardiya teknikeri ya da gaz izleme personeli olan yirmi üç sanığın ve ELİ kontrol mühendisi olan beş sanığın olayın meydana gelmesinde kusurları bulunmamaktadır.

29. Bilirkişi raporunun bir örneğini alan Cumhuriyet Başsavcılığı; A.G. hakkındaki soruşturmayı (bkz. § 25) bilirkişi raporunda kusur atfedilen M.Y., Ha.K., Mu.B. ve H.E.yi de içerecek şekilde genişletmiş ve A.G., Ha.K. ile E.K. hakkında daha önce verilen kovuşturmasızlık kararının Ceza Hâkimliğince kaldırılması üzerine söz konusu kişiler hakkında da Ceza Mahkemesinde kamu davası açılması için soruşturma evrakını Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığınca açılan dava, Ceza Mahkemesince ana dava ile birleştirilmiştir.

Yaşam Hakkı

30. Yaptığı yargılama sonunda bilinçli taksirle veya taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden oldukları gerekçesiyle on dört sanığın süreli hapis cezalarıyla cezalandırılmasına karar veren Ceza Mahkemesi, olayın meydana gelmesinde taksir derecesinde dahi olsa kusurlarının bulunmadığı gerekçesiyle aralarında S... A.Ş.'nin önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G., Yönetim Kurulu Üyesi M.Y., Genel Müdür Teknik Yardımcısı olan Ha.K. ve ELİ'de görevli kontrol başmühendisleri ile mühendislerinin de bulunduğu diğer sanıkların beraatine karar vermiştir.

31. Ceza Mahkemesi 12/7/2018 tarihinde denetim görevlerini ihmal ettikleri gerekçesiyle kazanın yaşandığı ocağa ilişkin asli denetim görevi bulunan kurumlar hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Bu suç duyurusu nedeniyle yeni bir soruşturma başlatan Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturmaya devam etmek için Ceza Mahkemesince verilen kararın kesinleşmesini beklemektedir.

32. İlk derece mahkemesi Cumhuriyet savcıları ve başvurucular dâhil bir kısım katılan ile mahkûm olan sanıklar tarafından yapılan istinaf başvurularını 18/4/2019 tarihinde inceleyen İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 14. Ceza Dairesi (İstinaf Dairesi) olayın meydana gelmesinde ve neticenin doğmasındaki temel kusurların maden ocağına daha önce eski imalat sahalarında biriken, oturma ve göçme nedeniyle ocağın içine doğru püsküren yoğun zehirli gazlar ve ocakta çıkan yangın nedeniyle oluşan zehirli gazların ocağın içine girmesinin engellenememesi ve tahliyesinin sağlanamaması ile işçilerin bu zehirli gazlardan korunamamaları ve zamanında tahliyelerinin sağlanamaması noktasında toplandığı tespitinde bulunmuş; bazı sanıklar hakkında kurulan hükümlerde bulunan güvenlik tedbirleriyle ilgili bölümleri çıkarıp istinaf başvurusuna konu karardaki bazı ifadelerle yazım hatalarını da düzelterek istinaf başvurularını esastan reddetmiştir.

33. Temyiz Formu'na göre İstinaf Dairesince verilen karar, İzmir Bölge Adliyesi Cumhuriyet savcısı, on dört sanık ve aralarında başvurucuların da bulunduğu bazı katılanlarca temyiz edilmiş olup Ceza Mahkemesince verilen karar bu nedenle kesinleşmemiştir.

2. Haklarında Soruşturma İzni İstenen Kişilere İlişkin Soruşturma

34. Cumhuriyet Başsavcılığı 27/5/2014 tarihinde görevlerini ihmal ettikleri yönünde şüphe oluşturduğu gerekçesiyle maden ocağının denetimini yapan görevliler ve Çalışma Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü hakkında Çalışma Bakanlığı ile Enerji Bakanlığından soruşturma izni istemiştir.

35. Başvurucu Naciye Kaya 14/4/2015 tarihinde vekili aracılığıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe vermiş ve olayın meydana gelmesinden Enerji Bakanı ile Çalışma Bakan'ının, Maden İşleri Genel Müdürlüğü yetkililerinin, TKİ yetkililerinin ve Enerji Bakanlığı ile Çalışma Bakanlığı müfettişleri ve yetkililerinin de sorumlu olduğunu iddia etmiştir. Bakanlarla ilgili soruşturmayı tefrik eden Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, diğer kişilerle ilgili soruşturmada yetkisiz olduğuna karar verip soruşturma evrakını Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı söz konusu soruşturmayı kamu görevlileri hakkında yürütülen soruşturma ile birleştirmiştir.

a. Çalışma Bakanlığı Görevlileriyle İlgili Süreç

36. Çalışma Bakanlığı, aleyhlerinde ön inceleme yürüttüğü İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü ile iş başmüfettişi, iş müfettişi veya iş müfettiş yardımcısı olan on iki kişi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı ve başvuru Ahmet Akdağ ile bazı kişiler bu karara Danıştay Birinci Dairesi (Birinci Daire) nezdinde itiraz etmiştir.

37. Birinci Daire 4/12/2014 tarihinde 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporunda yer alan iş müfettişleriyle ilgili tespitlere işaret ederek eksik inceleme yapıldığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesine dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

“... ”

...2009-2014 yılları arasında anılan maden ocağını denetleyen iş müfettişlerinin denetim görevlerinin kapsam ve konuları dikkate alınarak raporda belirtilen aykırılıkları/olumsuzlukları tespit edip etmedikleri, düzenledikleri raporlarda bu tespitlere yer verip vermedikleri, anılan hususlarda işlem yapılmasını önerip

Yaşam Hakkı

önermedikleri veya işlem tesis edip etmedikleri, bu bağlamda söz konusu işlemleri tesis etmekle yetkili ve görevli birimler de belirlenerek iş müfettişlerinin görevleri kapsamındaki gerekli işlemleri yapıp yapmadıkları hususlarının ayrıntılı olarak araştırılması, bilirkişi raporundaki tespitler ve belirlenen kusur durumlarına göre ön inceleme konusu eylemlerin ve bu eylemlerde sorumluluğu bulunanların belirlenmesi gerektiğinden, itirazın kabulüyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının 26.8.2014 tarih ve İTK-04 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının eksik inceleme nedeniyle kaldırılmasına, yukarıda belirtilen şekilde yeniden ön inceleme yapılmak ve rapordaki tespitlere göre isnat edilen eylemler ayrıştırılmak suretiyle bu eylemlerde sorumluluğu bulunan bütün ilgililerin ismen ve görev ünvanlarıyla tespit edilmesi, bu kişilerin isnat edilen eylemlerle illiyet bağları ve sorumlulukları irdelenerek bütün ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin yeni bir karar verilmesi[ne] ... karar verildi.”

38. 9/3/2015 tarihinde Çalışma Bakanlığına bir müzekkere yazan Cumhuriyet Başsavcılığı, Birinci Daire tarafından verilen karar sonrasında herhangi bir ön inceleme yapıp yapılmadığını sormuş ve soruşturma izni verilmesini talep etmiştir.

39. Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığında (Teftiş Kurulu) görevli bir başmüfettiş, iki müfettiş ve üç müfettiş yardımcısı tarafından hazırlanan 28/7/2015 tarihli ön inceleme raporunda; ön inceleme için öngörülen yasal süre içinde yeni bilirkişi incelemesi yaptırılmasının mümkün olmadığı belirtilmiş ancak soruşturma aşamasında alınan 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporundaki kusur tespitlerinin genel ve hukuki yönden mesnetsiz olduğu ileri sürülerek teknik değerlendirmeler yanında hukuki değerlendirmeler de yapabilecek, uzman kişilerden oluşan yeni bir bilirkişi heyetinin maden kazasını incelemek üzere görevlendirilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir. Ayrıca ön inceleme raporunda, kazanın asıl oluş nedeni ve bu nedenin ortaya çıkmasında sorumluluğu bulunanlar hakkında yeterli delil ve emareye ulaşılamadığından soruşturma izni verilmemesi gerektiği izhar edilmiştir.

40. Çalışma Bakanı 7/9/2015 tarihinde Teftiş Kurulu görevlilerince hazırlanan 28/7/2015 tarihli ön inceleme raporunu esas alarak İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü ile iş başmüfettişleri ve müfettişleri hakkında

soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Bu karara Cumhuriyet Başsavcılığı ve birkaç kişi haricinde başvuru Elif Yılmaz, Onur Yılmaz, Nagihan Yılmaz, Hacer Yılmaz, Katriye Yılmaz, Abdülkadir Yılmaz, Gülşen Ejdar, Mefaret Akdağ, Yiğit Ahmet Akdağ, Nurcan Akdağ, Ahmet Akdağ ve Naciye Kaya itiraz etmiştir.

41. Ön incelemedeki tespitlerden hareketle haklarında ön inceleme yapılanların eylemleri ile maden kazasının meydana gelmesi arasında doğrudan bir illiyet bağı kurulamadığı sonucuna ulaşan Birinci Daire;

i. 10/12/2015 tarihli ve E.2015/1720, K.2015/1723 sayılı kararla başvuru Elif Yılmaz, Onur Yılmaz, Nagihan Yılmaz, Hacer Yılmaz, Katriye Yılmaz, Abdülkadir Yılmaz, Gülşen Ejdar, Mefaret Akdağ, Yiğit Ahmet Akdağ, Nurcan Akdağ ve Ahmet Akdağ'ın itirazını,

ii. 14/4/2016 tarihli ve E.2016/5, K.2016/513 sayılı kararıyla da başvuru Naciye Kaya'nın itirazını reddetmiştir.

42. Birinci Dairenin 10/12/2015 tarihli kararının ilgili kısımları şöyledir:

“ ...

...[M]aden ocağının işçi sağlığı ve iş güvenliği yönünden gerekli denetimlerinin yapıldığı, iş müfettişlerince denetim görevinin yerine getirildiği,

Maden ocağını teftişten önce işveren veya vekiline haber verildiği ve teftiş yapılacak güzergahın, ocağın hangi panosunda inceleme yapılacağı bildirildiği iddiasına yönelik olarak somut bir delil bulunmadığı, diğer taraftan, ocağa yüzeysel olarak denetleme yapıldığı, tünellere inmeden, sorunsuz ve havadar alanların incelendiği, anti-grizu malzeme olarak gösterilen panoları ve elektrik motorlarının yeterince incelenmediği, rastgele seçilen işçiler yerine önceden seçilen ve nesöylemeler gerektiği bildirilen işçilerle görüşüldüğü, gaz izleme ile ilgili kayıtların geriye dönük olarak incelemesinin yapılmadığı iddialarının incelenmesinde, tanık ifadelerine başvurulduğu, bu tanıkların [A.Ç., E.E., İ.A. ve M.A.G.Ç.] ifadelerinde, iş müfettişlerince yapılan denetimlerde maden ocağına inildiği, tüm malzemenin kontrol edildiği, gaz izleme ölçüm kayıtlarının tutulduğu defterlerin denetlendiği hususlarının belirtildiği, konuyla ilgili ön incelemede, ilgililerin kendilerine verilen görevleri anılan mevzuat kapsamında yerine getirmiş oldukları sonucuna ulaşıldığı görülmüştür.

Yaşam Hakkı

Bu ön incelemedeki tespit ve değerlendirmelerden hareketle, anılan ocağın kontrol ve denetimine ilişkin olarak mevzuat uyarınca İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü ile iş müfettişlerine verilen görevlerin gereği gibi yerine getirilerek ocağın kontrol ve denetiminin yapıldığı sonucuna ulaşıldığı, bu denetimler sonucunda gerekli işlemlerin tesis edilmesinin ve işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin gerekli tedbirlerin alınmasının sağlandığı, nitekim söz konusu maden kazasından önce en son 13,14,17,18.3.2014 tarihlerinde ocağın genel denetiminin yapıldığı, bu denetimler sonucunda düzenlenen 27.3.2014 tarih ve 8 sayılı raporda, ocakta işçi sağlığı ve iş güvenliği yönünden eksiklik tespit edilemediğinin belirtildiği, madencilik faaliyetinin süreklilik arz etmesi nedeniyle belirli zaman aralıklarında denetim ve kontrol gerçekleştiren iş müfettişlerinin maden ocaklarındaki her türlü faaliyet/eylem/kaza sebebiyle sorumlu tutulmalarının mümkün olmadığı, işveren ve işçiler tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerin denetim zamanları dışında gözlemlenmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle denetim zamanları dışında ocaktaki faaliyetlerden ilgililerin sorumluluklarının olamayacağı, kaldı ki, ilgililerin geçmişte yaptıkları denetimlerde usulsüzlük olduğu, denetimlerde bazı hususları gizledikleri veya olduğundan farklı gösterdikleri veya bu denetimler sonucunda düzenledikleri raporların eksik, yanlış, yanı ve hatalı olduğu yolunda somut tespitler bulunmadığı, haklarında ön inceleme yapılanların eylemleri ile maden kazasının meydana gelmesi arasında doğrudan bir illiyet bağı kurulamadığı anlaşılmıştır.

Öte yandan, maden kazasıyla ilgili devam eden yargılamada ocağın denetimlerinde usulsüzlükler bulunduğu yolunda delil, bilgi ve belge elde edilmesi halinde sorumlular hakkında yeniden ön inceleme yapılabileceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının soruşturma izni verilmemesine ilişkin 7.9.2015 tarih ve İTK-04 sayılı kararına yapılan itirazların reddine ... karar verildi."

43. Birinci Daire, başvuru Naciye Kaya'nın itirazını reddederken 10/12/2015 tarihli kararındaki gerekçeleri kullanmıştır.

44. Birinci Daire tarafından verilen 10/12/2015 tarihli karar başvuru Elif Yılmaz, Onur Yılmaz, Nagihan Yılmaz, Hacer Yılmaz,

Katriye Yılmaz, Abdülkadir Yılmaz, Gülşen Ejdar, Mefaret Akdağ, Yiğit Ahmet Akdağ, Nurcan Akdağ ve Ahmet Akdağ vekiline 12/7/2016 tarihinde; 14/4/2016 tarihli karar ise başvuru Naciye Kaya vekiline 13/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

b. Enerji Bakanlığı Görevlileriyle İlgili Süreç

45. Cumhuriyet Başsavcılığı 30/9/2014 tarihinde 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporuna istinaden, olay tarihinden geriye doğru son iki yıl içinde denetlemede görev almış olup da daha önce haklarında soruşturma izni verilen kişiler dışında kalan ancak 2010 yılından sonra ilgili maden ocağına ilişkin işletme projelerini inceleyen, denetleyen veya bu projelere onay veren görevliler ile Maden İşleri Genel Müdürü, TKİ Yönetim Kurulu Başkanı ve TKİ İşletme Dairesi Başkanı hakkında Enerji Bakanlığında soruşturma izni talep etmiştir. Talep dilekçesinde bahsi geçen soruşturma izni verilmesine ilişkin kararın içeriği tespit edilememiştir.

46. Enerji Bakanı 25/11/2014 tarihinde aleyhlerinde ön inceleme yürütülen Maden İşleri Genel Müdürü, Maden İşleri Genel Müdür Yardımcısı, iki daire başkanı, iki müdür, üç mühendis, on beş Maden Tetkik Heyeti üyesi -bu üyelerden birinin vefat ettiği anlaşılmıştır- ve TKİ Yönetim Kurulu Başkanı ile TKİ'de işletme daire başkanlığı görevini yürüten iki kişi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Bu karara Cumhuriyet Başsavcılığı, Birinci Daire nezdinde itiraz etmiştir.

47. Birinci Daire 19/3/2015 tarihinde meydana gelen maden kazasının birden fazla bakanlığı ve kamu kurumunu ilgilendirmesi nedeniyle şikâyet konusunun Teftiş Kurulunca incelenmesi gerektiğini belirtip maden kazasının meydana gelmesinde sorumluluğu bulunan tüm kamu kurumları ve bakanlıklar ile illiyet bağı olan kamu görevlilerinin belirlenmesi, illiyet bağı belirlenen kamu görevlilerinin ifadelerinin alınması, bu kişilerin olayın meydana gelmesindeki sorumluluk ve kusurlarının ortaya konulması lüzumuna işaret ederek soruşturma izni verilmemesine dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir. 4/12/2014 tarihli karar uyarınca Çalışma Bakanlığı görevlileri hakkındaki ön incelemenin de Teftiş Kurulunca yapılması lazım geldiğine değinilen anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

Yaşam Hakkı

“ ...

... 5.9.2014 tarihli bilirkişi raporunda, anılan maden ocağını işleten işveren, vekilleri ve çalışanlar ile birlikte maden ocağının sahibi Türkiye Kömür İşletmeleri A.Ş., Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğü ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ilgili görevlilerinin de denetim ve kontrol görevlerini yerine getirmedikleri gerekçesi ile kazanın meydana gelmesinden sorumlu oldukları (kusurlu buldukları) yolunda tespitlerde bulunulduğu, anılan tespit üzerine ilgili Bakanlıklarca sorumlular hakkında ön inceleme yapıldığı görülmekle birlikte, meydana gelen maden kazasının birden fazla Bakanlığı ve kamu kurumunu ilgilendirmesi ve olayın meydana gelmesiyle bu Bakanlıklarda ve kamu kurumunda çalışanların illiyet bağlarının bulunduğunun belirlenmesi nedeniyle şikayet konusunun Devlet teşkilatındaki bütün kamu kurum ve kuruluşlarında, teftiş, denetim veya bu maksatla kurulmuş olan birimlerin görev, yetki ve sorumluluklarını haiz olarak her türlü inceleme, araştırma, soruşturma ve teftiş yapma veya yaptırmaya yetkili olan Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca incelenmesi gerektiği anlaşıldığından, itirazın kabulüyle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının 25.11.2014 tarih ve 129 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılmasına, bu maden kazasının meydana gelmesinde sorumluluğu bulunan tüm kamu kurumları ve bakanlıklar ile illiyet bağı olan kamu görevlilerinin belirlenmesi, illiyet bağı belirlenen kamu görevlilerinin ifadelerinin alınması, bu kişilerin olayın meydana gelmesindeki sorumluluk ve kusurlarının ortaya konulması, gerekirse kazayla ilgili olarak tekrar bir bilirkişi incelemesi yaptırılması, Soma Cumhuriyet Başsavcılığınca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu ile yapılacak inceleme sonucu elde edilecek bilgi ve belgelere göre ilgili kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi şeklinde öneri getirilmek suretiyle ön inceleme raporu düzenlenmesi, düzenlenen ön inceleme raporunun sorumlulukları tespit edilen kamu görevlileri hakkında karar vermeye yetkili mercilere gönderilmesi, yetkili merciler tarafından ilgili kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesine ilişkin bir karar verilmesi... Diğer taraftan şikayet konusu eylem nedeniyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı görevlileri hakkında yapılan ön inceleme sonucunda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının soruşturma izni verilmemesine ilişkin 26.8.2014 tarih ve İTK- 04 sayılı kararının verildiği, bu karara yapılan itirazların Dairemizin 4.12.2014 tarih ve E:2014/1726, K:2014/1762 sayılı kararıyla

kabul edildiği ve söz konusu kararın kaldırıldığı, ön incelemede tespit edilen eksikliklerin giderilmesi için dosyanın Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına iade edildiği bilinmekle birlikte, yukarıda açıklanan gerekçeler doğrultusunda anılan kararımız üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı görevlileri hakkında gerekli ön incelemenin de Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca yapılması gerektiği, açıklanan nedenle bu kararımızın bir örneğinin de Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına, kararın bir örneğinin de itiraz edene gönderilmesine 19.3.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

48. Yukarıda (bkz. § 39) anılan Teftiş Kurulu raporuna istinaden Enerji Bakanı 18/8/2015 tarihinde 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporunda eksiklikler bulunması ve kırk beş günlük ön inceleme süresinde yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmasının mümkün olmaması sebebiyle kazanın asıl oluş nedeni ile bu nedenin ortaya çıkmasında sorumluluğu bulunanlar hakkında yeterli delil ve emareye ulaşılamadığı gerekçesiyle Çalışma Bakanlığı çalışanları da dâhil haklarında ön inceleme yapılan tüm kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı bu karara itiraz etmiştir.

49. Birinci Daire 10/12/2015 tarihli ve E.2015/1448, K.2015/1722 sayılı kararlar;

i. Çalışma Bakanlığı çalışanları hakkında verilen kararın yetkisizlik nedeniyle kaldırılmasına,

ii. TKİ İşletme Dairesi başkanları hakkında verilen kararın anılan görevlilerin genel soruşturma hükümlerine tabi olmaları sebebiyle kaldırılmasına,

iii. TKİ Yönetim Kurulu Başkanı'nun eyleminin ocağın işletilmesiyle ilgili ihale süreciyle sınırlı olması ve ocakta kaza ve ölüm olayları meydana gelmesiyle bu kişinin eylemi arasında doğrudan illiyet bağının bulunmaması nedeniyle TKİ Yönetim Kurulu Başkanı yönünden soruşturma izni verilmemesine dair karara yapılan itirazın reddine,

iv. Diğer Enerji Bakanlığı çalışanları hakkında verilen kararın ise eksik inceleme nedeniyle kaldırılmasına karar vermiştir. Bahse konu kararın ilgili kısımları şöyledir:

Yaşam Hakkı

“ ...

...Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca yaptırılan ön incelemede, konu hakkında ilgili Bakanlıklarca yaptırılan ön incelemeler sonucunda düzenlenen raporlar, Soma Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan 5.9.2014 tarihli bilirkişi raporu ile ilgililerin ifadeleri yeterli görülerek inceleme yapıldığı, ön inceleme süresinin kısıtlılığı gerekçe gösterilerek Dairemiz kararında belirtildiği şekilde bir bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı ve bilirkişi raporu temin edilmediği, bu eksiklikle düzenlenen ön inceleme raporu dayanak alınarak da soruşturma izni verilmemesine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının 18.8.2015 tarih ve 84 sayılı kararının verildiği görülmüştür.

Oysa, 4483 sayılı Kanununun 7 nci maddesindeki, yetkili mercinin en geç kırk beş gün içerisinde ilgili memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda bir karar vermek zorunda olduğu yolundaki hükmün, ön inceleme konusu eylemin niteliği, kapsamı, özelliği dikkate alınmadan her ön incelemede mutlak uyulması gereken bir süreyi ifade ettiğinin kabulünün mümkün bulunmadığı, zira ön inceleme konusu eylemin teknik özellikler içermesi, niteliği, kapsamı, eylemin aydınlatılması için gerek görülen bilirkişi incelemesinde geçecek süre gibi zorunlu sebeplerle bu sürenin aşılabileceği, bu durumların varlığı halinde kırk beş günlük sürenin aşılmasının, ön incelemenin sıhhatini etkilemeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, itirazın kabulüyle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının 18.8.2015 tarih ve 84 sayılı kararının; ... için soruşturma izni verilmemesine ilişkin kısmının kaldırılmasına, Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığında görevli ilgililer hakkında yeniden bir ön inceleme yaptırılması ve bu ön incelemede Dairemizin 19.3.2015 tarih ve E:2015/75, K:2015/420 sayılı kararında belirtilen bilirkişi raporunun temin edilmesi, bu amaçla konusunda uzman, tarafsız ve bağımsız en az üç teknik kişiden oluşturulacak bilirkişi heyetinden, olayla ilgili bütün bilgi ve belgeler gönderilmek ve bu belgeler üzerinde inceleme yaptırılmak suretiyle maden kazasının meydana gelmesinin ve işçilerin ölüm nedenlerini açıklayan, Bakanlıkta görevli ilgililerin bu kazanın meydana gelmesinde ve ölüm olaylarında illiyet bağları bulunup bulunmadığı, kusur ve sorumlulukları olup olmadığı hususlarını tereddüde yer vermeyecek şekilde ortaya koyan, Soma Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan 5.9.2014 tarihli bilirkişi raporundaki Enerji ve Tabii

Kaynaklar Bakanlığı personeline kusur atfeden tespit ve değerlendirmelerle ilgili açıklamalar içeren bir rapor alınması, bu rapor ile elde edilecek diğer bilgi ve belgelere göre yeniden bir ön inceleme raporu düzenlenmesi, bu ön inceleme raporunun ilgililer hakkında karar vermeye yetkili Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına gönderilmesi, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı tarafından da ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesine ilişkin yeni bir karar verilmesi[ne] ... karar verildi.”

50. Anılan karar üzerine Enerji Bakanlığı ön inceleme yapılması için dosyayı Teftiş Kuruluna göndermiştir.

51. Teftiş Kurulu, Birinci Daire kararının gereğinin Enerji Bakanlığınca yerine getirilmesi gerektiği gerekçesiyle ön inceleme dosyasını iade etmiştir.

52. Enerji Bakanı 28/12/2016 tarihinde o zamana kadar soruşturma izni talebiyle ilgili süreçlerden söz edip Birinci Daire kararıyla kaldırılan 25/11/2014 tarihli soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın dayanağı olan ön inceleme raporundaki tespitleri gözönünde bulundurarak haklarında ön inceleme yürütülen Maden İşleri Genel Müdürü, Maden İşleri Genel Müdür Yardımcısı, iki daire başkanı, iki şube müdürü, üç mühendis ve on dört Maden Tetkik Heyeti üyesi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, Ceza Mahkemesince alınan 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporundaki tespitlere de değinerek anılan karara itiraz etmiştir.

53. Birinci Daire 15/6/2017 tarihinde soruşturma izni verilmemesine dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“... ”

...Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının 28.12.2016 tarih ve 67 sayılı kararıyla ilgililer için soruşturma izni verilmemesine karar verildiği, söz konusu yetkili merci kararının, Dairemiz kararlarında sorulan hususları aydınlatan bilirkişi raporu alınmadan ve yeniden bir ön inceleme raporu düzenlenmeden, Dairemizin 19.3.2015 tarih ve E:2015/75, K:2015/420 sayılı kararıyla kaldırılan Bakanın 25.11.2014 tarih ve 129 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının

Yaşam Hakkı

dayanağı 25.11.2014 tarih ve 193 sayılı ön inceleme raporundaki tespitler göz önünde bulundurularak verildiği anlaşılmıştır.

Ancak, söz konusu Daire kararlarımızın gereği yerine getirilerek Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığında görevli ilgililer hakkında yeniden bir ön incelemesi yaptırılması ve bu ön incelemede Dairemiz kararlarında sorulan hususları aydınlatan bilirkişi raporu temin edilmesi, bu amaçla konusunda uzman, tarafsız ve bağımsız en az üç teknik kişiden oluşturulacak bilirkişi heyetinden, olayla ilgili bütün bilgi ve belgeler gönderilmek ve bu belgeler üzerinde inceleme yaptırılmak suretiyle maden kazasının meydana gelmesinin ve işçilerin ölüm nedenlerini açıklayan, Bakanlıkta görevli ilgililerin bu kazanın meydana gelmesinde ve ölüm olaylarında illiyet bağları bulunup bulunmadığı, kusur ve sorumlulukları olup olmadığı hususlarını tereddüde yer vermeyecek şekilde ortaya koyan, Soma Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan 5.9.2014 tarihli bilirkişi raporundaki Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı personeline kusur atfeden tespit ve değerlendirmelerle ilgili açıklamalar içeren bir rapor alınması, ayrıca maden kazasıyla ilgili olarak devam eden ceza yargılamasında Mahkeme tarafından temin edilen bilirkişi raporları mevcut ise bu raporların da elde edilerek değerlendirilmesi, bu rapor ile elde edilecek diğer bilgi ve belgelere göre yeniden bir ön inceleme raporu düzenlenmesi, bu ön inceleme raporunun ilgililer hakkında karar vermeye yetkili Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca gönderilmesi, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı tarafından da ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesine ilişkin yeni bir karar verilmesi gerekmektedir.

..."

54. Birinci Daire tarafından verilen karar üzerine yürütülen ön incelemede bir maden yüksek mühendisi, bir elektrik yüksek mühendisi ve bir maden mühendisinden oluşan üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor alınmıştır.

55. Enerji Bakanı 31/7/2019 tarihinde haklarında ön inceleme yürütülen TKİ ve MİGEM'de (Maden İşleri Genel Müdürlüğü, yeni adıyla Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü) çeşitli görevler yapan toplam otuz kişi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Sözü edilen kararda öz itibarıyla Cumhuriyet Başsavcılığınca

alınan bilirkişi raporunun olayın meydana geldiği ocağın genel mevzuat açısından eksiklikleri hakkında düzenlendiği, olayın nasıl meydana geldiği, nedeni ve seyri konusunda bilimsel ve birbiriyle çelişmeyen herhangi bir tespit içermediği, MİGEM'in yılda bir kez kendi mevzuatı açısından eksikliklerin tespiti ve giderilmesi yönünden denetim yaptığı, sürekli hareket hâlinde dinamik bir yapıya sahip olan yer altı ocağında iş sağlığı ve güvenliği için ocak verilerinin güncel ve daha sık periyotlarla değerlendirilmesi ve S... A.Ş.nin istihdam ettiği teknik personelin ocağın zehirli gazlardan etkilenebilmesi hususunu gözeterek öncelikle üretime ara verip ocak çalışanlarını tahliye etmesi, daha sonra da yangının havayla temasının kesilmesi için müdahalede bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

56. Soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara Cumhuriyet Başsavcılığınca 11/9/2019 tarihinde itiraz edilmiş olup itiraz hakkında bir karar verilip verilmediği tespit edilememiştir.

B. Disiplin Soruşturmasıyla İlgili Süreç

57. Çalışma Bakanlığı, başvuruya konu olay nedeniyle sadece olayın meydana geldiği maden ocağındaki en son denetimi gerçekleştiren İş Başmüfettişi E.G. ile İş Müfettiş Yardımcısı E.B. hakkında disiplin soruşturması yürütmüştür.

58. Çalışma Bakanlığı Disiplin Kurulu, verilen görev ve emirleri kasten yapmamak disiplin suçunu işlediği gerekçesiyle E.G.nin kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına ancak adı geçen 1'inci derecenin 4'üncü kademesinde olduğundan cezanın brüt aylıktan 1/4 oranında kesinti yapılmak suretiyle uygulanmasına karar vermiştir. Bu karara yapılan itiraz Yüksek Disiplin Kurulunca reddedilmiştir.

59. Çalışma Bakanı, kasıtlı olarak verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmama, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmeme disiplin suçunu işlediği gerekçesiyle E.B.nin aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. E.B.nin söz konusu karara yaptığı itiraz Disiplin Kurulu tarafından reddedilmiştir.

60. Çalışma Bakanlığının Ceza Mahkemesine yazdığı 11/2/2016 tarihli yazıdan bahse konu disiplin cezalarına karşı idari yargıda dava açıldığı

Yaşam Hakkı

anlaşılması ancak bu disiplin cezalarının kesinleşip kesinleşmediği belirlenememiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

61. Ulusal hukukla ilgili bilgiler *Naziker Onbaşı ve diğçerleri* (B. No: 2014/18224, 9/5/2018, §§ 25-30) kararında yer almaktadır.

B. Uluslararası Hukuk

62. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*İnsan haklarına saygı yükümlülüğü*" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

63. Sözleşme'nin "*Yaşam hakkı*" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

64. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü durumlarda, haklarında ceza soruşturması yürütölen kişilerin sorumluluğı Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamındaki devletin sorumluluğundan ayrıdır. AİHM'in görevi, ikinci durumu incelemekten ibarettir. Organları, memurları ya da çalışanlarının fiilleri nedeniyle bir devletin sorumluluğı, ulusal yargı organlarının takdir yetkisine sahip olduğı bireysel ceza sorumluluğuna ilişkin iç hukuk meseleleriyle karıştırılmamalıdır. Ceza hukuku anlamında suçluluk ya da masumiyetle ilgili hususlarda karar vermek AİHM'in görevleri arasında yer almamaktadır (*Giuliani ve Gaggio/İtalya* [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 182; *Mehmet Tursun/Türkiye, Mehmet Tursun ve diğçerleri/Türkiye*, B. No: 23307/10, 64591/11, 22/5/2018, § 57).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

65. Mahkemenin 29/1/2020 tarihinde yapmış olduğı toplantıda başvuru incelenip gereğı düşünöldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

66. Başvurucu Naciye Kaya, Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan bilirkişi raporundaki kusura ilişkin tespitlere işaret edip daha önce Birinci Dairenin soruşturma izni verilmemesine dair kararı kaldırdığına da dikkat çekerek Birinci Dairenin 19/4/2016 tarihli kararının hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğunu, Birinci Dairenin Ceza Mahkemesince dinlenen tanık ve mağdurların beyanlarını değerlendirmeden, soruşturma izni verilmemesine dair karara yaptıkları itirazların hiçbirini dikkate almadan ve haklarında Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açılan dört sanığın ifadelerine istinaden eksik ve yanlı bir inceleme sonucunda karar verdiğini belirterek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

67. Diğer başvurucular ise AİHM ile Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu konusunda benimsediği ilkelere değinerek Birinci Dairenin 10/12/2015 tarihli kararının somut tespitlere dayanmadığını, Çalışma Bakanlığı müfettişleri hakkında yine aynı Bakanlık müfettişlerince düzenlenen ön inceleme raporuna ve müfettişlerin herhangi bir delille desteklenmeyen beyanlarına istinaden karar verildiğini, Birinci Dairenin haklarında ön inceleme yapılan müfettişlerin lehine beyanda bulduklarını değerlendirdiği A.Ç., E.E., İ.A. ve M.A.G.Ç. hakkında da Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açıldığını, gerek Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan bilirkişi raporunda gerekse bazı kamu tüzel kişilerce düzenlenen raporlarda maden ocağının denetiminde eksiklikler bulunduğunun belirtildiğini, Çalışma Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü ile on iki iş müfettişinin sorumluluklarını tespit edebilecek herhangi bir başvuru yolu kalmadığını belirterek yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

68. Bakanlık görüşünde öz itibarıyla başvurucuların dile getirdiği şikâyetlere benzer olanların Anayasa Mahkemesinin *Naziker Onbaşı ve diğerleri* ve *Mehmet Ali Emir ve diğerleri* ([GK], B. No: 2014/16482, 17/1/2019) kararlarında incelendiği ve konuyla ilgili ilkelerin belirlendiği belirtilerek yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarıyla ilgili görüşün başvurucular Abdülkadir Yılmaz, Elif Yılmaz, Gülşen Ejdar, Hacer Yılmaz, Katriye

Yaşam Hakkı

Yılmaz, Nagihan Yılmaz, Onur Yılmaz, Ahmet Akdağ, Mefaret Akdağ, Nurcan Akdağ ve Yiğit Ahmet Akdağ'ın Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmasızlık kararına karşı yaptıkları 2015/2068 sayılı bireysel başvuruya ilişkin dosyaya sunulduğu ifade edilmiştir.

69. 2015/2068 sayılı bireysel başvuru dosyası kapsamında Bakanlığın;

i. Başvurucular Abdülkadir Yılmaz, Gülşen Ejdar, Hacer Yılmaz, Katriye Yılmaz, Nagihan Yılmaz, Onur Yılmaz ve Nurcan Akdağ'ın soruşturma sürecine katılmadıklarını,

ii. Başvuruculara başvuruya konu olay nedeniyle tazminat ödenip ödenmediğinin ve dolayısıyla mağdur sıfatlarının bulunup bulunmadığının tespiti için Anayasa Mahkemesinin ilgili kurumlardan konuyla ilgili bilgi ve belgeleri temin etmesi gerektiğini,

iii. Başvurucuların sorumlular hakkında hukuk ya da idare mahkemelerinde tazminat davası açabilecekleri,

iv. Soruşturma sürecinin henüz tamamlanmadığı zira Ceza Mahkemesince yapılan yargılamanın nihayete ermediğini,

v. Başvuru formunda ölen yakınlarının kim olduğuna, yakınlık derecelerine ve yaşam hakkının ne şekilde ihlal edildiğine ilişkin olarak başvurucuların somut bilgi vermediğini ileri sürdüğü görülmüştür.

B. Değerlendirme

70. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eden (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların iddialarının özü, yakınlarının ölümleriyle sonuçlanan olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliğine ilişkin olduğundan mevcut başvuruda ileri sürülen bütün iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

71. Anayasa'nın iddiaların değerlendirilmesinde dayanak alınacak 17. ve 5. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

“Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Madde 17 - Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir.

...

Devletin temel amaç ve görevleri

Madde 5 - Devletin temel amaç ve görevleri ... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

72. Başvuruda başka bir kabul edilemezlik nedeni bulunmamakla birlikte başvuru sahiplerinin yakınlarının ölümüne kasten sebebiyet verildiğine ilişkin bir iddia olmadığından ve başvuru sahipleri soruşturma izni verilmemesi nedeniyle bireysel başvuruda bulduklarından bireysel başvuru yapılmadan önce hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolların tüketilip tüketilmediğinin değerlendirilmesi gerekir. Ne var ki yapılacak bu değerlendirme, Anayasa'nın 17. maddesinin devlete yüklediği *etkili bir yargısal sistem kurma* yönündeki pozitif yükümlülüğün somut olayda ceza soruşturması gerektirip gerektirmediğinin tespitine bağlıdır. Anılan tespit de işin esasını incelemeyi gerektirmektedir. Bu nedenle başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği hususunun esasla birlikte incelenmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

73. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerinden birinin de insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğunu belirten Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

74. Yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermemesi hususunda negatif yükümlülüğü bulunan

Yaşam Hakkı

devletin -pozitif yükümlülükler kapsamında- yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi de vardır. Bu koruma ödevi bağlamında devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 51; *İpek Deniz ve diğerleri*, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 149).

75. Bunun yanında pozitif yükümlülüğü kapsamında devletin yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak *etkili bir yargısal sistem kurma* yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 52).

76. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin bir de usule ilişkin yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü, doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54; *Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

77. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türü yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespit edilmelidir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin 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, yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 55).

78. Bununla birlikte Anayasa'nın 17. maddesi başvuruçulara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği

gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemes (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

79. Yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda 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).

80. Bununla beraber kamu makamlarının muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan kusurlarının bulunduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi bireylerin hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşama hakkının ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

81. Anayasa Mahkemesi başka bir maden kazası hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamında alınan bilirkişi raporlarında kusur izafe edilen bazı kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi, bazı şüpheliler hakkında ise kovuşturmasızlık kararı verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları incelediği Naziker Onbaşı ve diğerleri başvurusunda kömür madeni işletmeciliğinin bu işte çalışanlar başta olmak üzere kişilerin yaşamı ve vücut bütünlüğü bakımından birtakım riskler içermesi nedeniyle tehlikeli bir faaliyet olduğu, bu sebeple devletin yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında, anılan işletmecilik sırasında kişilerin yaşamının ve vücut bütünlüğünün korunması, ayrıca ölüm ve yaralanma olaylarının önüne geçilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasında zorunluluk bulunduğu sonucuna varıp önceki yıllarda meydana gelen benzer olaylarda birçok kişinin yaşamını yitirdiğini, kazanın gerçekleştiği alanda ani degaj (ani gaz boşalması) tehlikesinin olduğunun bilindiğini ve bilirkişi raporlarına göre var olan bu riske karşı önlem alınmasının mümkün olduğunu dikkate alarak etkili

yargısal sistem kurma yükümlülüğünün anılan olay yönünden etkili bir ceza soruşturması yürütülmesini gerektirdiğini değerlendirmiştir.

82. Mevcut başvuruya konu edilen soruşturma kapsamında alınan bilirkişi raporunda -*Naziker Onbaşı ve diğerleri* başvurusuna konu soruşturmada alınan bilirkişi raporundaki tespitlere benzer şekilde olayın nasıl meydana geldiği teknik yönden açıklandıktan sonra 2006 yılında kömür üretme ve teslim işini üstlenen şirketin 7/10/2009 tarihinde TKİ'ye yaptığı sözleşme devri ile ilgili başvurusunda üretim çalışmaları sırasında oluşan yangınlardan dolayı üretim yapılamamasını ve yüksek su gelisini gerekçe gösterip ileride telafisi mümkün olmayacak problemlerle karşılaşılacağına değinerek işi devretmek istediği nazara alınıp maden sahasının yüksek yangın riski taşıdığına TKİ ve kömür üretim işini devralan S... A.Ş. tarafından bilindiği tespitinde bulunulmuştur. Bu nedenle anılan karardaki değerlendirmeler mevcut başvuru için de aynen geçerli olup etkili yargısal sistem kurma yükümlüğü somut olayda ceza soruşturması yürütülmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla hukuk ve/veya idare mahkemelerinde açılan ya da açılacak olan tazminat davalarının başvuruya herhangi bir etkisi bulunmamakta olup başvuru yollarının tüketilmesi konusunda başvuruda bir eksiklik bulunmamaktadır.

83. Yapılan bu değerlendirmelerden sonra Çalışma Bakanlığı görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesinin yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutuyla uyumlu olup olmadığı incelenmelidir lakin bu yapılırken incelenen hususun yaşam hakkının devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki yükümlülükleri olduğu ve Anayasa Mahkemesinin kişilerin bireysel ceza sorumluluklarının bulunup bulunmadığı konusunda değerlendirme yetkisinin bulunmadığı hatırdta tutulmalıdır.

84. Kamu görevlilerinin görevlerini devlet adına ifa etmeleri ve görevlerinin ifası ile ortaya çıkan birtakım durumlarla bağlantılı olarak sık sık şikâyet edilme ve soruşturma tehdidi altında olma riski ile karşı karşıya olmaları nedeniyle haklarında adli soruşturma yürütülmesinin belirli bir makamın iznine bağlanması hukuk devletinde makul görülebilir bir durumdur (*Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş*, B. No: 2013/7907, 21/4/2016, § 106). Nitekim Anayasa'nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında, memurlar

ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının -kanunla belirlenen istisnalar dışında- kanunun gösterdiği idari mercinin iznine bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır (*Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tınas*, § 107).

85. Öte yandan soruşturma izni prosedürü, görevleri sebebiyle suç işledikleri iddia edilen kamu görevlilerinin gereksiz ithamlarla karşılaşmaması ve kamu görevlerinin aksamaması amacıyla ihdas edilmiş olup bu amaç uyarınca ceza soruşturmasına geçilmeden önce yapılması gereken ön inceleme, ceza soruşturması yürütülmesini gerekli kılacak bir durumun bulunup bulunmadığının tespitine yöneliktir. Bu nedenle soruşturma izni prosedürünün anılan amacın ötesinde ceza yargılamasının işleyişini geciktirecek ve soruşturmanın etkin olarak yürütülmesine engel olacak şekilde ya da kamu görevlilerinin ceza soruşturmasından muaf tutulduğu izlenimini oluşturacak şekilde uygulanmaması gerekir (benzer değerlendirme için bkz. *Naziker Onbaşı ve diğerleri*, § 70).

86. Zira tehlikeli bir faaliyet kapsamında kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğü üzerinde ortaya çıkan risklerin en aza indirilmesi, gerekli önlemlerin alınması konusunda sorumluluğu bulunan kişilerin tespit edilebilmesi ve tespit edilen sorumluluklar karşısında devletin göstereceği yargısal tepki benzer olayların yaşanmaması bakımından da önem taşımaktadır (*Naziker Onbaşı ve diğerleri*, § 71).

87. Somut olayda başvurucuların yakınlarının ölümü ile sonuçlanan olaya ilişkin yürütülen soruşturma kapsamında alınan bilirkişi raporunda olayın meydana geldiği maden ocağında iş sağlığı ve güvenliği konusunda ne gibi eksiklikler bulunduğu ve sözü edilen hususların olayın vuku bulmasına katkısı teknik yönden açıklandıktan sonra anılan eksiklik ve mevzuata aykırılıkların yapılan denetimler sırasında tespit edilmemesi nedeniyle 2010 yılından olay tarihine kadar olayın meydana geldiği, maden ocağını denetleyen Çalışma Bakanlığı iş müfettişlerinin de olaydan sorumlu olduğu belirtilmiştir (kusur değerlendirmesi için bkz. § 17). Ceza Mahkemesince alınan bilirkişi raporunda da Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan bilirkişi raporundaki kusur değerlendirmelerinin yerinde olduğu ifade edilmiştir (bkz. § 28/iii).

Yaşam Hakkı

88. Cumhuriyet Başsavcılığının Çalışma Bakanlığı görevlileri hakkında soruşturma izni istemesi üzerine yürütülen ön incelemeye istinaden Teftiş Kurulunda görevli bir başmüfettiş, iki müfettiş ve üç müfettiş yardımcısınca hazırlanan ön inceleme raporunda ise ön inceleme için öngörülen yasal süre içinde yeni bilirkişi incelemesi yaptırılmasının mümkün olmadığı belirtilmiş ancak soruşturma aşamasında alınan 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporundaki kusur tespitlerinin genel ve hukuki yönden mesnetsiz olduğu ileri sürülerek teknik değerlendirmelerin yanında hukuki değerlendirmeler de yapabilecek uzman kişilerden oluşan yeni bir bilirkişi heyetinin maden kazasını incelemek üzere görevlendirilmesinin uygun olacağı ifade edilmiş (bkz. § 39), buna istinaden de Çalışma Bakanı soruşturma izni vermemiştir.

89. Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan bilirkişi raporu zaten konusunda uzman kişilerce hazırlanmış olup ön incelemeyi yapan kişilerin görevlerinin esası, kamu görevlilerinin gereksiz ithamlarla karşılaşmamları ve kamu görevlerinin aksamaması için ceza soruşturması yürütülmesini gerekli kılacak bir durum bulunup bulunmadığının tespitinden ibarettir. Bu nedenle ön incelemeyi yapan kişilerin bilirkişi incelemesine neden ihtiyaç duydukları ve olay hakkında teknik değerlendirme yapabilecek donanımına sahip olmadıkları dikkate alındığında 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporundaki tespitlerin genel olarak ve hukuki yönden mesnetsiz olduğuna nasıl kanaat getirdikleri anlaşılammıştır.

90. Cumhuriyet Başsavcılığının ve başvuruçuların soruşturma izni verilmemesi kararına yaptıkları itirazlar maden ocağının denetlendiği, iş sağlığı ile güvenliği yönünden herhangi bir eksiklik tespit edilmediği ve haklarında ön inceleme yapılanların eylemleri ile maden kazasının meydana gelmesi arasında doğrudan illiyet bağının kurulamadığı gerekçesiyle reddedilmiş; böylece haklarında soruşturma izni istenen kamu görevlileri yönünden adli süreç sona ermiştir. Oysa Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan bilirkişi raporunda 2010 yılından itibaren maden ocağında iş sağlığı ve güvenliği konusunda ne gibi eksiklikler bulunduğu açıklanarak sözü edilen hususların denetimler sırasında ortaya çıkarılmamasının da başvuruya konu olayın meydana gelmesine

etki ettiği belirtilmiştir. Ayrıca Birinci Daire illiyet bağı ile ilgili değerlendirmede bulunsa da ceza hukuku anlamında eylem ile sonuç arasında bir illiyet bağı bulunup bulunmadığını tespit edecek makam soruşturma makamlarıdır. Bu sebeple kamu görevlilerinin bilirkişi raporları ile tespit edilen ihmallerin ceza hukuku sorumluluğu doğurup doğurmadığı, doğurmakta ise bu ihmaller ile ortaya çıkan netice arasında ceza hukuku anlamında bir illiyet bağı bulunup bulunmadığı konusundaki değerlendirmelerin soruşturma makamlarınca yapılmasına müsaade edilmeden adli sürecin sona erdirilmesi etkili soruşturma ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Bir kez defa ifade etmek gerekir ki bireylerin hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşam hakkının ihlaline neden olabilir.

91. Olayda etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi gerektiğine yönelik bu tespit, bilirkişi raporunda kusurlu oldukları yönünde tespit bulunan kişiler hakkında yürütülecek adli sürecin mutlaka bir dava açılması ya da açılan davanın belli bir hükümle sonuçlanması gerektiği anlamına gelmeyip sorumluların tespit edilmesini ve hesap vermelerini sağlayacak uygun araçların etkili şekilde kullanılması gerekliliğine işaret etmektedir. Ayrıca başvuruya konu edilen soruşturma kapsamında alınan bilirkişi raporunda iş müfettişleri dışında kalan Çalışma Bakanlığı çalışanları hakkında herhangi bir değerlendirme bulunmadığından Anayasa Mahkemesince verilen kararın iş müfettişleri dışındaki kişiler yönünden olumlu veya olumsuz bir etki doğurmadığı unutulmamalıdır.

92. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

93. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının

Yaşam Hakkı

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.”

94. Başvurucular ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

96. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

97. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin 1 numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme,

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

98. İncelenen başvuruda yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Danıştay Birinci Dairesince verilen 10/12/2015 tarihli ve E.2015/1720, K.2015/1723 ve 14/4/2016 tarihli ve E.2016/5, K.2016/513 sayılı kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

100. İhlal tespitinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından ayrıca tazminata hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

101. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuru Naciye Kaya'ya ve müşterek olmak üzere başvurular

Yaşam Hakkı

Abdülkadir Yılmaz, Elif Yılmaz, Gülşen Ejdar, Hacer Yılmaz, Katriye Yılmaz, Nagihan Yılmaz, Onur Yılmaz, Ahmet Akdağ, Mefaret Akdağ, Nurcan Akdağ ve Yiğit Ahmet Akdağ'a ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının usul boyutunun 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 usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Danıştay Birinci Dairesine (E.2015/1720, K.2015/1723; E.2016/5, K.2016/513) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuru Naciye Kaya'ya ve müşterek olmak üzere başvurucular Abdülkadir Yılmaz, Elif Yılmaz, Gülşen Ejdar, Hacer Yılmaz, Katriye Yılmaz, Nagihan Yılmaz, Onur Yılmaz, Ahmet Akdağ, Mefaret Akdağ, Nurcan Akdağ ve Yiğit Ahmet Akdağ'a ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EK 1
BAŞVURUCULAR İLE ÖLEN YAKINLARI ARASINDAKİ
YAKINLIĞI GÖSTERİR LİSTE

Başvurucu Abdülkadir Yılmaz	İ.Y.nin babası
Başvurucu Elif Yılmaz	İ.Y.nin eşi
Başvurucu Gülşen Ejdar	İ.Y.nin kardeşi
Başvurucu Hacer Yılmaz	İ.Y.nin kızı
Başvurucu Katriye Yılmaz	İ.Y.nin annesi
Başvurucu Nagihan Yılmaz	İ.Y.nin kızı
Başvurucu Onur Yılmaz	İ.Y.nin oğlu
Başvurucu Ahmet Akdağ	S.A.nın babası
Başvurucu Yiğit Ahmet Akdağ	S.A.nın oğlu
Başvurucu Mefaret Akdağ	S.A.nın eşi
Başvurucu Nurcan Akdağ	S.A.nın annesi
Başvurucu Naciye Kaya	M.K.nın eşi

EK 2
HAKLARINDA KAMU DAVASI AÇILAN KİŞİLER İLE BU
KİŞİLERİN YAPTIĞI GÖREVLER

1	C.G.	S... A.Ş.nin yönetim kurulu başkanı, işveren
2	R.D.	S... A.Ş.nin işletme genel müdürü, işveren vekili
3	A.Ç.	S... A.Ş.nin işletme müdürü, işveren vekili
4	İ.A.	S... A.Ş.nin işletme müdür yardımcısı, işveren vekili
5	E.E.	S... A.Ş.de teknik nezaretçi
6	M.A.G.Ç.	S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu üç vardiya amiri
7	H.K.	S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya amiri
8	Y.K.	S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya amiri
9	F.Ü.A.	S... A.Ş.de havalandırma mühendisi
10	H.Y.	S... A.Ş.de hazırlık üç vardiya amiri
11	E.Y.	S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya mühendisi
12	Y.E.	S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya mühendisi
13	H.G.	S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya mühendisi
14	C.D.	S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya mühendisi
15	N.K.	S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya mühendisi

Yaşam Hakkı

16	E.C.	S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya mühendisi
17	S.K.	S... A.Ş.de patlatma mühendisi
18	S.G.	S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya teknikeri
19	Ü.Ş.	S... A.Ş.de elektrik başmühendisi
20	N.N.	S... A.Ş.de mekanize ayak üç vardiya amiri
21	H.A.	S... A.Ş.de mekanize ayak üç vardiya amiri
22	H.S.	S... A.Ş.de klasik ayak üç vardiya amiri
23	S.D.	S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya teknikeri
24	S.A.D.	S... A.Ş.de klasik ayak vardiya mühendisi
25	U.K.	S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya teknikeri
26	Se.G.	S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya teknikeri
27	M.U.	S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya teknikeri
28	Ö.D.	S... A.Ş.de klasik ayak vardiya mühendisi
29	F.P.	S... A.Ş.de klasik ayak vardiya mühendisi
30	M.A.	S... A.Ş.de klasik ayak vardiya mühendisi
31	H.E.	S... A.Ş.de mekanize ayak vardiya mühendisi
32	Hi.K.	S... A.Ş.de mekanize ayak vardiya mühendisi
33	C.U.	S... A.Ş.de mekanize ayak vardiya mühendisi
34	H.B.	S... A.Ş.de gaz izleme personeli
35	O.E.	S... A.Ş.de gaz izleme personeli
36	B.Ü.	S... A.Ş.de gaz izleme personeli
37	O.S.	S... A.Ş.de gaz izleme personeli
38	E.C.	S... A.Ş.de gaz izleme personeli
39	A.O.	ELİ Eynez Yeraltı Sahası Yeraltı Kontrol Şube Müdürlüğünde kontrol başmühendisi
40	B.K.	ELİ Eynez Yeraltı Sahası Yeraltı Kontrol Şube Müdürlüğünde kontrol mühendisi
41	S.B.	ELİ Eynez Yeraltı Sahası Yeraltı Kontrol Şube Müdürlüğünde kontrol mühendisi
42	N.U.	ELİ Eynez Yeraltı Sahası Yeraltı Kontrol Şube Müdürlüğünde kontrol mühendisi
43	E.K.	ELİ Eynez Yeraltı Sahası Yeraltı Kontrol Şube Müdürlüğünde kontrol başmühendisi
44	M.B.	ELİ Eynez Yeraltı Sahası Yeraltı Kontrol Şube Müdürlüğünde kontrol mühendisi
45	Ser.G.	ELİ Eynez Yeraltı Sahası Yeraltı Kontrol Şube Müdürlüğünde kontrol mühendisi

*İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELE
YASAĞI*



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Y. K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14347)

Karar Tarihi: 2/6/2020

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Celal Mümtaz AKINCI Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL
Raportör	: Mahmut ATEŞ
Başvurucu	: Y.K.
Vekili	: Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, geri gönderme merkezindeki bir odada el ve ayakları kelepçeli ve zincirli bir şekilde tutulma nedeniyle eziyet yasağının; herhangi bir karar olmaksızın idari gözetim altında bulundurulma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve bu hak ihlallerinin giderilmesi için başvurulabilecek etkili bir hukuk yolunun bulunmaması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/8/2016 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) ile Göç İdaresi Genel Müdürlüğü aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. 1988 doğumlu olan başvurucu, Kazakistan Cumhuriyeti vatandaşıdır.

10. Başvurucu 2011 yılında Türkiye'ye gelmiştir. Kazakistan Cumhuriyeti makamlarının suçluların iadesi talebi üzerine başlayan hukuki süreç sonucunda 16/10/2018 tarihinde bu ülkeye iade edilmiştir.

11. Başvurucu 2/11/2015 tarihinde sahte kimlik taşıdığı şüphesiyle İstanbul'da gözaltına alınmıştır. 4/11/2015 tarihinde hakkında sınır dışı etme ve idari gözetim altına alma kararları alınarak İstanbul Geri Gönderme Merkezine (GGM) gönderilmiştir. 5/11/2015 tarihinde sınır dışı etme kararına karşı iptal davası açmıştır.

12. Başvurucu 19/11/2015 tarihinde Aşkale GGM'ye transfer edilmiştir.

13. 26/11/2015 tarihinde başvurucunun avukatı İstanbul'dan Aşkale GGM'ye gelerek başvurucu ile görüşmek istemiş ancak avukatın bu talebi reddedilmiştir. Başvurucunun avukatı bu konuyla ilgi olarak aynı gün düzenlediği iki ayrı tutanakta özetle Aşkale GGM ve Erzurum İl Göç İdaresi Müdürlüğü (İGM) yetkililerinin görüşme izninin yazılı talepten bir hafta sonra çıkabileceğini söyleyerek görüşme izni vermediklerini, böylece müvekkili hakkındaki idari karar ve davalarla ilgili bilgi alamadığını, başvuru yapamadığını kayıt altına almıştır.

14. 30/11/2015 tarihinde başvurucunun avukatı Erzurum İGM'ye hitaben yazdığı dilekçesinde; başvurucu ile görüşmesine izin vermeyen

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

görevliler hakkında idari soruşturma açılması, görüşme yapmaya engel olunması uygulamasına son verilmesi ve başvurucu hakkındaki işlem ve kararların başvurucunun vekâletnameli avukatı olması nedeniyle kendisine tebliğ edilmesi taleplerinde bulunmuştur.

15. 10/12/2015 tarihinde başvurucunun avukatı Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Buna ilişkin dilekçede; başvurucunun ailesi ve avukatıyla iletişiminin engellendiği, Kazakistan Cumhuriyeti yetkilileri ile görüştürülerek Kazakistan'a geri dönmesi konusunda bu kişilerin tehdit ve baskılarına maruz bırakıldığı, GGM'nin bodrum katındaki soğuk bir odada elleri ve ayaklarından zincirlenmiş bir şekilde tutulduğu hususlarına yer verilmiştir. Aynı dilekçede; Cumhuriyet Başsavcılığından işkence ve kötü muamele iddialarının araştırılması ve muamelenin tespiti hâlinde durdurulması, başvurucunun tutulduğu odanın fotoğraflarının çekilmesi, güvenlik kamerası kayıtlarının muhafaza altına alınması, başvurucunun ruhsal ve bedensel durumu hakkında tıbbi rapor temin edilmesi, sorumlular hakkında ceza soruşturması açılması talep edilmiştir.

16. Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun iddiaları iki bölüme ayrılarak incelenmiştir. Bir kısım iddiayla ilgili olarak 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca Erzurum Valiliğinden soruşturma izni talep edilmiştir. Başvurucunun işkence suçuna ilişkin iddiaları bakımından ise şikâyet günü doğrudan soruşturmaya başlanmıştır. Bu soruşturma kapsamında Cumhuriyet savcısı, emniyet görevlilerinden Aşkale GGM'deki tüm kamera görüntülerinin bir örneğinin temin edilmesini talep etmiş ve başvurucunun beyanını almıştır. Başvurucu; avukatı hazır bulunmaksızın 10/12/2015 tarihinde verdiği ifadesinde, Aşkale GGM'de kötü muamele görmediğini, el ve ayaklarından zincirlenmediğini, Kazakistan'a dönmesi için baskıya uğramadığını söylemiştir. Aynı ifadede ayrıca hastaneye giderek rapor almak istemediğini beyan etmiştir. Bunun üzerine Cumhuriyet savcısının tutanağa geçirdiği ifade şöyledir:

"...müştekinin el yüz ve gözle görülen diğer vücut aksamaları kontrol edildi. Herhangi bir darp cebir izine delalet edecek bir emareye rastlanılmadı..."

17. Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığı işkence ve kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak 21/12/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (KYOK) vermiştir. Bu karar gerekçesinde, Aşkale GGM'den temin edilen kamera görüntülerinde işkence ya da kötü muameleye delalet edecek bir görüntü olmadığına ve başvurucuda darp veya cebir izine rastlanmadığına yer verilmiştir.

18. Başvurucunun avukatı kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itirazda bulunmuştur. 28/1/2016 tarihli itiraz dilekçesinde, önceki iddialarının yanı sıra Kazakistan Cumhuriyeti'nden bir görevlinin Aşkale GGM'de başvuru ile görüşüp Kazakistan'a dönmesi konusunda başvurucuya baskı yaptığı, savcıya ifade vermek üzere hücreden çıkarılırken işkenceye maruz kalmadığını söylemesi için başvurucuyu GGM Müdürü'nün Kazakistan'a göndermekle tehdit ettiği dile getirilmiştir. Ayrıca itiraz dilekçesinde, GGM'de kalan yüzlerce kişi olmasına rağmen tanık dinlenmediği belirtilmiştir.

19. İtiraz dilekçesine başvurunun el yazısıyla yazdığı 28/12/2015 tarihli mektup eklenmiştir. Bu mektupta başvuru, Kırgızistan uyruklu bir kişinin kaçmasına yardım ettiği bahanesiyle bu kişi ile birlikte 1/12/2015 tarihinde Aşkale GGM'nin zemin katındaki bir hücreye konulduğunu, el ve ayakları kelepçe ve zincirle birbirine bağlı bir şekilde ısıtması olmayan bu odada uzun süre tutulduğunu, yemek yerken dahi zincirlerin açılmadığını iddia etmiştir. Başvuru, hücrede zincirli bir şekilde kalırken üçüncü gün Kazakistan Konsolosu'nun gelerek Kazakistan'a gitmesi için kendisini ikna etmeye çalıştığını beyan etmiştir. Başvuru ayrıca avukatının şikâyetinin ardından odadan çıkarıldığını ve savcıya ifade vermeden önce kendisiyle görüşen GGM Müdürü'nün işkence iddiasında bulunması hâlinde kendisini Kazakistan Konsolosluğuna vermekle tehdit ettiğini belirtmiştir. Bu tehdit üzerine savcıya yalan ifade verdiğini beyan eden başvuru, hücrede tutulduğunu GGM'deki herkesin bildiğini iddia etmiştir.

20. İtirazı inceleyen Erzurum 2. Sulh Ceza Hâkimliği 10/2/2016 tarihinde soruşturmanın genişletilmesine karar vererek dosyayı yeniden Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Hâkimlik; bu karar gerekçesinde, tanık olabilecek kişilerin tespit edilip dinlenmediğini,

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

dosyada bulunan CD'deki görüntülerin olayla ilgili olmadığını, başvuru sahibinin sağlık raporunun temin edilmediğini, 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturulması izne bağlı olmayan işkence ve eziyet suçları bakımından şüphelilerin tespit edilip savunmalarının alınmadığını belirtmiştir.

21. Bu kararın ardından başvuru sahibinin 3/5/2016 tarihinde bir kez daha ifadesi alınmıştır. İfadenin ilgili kısmı şöyledir:

“...Geri Gönderme Merkezinden tanımadığım Tacikistanlı bir şahıs kaçma girişiminde bulundu ve duvarlar yüksek olduğu için kaçamayarak yakalandı. Bu olaydan sonra daha önce görmediğim iki görevli gelerek bana ‘gel gel’ dediler. Bende zorluk çıkarmadan yanlarına gittim, akabinde beni nezaret kısmına aldılar. Beni neden buraya aldınız diye oradaki görevli Müdüre sordum. Müdürde bana ‘canım öyle istedi’ dedi. Oradaki görevliler ellerime ve ayaklarıma zincirle birbirine bağlanmış kelepçe taktılar. Kaldığım nezarete minder şeklinde bir yatak, yastık, battaniye, tuvalet ve lavabosu olan bir kısım bulanmaktaydı. Günde 3 öğün yemeğimi eksiksiz olarak verdiler. Aşkale de kış aylarında bulunduğum için kaldığım oda çok soğuktu, herhangi bir ısıtma sistemi yoktu. Nezarete kaldığım ilk günün ertesinde bir görevli gelerek Kazakistan Konsoloslüğundan bir yetkilinin geldiğini ve onunla görüşmek isteyip istemediğimi sordu. Bende görüşeceğimi söyledim. Kelepçeyi çıkarıp beni konsolosluk yetkilisiyle görüştürdüler. Daha sonra beni tekrar nezarete aldılar. 1 hafta kelepçeli şekilde orada kaldım. 1 haftanın sonunda beni 1 gün misafirhane kısmına aldılar ve diğer şahıslarla birlikte orada kaldım. Ertesi gün Müdür bey yanıma gelerek. Bana ‘düşündün mü?’ dedi. Bende ne düşüneceğim ki dedim. Konsolosluk yetkilisinin bana Eğer Kazakistan’a kendi isteğimle gidersem 12 yıl, deport olarak gidersem 25 yıl cezaevinde kalacağımı söylediğini söyleyip gitmek istemediğimi belirttim. Bunun üzerine bana iyice düşün diyerek beni tekrar nezaret kısmına koydurdu. 3 gün daha aynı nezarete kelepçeli bir şekilde, toplam 10 gün kadar nezarete kaldım. 10 günün sonunda savcılığa götürmek için nezareten beni Müdür bey çıkarttı. Müdür bey bana seni şimdi savcılığa götürecekler dedi. Bana ‘biz seni dövdük mü?’ dedi, bende yok ‘dövmediniz’ dedim. Kollarımda kelepçe izi var mı yok mu diye baktı. Odadaki herkesi dışarı çıkardı ve bana ‘şimdi savcılığa gideceksin kesinlikle bana kelepçe takmadılar ve hücreye atmadılar diyeceksin’ dedi. ‘Eğer benim söylediklerim dışında bir şey söylersen seni tekrar nezarete

koyarım ve daha sonrada deport (sınır dışı) ederim' dedi. Bende savcılığa gittiğimde deport olmamak için Müdür beyin söylediği şekilde yalan ifade verdim. Nezarette kaldığım süre içerisinde bir defasında moralim bozuk olduğu için plastik yemek kaşığıyla sol göğsümü çizdiğimden dolayı savcı bey bana doktora gitmek ister misin diye sorduğunda göğsümdeki iz çıkacak diye yalan ifade verdiğim anlaşılmasa için gitmek istemediğimi söyledim.

Nezarette kelepçeli kalmam dışında herhangi bir kötü muamele darp veya psikolojik bir baskıda bulunmadılar. Sadece bir defasında nezaretteyken başım ağrıdığı için ağrı kesici hap istediğimde görevli bana hap olmadığını söyledi..."

22. Başvurucu hakkında Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesince tanzim edilen 3/5/2016 tarihli tıbbi raporda, belirgin psikopatolojik bulgu saptanmadığı ve vücudunda haricî yeni travmatik bir bulgu olmadığı belirtilmiştir.

23. Olay tarihinde Aşkale GGM müdür vekili olarak görev yapan A.A.nın iddialarla ilgili olarak 16/4/2016 tarihinde savunması alınmıştır. A.A. savunmasında özetle başvurucuyu tanımadığını, GGM'de tutulan yabancı uyruklu hiçbir şahısla bire bir görüşme yapmadığını, başvurucunun ülkesine sınır dışı edilme kararının yerine getirilmesini engellemek için kendisine ve Kurumuna iftira attığını, bu durumun daha önce Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen kamera kayıtlarından tespit edilebileceğini beyan etmiştir. A.A. ayrıca GGM'de kavgaya karışan veya kamu malına zarar veren kişilerin geçici olarak konuldukları *ilgi odaları* bulunduğunu, bu odalarda kalan kişilere kelepçe veya zincir takılmadığını, odaların kişilerin kendilerine zarar vermelerini önleyecek şekilde dizayn edildiğini, tuvaletin bu odanın içinde yer aldığını ancak odaya konulan kişilerin yemeklerini görevli nezaretinde yemekhanede yediklerini ifade etmiştir. A.A.nın savunmasına göre başvurucu bu odalardan birine konulmamıştır. Başvurucunun kavgaya karıştığına ya da kamu malına zarar verdiğine ilişkin bir tutanak mevcut değildir.

24. 24/3/2016 tarihinde Aşkale GGM'de özel güvenlik görevlisi grup amiri olarak görev yapan G.E.nin iddialarla ilgili olarak *bilgi sahibi* sıfatıyla beyanı alınmıştır. G.E. başvurucunun Kırgızistan vatandaşı başka bir kişi ile birlikte ilgi odasında tutulması ve kamera ile takip

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

edilmesi konusunda A.A. tarafından sözlü olarak verilen talimatı yazılı tutanağa bağladığını ve yerine getirdiğini söylemiştir. G.E. başvurusunun yemeklerini ilgi odasında yediğini ancak zincirli, kelepçeli ve soğuk bir odada tutulduğunun doğru olmadığını, iddia edildiği şekilde kötü muameleye maruz kaldığına tanık olmadığını ifade etmiştir. G.E.nin ifadesinin diğer ilgili kısmı şöyledir:

“... İlgi odasına girdikten birkaç gün sonra telsizden şahsın ilgi odasından çıkarılarak, zemin katta bulunan parmak izi odasına götürmem söylenmesi üzerine, ben şahsı bu odaya getirdim. Burada Merkez Müdür Vekili A.A. gelerek şahısla yalnız görüşeceğini benim dışarı çıkmamı söyledi ben de odanın dışında bekledim. Yaklaşık yarım saatten fazla bir görüşmeleri oldu. Bu görüşmeden sonra A.A. bana şahsı normal odasına alabileceğimizi, normal odasında ikinci bir talimata kadar kalsın dedi. ... Yine şahsın o gün savcılığa götürüleceği bilgisi de A.A. arafından bana söylendi. ... İlgi odasına alınan şahısların kendilerine zarar vermelerini önlemek amacı ile zincirli kelepçe vurulduğu oldu. Bu zincir eller ve ayakları birbirine bağlayan ortadan da yine bir zincirle bu zincirler birbirine bağlı idi. Zincir vurulması talimatı Merkez Müdürü tarafından talimat verilir, başkasının talimatı ile böyle bir şey yapılamazdı. Yine Merkez Müdürünün verdiği talimatta özel ilgi odasına kim alınsa alınsın, kendisine zarar vermemesi için zincirli kelepçe vurularak gözetim altında tutulacak şekilde sözlü olarak grup amirlerine talimatı vardı. Ben yine bu talimatı tutanak altına alarak güvenlik müdürüne teslim ettim. Yine bu zincirleri tutanakla 4 grup amiri teslim aldı ve ilgi odalarının bulunduğu noktalardaki görevli arkadaşlara teslim edildi. Onlarda bu 10 adet zincirli kelepçenin noktada bulunan devir teslim defterine de tam olarak alınarak sonraki vardiya görevlisine teslim edildiğine dair kayda alınmıştır. Bu uygulama tarihini hatırlayamadığım Merkezde yapılan denetlemeden önce Merkez Müdürünün talimatı ile kaldırmamız söylendi. Bu zincirler bu talimatla Güvenlik Müdürüne teslim edildi. Bundan sonra da zincir, kelepçe vurma gibi bir uygulama olmadı...”

25. Olay tarihinde Aşkale GGM’de uzman yardımcısı olarak görev yapan E.C.nin 23/3/2016 tarihinde polis merkezinde bilgi sahibi sıfatıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

“ ... 2015 yılının kasım ayının son gecesi yani 1 aralık gece saat 01:00 sıralarında beni arayarak kaçma girişiminde bulunan bir şahıs olduğunu

bildirmeleri üzerine Merkez Müdür Vekili A.A. ile birlikte Merkeze geldik. Y.K. ile birlikte aynı odada kalan ismini hatırlamadığım Kırgızistan uyruklu bir şahsın kaçma girişiminde bulunduğunu öğrendik. Bunun üzerine o tarihte Merkez Müdür Vekili olan A.A., Y.K.'nin kaçma tehlikesi olabileceğini düşünerek özel ilgi odasına alınması için talimat verdi... ..Bu odalarda zincir veya kelepçe takılması gibi bir uygulama yoktur, zaten odalar yalıtımlı ve ısıtma sistemi mevcuttur... Y.K.nin ilgi odasında kaç gün kaldığını bilmiyorum. ...Y.K.nin merkezde kaldığı sürede kötü muameleye maruz kaldığını düşünmüyorum, gayet sakin ve uyumlu davranışları vardı. Kötü muamele görmesi için bir sebep te yoktu..."

26. Olay tarihinde Aşkale GGM'de güvenlik müdürü olarak görev yapan F.P.nin 23/3/2016 tarihinde polis merkezinde bilgi sahibi sıfatıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...01 Aralık 2015 günü Merkezde bir kaçma girişiminde bulunan bir şahıs olduğu Güvenlik müdürü olduğum için bana bildirildi. Merkeze geldiğimde Y.K. ile aynı odada kalan şahsın kaçma girişiminde bulunduğunu öğrendim. Geldiğimde Merkez Müdür Vekili A.A.nın da merkeze geldiğini gördüm. O gece grup amiri olan M.B.ye Y.K.nin sorunlu olduğunu ve ilgi odasına alınması gerektiğini söyledi. Sonraki gün de bana "bu şahsın sıkıntılı olduğunu, kaçma tehlikesinin olduğunu, dikkat etmemiz gerektiğini, şahıs ilgi odasında olacak" şeklinde talimat verdi. Bu olaydan sonra şahıs ilgi odasına alındı ancak bu odada kaç gün kaldığını bilmiyorum... ..şahıs uyumlu ve sakindi. Şahsın Merkezimizde kaldığı süre içerisinde herhangi bir konu hakkında şikayeti veya bir olaya karıştığını görmedim. Geri Gönderme Merkezinde bulunan ilgi odalarına sorunlu şahıslar alınır ve bu odalardan Merkez Müdürlüğünde 12 adet vardır. Bu odalarda ve odaların koridorlarında kamera vardır ve kamera görevlileri tarafından sürekli izlenmektedir. Ayrıca bu odaları günlük kontrol ederim. Kontrol esnasında Y.K. İsimli şahsın kelepçeli veya zincirli olduğunu görmedim..."

27. Olay tarihinde Aşkale GGM'de güvenlik kameralarını izlemekle görevli özel güvenlik görevlisi olarak görev yapan R.F.nin 24/3/2016 tarihinde polis merkezinde bilgi sahibi sıfatıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...ilgi odalarında kamera düzeneği mevcuttur ve bu odalarda şahıslar kaldığı zaman bunlar tarafımızdan sürekli izlenmektedir. Çünkü bu odaya alınan

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

şahısların kendilerine veya etrafa zarar verme ihtimalleri olduğundan bu odalara alınır. Bahse konu kaçma girişimi olayı olduktan sonra benim vardiyamda iki şahsın da ellerinin veya ayaklarının zincirli olduğunu veya başka türlü kötü bir muamele ile karşılaştığını görmedim ve duymadım... Şahıs ilgi odasında sakindi ve herhangi bir sorun yaratmadı. Şahsın kaç gün kaldığını ve ne zaman çıktığını hatırlamıyorum. İlgi odalarında sorunlu şahıslara kendilerine ve etraf zarar vermemeleri için zincirli kelepçe vurulduğu doğrudur... ..Kameralarından ilgi odasında kalan 8-10 şahsın zincirli kelepçe ile tutulduğuna şahit oldum. Bazılarında bir gün bazılarında birkaç saat takılı vaziyette olduğu olmuştu... Bu zincirler sıkı bir şekilde bağlanmaz, herhangi bir yere sabitlenmez, ellerde ve ayaklardan bağlı ortadan da bir zincirle bağlı şekilde idi... “

28. Olay tarihinde Aşkale GGM’de özel güvenlik görevlisi olarak görev yapan R.K.nın 30/3/2016 tarihinde polis merkezinde bilgi sahibi sıfatıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...Kırgızistan vatandaşı bir şahsın kaçma girişimi oldu ve kaçamadan yakalandı... Kaçan şahıs yakalandıktan sonra Y.K. isimli şahıs ile birlikte aynı gece olay sonrası farklı ilgi odalarına alındılar. Y.K. isimli şahsı tam tarihini hatırlamıyorum ancak birkaç gün sonra ilgi odasında gördüm. Şahsı gördüğümde gayet iyi durumdaydı. Kaldığı oda diğer ilgi odalarıyla aynı odalardan biriydi. Hangi oda olduğunu hatırlamıyorum. Şahsı gördüğümde kelepçe ve zincir olup olmadığını hatırlamıyorum. Y.K. isimli şahsın ilgi odasında kaç gün kaldığını hatırlamıyorum. ... Bahse konu odalardan şahısları elden ve ayaktan kelepçe vurulup ortadan da bu kelepçeler zincirle birbirine bağlı bir şekilde tutulduğunu bir iki şahısta gördüm. ... Ben ilgi odalarının bulunduğu blokta çalıştığım zaman birgün göreve geldiğimde görevi bana devreden arkadaş bundan sonraki ilgi odasına alınan her şahsın kelepçeleneceğini söyledi bir süre uygulama bu şekilde devam etti...”

29. Olay tarihinde Aşkale GGM’de özel güvenlik görevlisi grup amiri olarak görev yapan M.B.nin 30/3/2016 tarihinde polis merkezinde bilgi sahibi sıfatıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

“... Bahse konu tarihlerde aynı blokta kalan Kırgızistan vatandaşı bir şahsın kaçma girişimi oldu ve kaçamadan yakalandı. Şahsın kaçmaya çalıştığı gece ben vardiya amiri olarak görev yapıyordum. ... Kaçan şahısla birlikte Y.K.nin de ilgi odasına alınması söylendi ancak talimatı kimin verdiğini ve neden ilgi odasına alındığı hakkında bilgim yoktur. ... Şahıs ilgi odasına alındıktan sonra kaç gün

kaldığını hatırlamıyorum ancak tahminen bir hafta kalmış olabilir. Şahsın ilgi odasına alınmasıyla ilgi herhangi bir tutanak düzenlendiğini hatırlamıyorum. Bahse konu olaydan sonraki vardiyamda. Vardiya amiri olarak ilgi odalarını kontrol ettiğimde şahsın dilekçesinde belirttiği gibi zincirli ve kelepçeli değildi. Odası da diğer odalarla aynı şartlara sahipti. Kaldığı odanın soğuk, zemininde su veya buz olan bir oda olması söz konusu değildir. Şahsın bahsettiği gibi elden ve ayakta kelepçe vurulması gibi bir uygulama Merkezde hiç olmamıştır...”

30. Olay tarihinde Aşkale GGM’de özel güvenlik görevlisi olarak görev yapan K.B.nin 31/3/2016 tarihinde polis merkezinde bilgi sahibi sıfatıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

“... Bahse konu kaçma girişiminin olduğu gece ben kamera görevlisiydim, görüntüleri izledim. Kaçmaya çalışan şahıs ile birlikte olay olmadan önce Y.K. İsimli şahıs ile koridorda görüşmeleri oldu. Olay neticesi de Geri Gönderme Merkezine gelen A.A.da görüntüleri geriye dönük olarak inceledi. Aynı akşam iki şahıs da ilgi odasına alındı. ...Şahıs ilgi odasına alındığında kelepçeli değildi. Yine ilgi odasında kaldığı süre içerisinde kelepçeli zincirli bir şekilde görmedim. Ben olay sonrası tekrar 36 saat sonra geldiğimde şahıslar ilgi odasında değillerdi. Daha sonrada bu şahısları görmedim. ...Y.K. İsimli şahsın kaldığı oda diğer ilgi odaları ile aynı şartlara sahipti, söylediği elleri ve ayakları zincirli, soğuk, zemininde su ve buz olan odada kaldığı doğru değildir. Şahsı ben gördüğüm kadarı ile sakindi ve herhangi bir eylemi de olmadı. Ben Geri Gönderme Merkezi açıldığından beri kamera görevlisi olarak çalışmaktayım. İlgi odasına zincir ve kelepçe vurulması uygulaması yapıldı. Merkezden 6 şahsın kaçma girişiminde bulunmasından sonra böyle bir uygulama başladı. Merkez Müdürü A.A.nın geçindiği soruşturma zamanında bu uygulama son buldu. ...”

31. Olay tarihinde Aşkale GGM’de özel güvenlik görevlisi olarak görev yapan S.K.nın 24/3/2016 tarihinde polis merkezinde bilgi sahibi sıfatıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...ben bu olayı 36 saat sonra göreve geldiğimde öğrendim. Şahısların ilgi odasına kaçma girişiminde bulunduğundan dolayı alındığı söylendi. Bende göreve geldiğimde şahsı ilgi odasında gördüm ancak burada zincirli ve kelepçeli bir vaziyette değildi. Odasında su veya buz yoktu. Y.K. isimli şahsa kötü muamele veya zincirlendiğini görmedim ve duymadım. Ben ilgi odalarının bulunduğu blokta hiç çalışmadım. Şahsın iddia ettiği gibi zincirlenmek sureti

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

veya kelepçeli şekildre Merkezde çalıştığım zaman içerisinde kimseyi görmedim, intihar girişiminde bulunan bir şahsın kendine zarar vermesini önlemek amacı ile bu şekilde zincirli kelepçe takıldığını duydum...”

32. Olay tarihinde Aşkale GGM’de özel güvenlik görevlisi grup amiri olarak görev yapan İ.A.nın 24/3/2016 tarihinde polis merkezinde bilgi sahibi sıfatıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

“... Tekrar göreve gündüz vardiyasına 36 saat sonra geldiğimde. Bana görevi devreden grup amiri kaçma girişiminden bahsederek 2 şahsın ilgi odasına alındığını Merkez Müdür Vekilinin talimatıyla Şahısların yarım saatte bir kontrol edilmesi. Kamera görevlilerine şahısları sürekli olarak izlemeleri. Kat görevlilerinin dikkatli ve duyarlı olması hususundaki talimatlarını ilettili... Şahsın iddia ettiği gibi elleri ve ayakları kelepçe ve zincirle bağlı değildi. Kaldığı ilgi odası diğer ilgi odaları ile aynı şartlarda idi. Odanın zemininde su veya buz yoktu. Şahsın herhangi bir şekilde kötü muameleye maruz kaldığını görmedim ve bu şekilde bir duyum da almadım... Kaç gün ilgi odasında kaldığını bilmiyorum. İlgi odasında kalan şahıslara önceden zincirli kelepçe vuruluyordu. Bu uygulama 1 Kasım 2015 tarihinde başladı, bitiş tarihini hatırlamamakla birlikte Aralık ayı sonunda bu uygulamadan vazgeçildi ve zincirler toplatıldı. Bu zincirleri toplama talimatını A.A. Verdi, zincirleri ben toplayarak o zaman güvenlik müdürü olan M.B.ye teslim ettim .Bu zincirli kelepçeler Merkezde sorun çıkartan şahıslara kendilerine ya da etrafa zarar vermemesi için vuruluyordu. Suriye uyrukla R. İsimli bir şahsın intihar girişiminde bulunmasından sonra kullanılmaya başlandı. Zincirleri Merkez Müdürü A.A.dan teslim aldığımda bana; ‘zincirleri aldığıma dair tutanağını tut ve diğer grup amirlerine teslim ederken de tutanakla teslim et, hücrelerin olduğu bloktaki güvenlik noktasında dursun’ şeklinde talimat verdi ve bu şekilde uygulama devam etti. Bu tutanaklarda güvenlik müdürüne teslim edilmiştir. Şahıs yemeklerini odasında normal bir şekilde yedi...”

33. Olay tarihinde Aşkale GGM’de özel güvenlik görevlisi olarak görev yapan Ö.K.nın 23/3/2016 tarihinde polis merkezinde bilgi sahibi sıfatıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...Y.K. isimli şahsı tanımam... Bahse konu odalarda herhangi bir zincir düzeneği yoktur ancak çok sorunlu olan şahıslara kendisine zarar vermesin diye ellerine ve ayaklarına zincir vurulduğunu biliyorum. Zincir de şahsı sıkacak zarar

vercek bir zincir değil, zincir bol ve şahsın hareket kabiliyetini kısıtlayacak bir zincir değildir. Bu zincir de şahıs sakinleştiği zaman çıkartılır. Odalarda yalıtım mevcut soğuk olması ve su olmasının imkanı yoktur... Ben Merkezde çalıştığım süre içerisinde bu şahsa veya başka bir şahsa kötü muamelede bulunulduğuna dair bir bilgim ve görgüm olmadı..."

34. Olay tarihinde Aşkale GGM'de özel güvenlik görevlisi olarak görev yapan A.C.Ö.nün 31/3/2016 tarihinde polis merkezinde bilgi sahibi sıfatıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Şahsın dilekçesinde anlattığı kaçma girişiminin meydana geldiği gün ben gündüz vardiyasındaydım. Olay devrettiğimiz vardiyanın gece grubunda meydana gelmiş. Ben bu olayı tekrar vardiyaya geldiğimde öğrendim bana bu olay neticesinde bir kişinin ilgi odasına alındığı söylendi ancak bu kişinin kim olduğunu bilmiyorum. Dilekçe de bahsedilen diğer hususlar hakkında sadece ilgi odalarına alınan şahıslara zincir ve kelepçe vurulduğunu biliyorum. Zincir ve kelepçe vurma talimatını sadece Merkez Müdür Vekili verirdi. Talimatta da kamu malına zarar veren, kamu malını hor kullanan şahıslar ilgi odalarına alındığında zincir ve kelepçe vurulacak şeklinde talimat vermiştir. Ben ilgi odalarının bulunduğu katta hiç çalışmadım. Şahsın anlattığı gibi soğuk küçük bir odada kaldığına tanık olmadım. Bu şekilde bir oda bulunmamaktadır..."

35. Olay tarihinde Aşkale GGM'de özel güvenlik görevlisi olarak görev yapan Se.K.nun 24/3/2016 tarihinde polis merkezinde bilgi sahibi sıfatıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Y.K. isimli şahsa kötü muamele veya zincirlendiği hakkında bilgi sahibi değilim. Ben ilgi odalarının bulunduğu blokta hiç çalışmadım. Şahsın iddia ettiği gibi zincirlenmek sureti veya kelepçeli şekilde Merkezde çalıştığım zaman içerisinde kimseyi görmedim, ancak bu şekilde uygulama olduğunu duydum..."

36. Olay tarihinde Aşkale GGM'de özel güvenlik görevlisi olarak görev yapan O.O.nun 24/3/2016 tarihinde polis merkezinde bilgi sahibi sıfatıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Bana sorulan Y.K. isimli şahsı ismen dahi duymadım. ...Bu olaydan sonra bu odalarda kalan şahısların zincir veya kelepçe takıldığını görmedim. Şahısların kaldığı odada kameradan gördüğüm kadar duvarları yalıtımlı odada su veya

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

donmuş su görmedim. Üşüdüklerine dair bir belirti de görmedim. Bu şahsın kaç gün bu odada kaldığını bilmiyorum ancak kötü muameleye maruz kaldığına tanık olmadım. ... İlgi odalarında kalan şahısların kendilerine zarar vermemesi için önceden zincirli kelepçe vurulduğunu gördüm. Ancak kelepçe ve zincir kimin talimatı ile vurulduğu hakkında bilgim yoktur..."

37. Olay tarihinde Aşkale GGM'de özel güvenlik görevlisi olarak görev yapan Ö.F.U.nun 24/3/2016 tarihinde polis merkezinde bilgi sahibi sıfatıyla alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...kamera sorumlusu olarak çalışmaktayım Y.K. isimli şahsı tanımam... İlgi odalarına getirilen şahıslar sorun çıkartan şahıslardır... Bu odalarda kalan şahıslara kelepçe takıldığını gördüm. Kelepçe de şahsın kendisine zarar vermesini önlemek amacıyla takılırdı zincir takılan şahıs görmedim. Bu odalara giren bütün şahıslara değil sadece kendine zarar verebilecek şahıslara kelepçe takılırdı. ... Y.K. isimli şahsın odaya alındığını bilmiyorum. ... Şahsın dilekçesinde anlattığı şekilde elleri ve ayakları zincirli ve kelepçeli olarak bir şahsın kaldığını görmedim..."

38. Olay tarihinde başvuruyla birlikte Aşkale GGM'de tutulan diğer yabancı uyruklu şahısların daha sonra başka GGM'lere transfer edilmiş olmaları nedeniyle tanık sıfatıyla beyanları alınamamıştır.

39. 14/3/2016 tarihinde Aşkale GGM'de olay yeri incelemesi yapılmıştır. İncelemeyi yapan kolluk görevlileri tanık beyanlarında ilgi odalarının bulunduğu bölümler olarak tarif edilen yerlerde yaptıkları tespitlerde, bu bölümlerdeki tek kişilik odaların yaklaşık 8 m² büyüklüğünde olduğunu, demir kapılarında sürgülü kilitleme mandallarının bulunduğunu, odaların iç kısmının süngerle kaplı olduğunu, odaların içinde bir pencere ve tuvalet olduğunu, eşya olarak yalnızca bir sünger yatak bulunduğunu ve bütün odaların güvenlik kamerası sistemi ile izlendiğini tutanağa bağlamıştır.

40. Aşkale GGM 16/3/2016 tarihli yazısında; kamera görüntülerinin 60 saat boyunca saklanabildiğini, ellerinde 1/12/2015-8/12/2015 tarihleri arasında daha önce Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen görüntülerden başka kayıt bulunmadığını bildirmiştir.

41. Soruşturmanın genişletilmesi kararının ardından elde edilen yeni delilleri değerlendiren Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığı 14/6/2016

tarihinde, yeniden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Karar gerekçesinde; tanıkların beyanlarında mağdura herhangi bir kelepçe ve zincir takılmadığını ve soğuk odada bekletilmediğini ifade ettikleri, GGM’de olay yeri inceleme görevlilerince yapılan araştırma sonucunda başvurunun iddia ettiği soğuk oda şeklinde bir yerin olmadığına belirlendiği, taşkınlık çıkarıcı ya da firar girişiminde bulunan kaçak göçmenlerin kısa süreliğine konulduğu yerlerde herhangi bir olumsuz durumun tespit edilmediği, başvurunun yeniden alınan beyanında kelepçe takılması dışında herhangi bir kötü muamele, darp veya psikolojik baskıya maruz kalmadığını beyan ettiği ve başvuru hakkında tanzim edilen adli rapora göre başvurunun işkenceye uğradığına dair herhangi bir tespitin yapılmadığı hususları yer almıştır.

42. Başvurunun avukatı kovuşturmaya yer olmadığına dair bu ikinci karara karşı da itirazda bulunmuştur. İtirazı inceleyen Erzurum 2. Sulh Ceza Hâkimliği 22/6/2016 tarihli kararıyla bu itirazı kesin olarak reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“Şüpheli soruşturmanın genişletilmesi kararından sonra alınan 03/05/2015 tarihinde alınan beyanında ‘nezarete kelepçeli kalmam dışında herhangi bir kötü muamele, darp veya psikolojik bir baskıda bulunmadılar’. şeklinde beyanda bulunmuştur.

Kovuşturmanın genişletilmesi kararından sonra alınan tanıkların beyanlarında, mağdura işkence ya da kötü muamele yapmak maksadı ile kelepçe ve zincir takılmadığını, soğuk odada bekletilmediğinin beyan ettikleri, bir kısım tanıkların ise kişilerin kendisine ve etrafa zarar vermesi ihtimali doğduğunda kelepçe takılabileceğini, bu uygulamanın müdür talimatı ile yapıldığını belirttikleri anlaşılmıştır. Müştekinin alınan son beyanında da kendi göğsüne çatal ile zarar verdiğini belirttiği gözetildiğinde, şüphelinin kelepçelenmesinin yasal mevzuata uygun olduğu yapılan önleme işleminin işkence veya kötü muamele olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı kanaatine varılmıştır.

Teknik personeller... tarafından tutulan tutanakta kamera kayıt sisteminin 60 saat olduğu, 01/12/2015-09/12/2015 tarihleri arasında gönderilen kayıtların dışında herhangi bir kayıt olmadığı hususları belirtilmiştir.

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

Dosya üzerinden yapılan incelemede soruşturmanın genişletilmesi kararından sonra alınan tanık beyanları, raporlar, kamera kaydına ilişkin tutulan tutanak ile müşteki Y.K.nin son beyanları birlikte değerlendirildiğinde şüphelinin müştekiye karşı iddia edilen işkence suçunu işlediğine dair müştekinin soyut beyanı dışında dosya kapsamında herhangi bir delil bulunmadığı anlaşılmakla, söz konusu itirazın reddine karar vermek gerekmiş ...”

43. Ret kararı başvurucunun avukatına 12/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 11/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

44. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun “Sınır dışı etmek üzere idari gözetim ve süresi” kenar başlıklı 57. maddesi şöyledir:

“(1) 54 üncü madde kapsamındaki yabancılar, kolluk tarafından yakalanmaları halinde, haklarında karar verilmek üzere derhal valiliğe bildirilir. Bu kişilerden, sınır dışı etme kararı alınması gerektiği değerlendirilenler hakkında, sınır dışı etme kararı valilik tarafından alınır. Değerlendirme ve karar süresi kırk sekiz saati geçemez.

(2) Hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan; kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye 'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınır. Hakkında idari gözetim kararı alınan yabancılar, yakalamayı yapan kolluk birimince geri gönderme merkezlerine kırk sekiz saat içinde götürülür.

(3) Geri gönderme merkezlerindeki idari gözetim süresi altı ayı geçemez. Ancak bu süre, sınır dışı etme işlemlerinin yabancıyı iş birliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması halinde, en fazla altı ay daha uzatılabilir.

(4) İdari gözetimin devamında zaruret olup olmadığı, valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilir. Gerek görüldüğünde, otuz günlük süre

beklenilmez. İdari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetim derhal sonlandırılır. Bu yabancılar, belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülükler getirilebilir.

(5) İdari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirmelerin sonuçları, gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Aynı zamanda, idari gözetim altına alınan kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa, kendisi veya yasal temsilcisi kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(6) İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim kararına karşı sulh ceza hakimine başvurabilir. Başvuru idari gözetimi durdurmaz. Dilekçenin idareye verilmesi halinde, dilekçe yetkili sulh ceza hakimine derhal ulaştırılır. Sulh ceza hakimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırır. Sulh ceza hakiminin kararı kesindir. İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hakimine başvurabilir.

(7) İdari gözetim işlemine karşı yargı yoluna başvuranlardan, avukatlık ücretlerini karşılama imkanı bulunmayanlara, talepleri halinde 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanır.”

45. 6458 sayılı Kanun'un “Geri gönderme merkezleri” kenar başlıklı 58. maddesi şöyledir:

“(1) İdari gözetime alınan yabancılar, geri gönderme merkezlerinde tutulurlar.

(2) Geri gönderme merkezleri Bakanlık tarafından işletilir. Bakanlık, kamu kurum ve kuruluşları, Türkiye Kızılay Derneği veya kamu yararına çalışan derneklerden göç alanında uzmanlığı bulunanlarla protokol yaparak bu merkezleri işletirebilir.

(3) Geri gönderme merkezlerinin kurulması, yönetimi, işletilmesi, devri, denetimi ve sınır dışı edilmek amacıyla idari gözetimde bulunan yabancıların geri gönderme merkezlerine nakil işlemleriyle ilgili usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.”

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

46. 6458 sayılı Kanun'un "Geri gönderme merkezlerinde sağlanacak hizmetler" kenar başlıklı 59. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

(1) Geri gönderme merkezlerinde;

a) Yabancı tarafından bedeli karşılanamayan acil ve temel sağlık hizmetleri ücretsiz verilir,

b) Yabancıya; yakınlarına, notere, yasal temsilciye ve avukata erişme ve bunlarla görüşme yapabilme, ayrıca telefon hizmetlerine erişme imkânı sağlanır,

c) Yabancıya; ziyaretçileri, vatandaşı olduğu ülke konsolosluk yetkilisi, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği görevlisiyle görüşebilme imkânı sağlanır,

..."

47. 22/4/2014 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşletirilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi şöyledir:

" (1) Bu Yönetmeliğin uygulanmasında;

ç) Geri gönderme merkezi: İdari gözetim altına alınan yabancıların barındırılmaları ve kontrol altında tutulmaları amacıyla kurulan ve doğrudan işletilen veya kamu kurum ve kuruluşlarıyla, Türkiye Kızılay Derneği veya kamu yararına çalışan derneklerden göç alanında uzmanlığı bulunanlarla protokol yapılarak işletirilen merkezleri,

...

İfade eder."

48. Yönetmelik'in "Merkezlerin çalışma esasları" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Merkezlerin kurulması, işletilmesi ve işletirilmesinde ve bu Yönetmelik kapsamında verilecek hizmetlerin yerine getirilmesinde aşağıdaki usul ve esaslara göre hareket edilir.

a) Yaşam hakkının korunması.

b) İnsan odaklı yaklaşım.

...

f) Barınanların sosyal ve psikolojik açıdan güçlendirilmesi..."

49. Yönetmelik'in "Merkez müdürü ve görevleri" kenar başlıklı 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(2) Merkez müdürünün görev ve yetkileri şunlardır:

a) ilgili mevzuat çerçevesinde merkezi yönetmek.

b) Kurum Personeli üzerinde mevzuatın öngördüğü şekilde yönetim, gözetim, denetim ve koordinasyon yetkisini kullanmak.

...

ğ) Mevzuat kapsamında yapısal ve idari her türlü tedbiri almak.

...

i) idari gözetim altında tutulan yabancıların kaçmalarını önlemek için gerekli tedbirleri almak.

..."

50. 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un "Özel güvenlik görevlilerinin yetkileri" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Özel güvenlik görevlilerinin yetkileri şunlardır:

...

c) (Değişik: 23/1/2008 – 5728/544 md.) Ceza Muhakemesi Kanununun 90 ncı maddesine göre yakalama.

d) (Değişik: 23/1/2008 – 5728/544 md.) Görev alanında, haklarında yakalama emri veya mahkûmiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama.

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

...

i) Kişinin vücudu veya sağlığı bakımından mevcut bir tehlikeden korunması amacıyla yakalama.

j) (Değişik: 23/1/2008 – 5728/544 md.) Olay yerini ve delilleri koruma, bu amaçla Ceza Muhakemesi Kanununun 168 inci 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. “

51. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi” kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

“(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.”

52. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “İşkence” kenar başlıklı 94. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

...

(4) Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır.

...”

53. 5237 sayılı Kanun'un "Eziyet" kenar başlıklı 96. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştiren kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

B. Uluslararası Hukuk

54. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

55. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörle ya da organize suçlarla mücadele gibi en zor şartlarda dahi mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerin Sözleşme'yle yasaklandığı belirtilmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği içtihatlarda hatırlatılmıştır (birçok karar arasından bkz. *Selmouni/Fransa*, B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; *Labita/İtalya* [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

56. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin *minimum ağırlık eşiğini* aşması beklenir (birçok karar arasından bkz. *Raninen/Finlandiya*, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; *Erdoğan Yağız/Türkiye*, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35-37; *Gafgen/Almanya* [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; *Costello-Roberts/Birleşik Krallık*, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

57. AİHM; devletlerin vatandaşları olmayan kişilerin ülkelerine girmeleri, ülkelerinde kalmaları ya da sınır dışı edilmeleri konularında uluslararası hukuktan kaynaklanan hakları olduğunu ancak bu haklarını kullanırken Sözleşme'nin 3. maddesine saygı göstermeleri gerektiğini kabul etmektedir. Bu kapsamda özgürlüğünden yoksun bırakılan yabancılara uygulanan tedbirlerin Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal edip

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

etmediği belirlenirken bu tedbirlerin sertliği, süresi, amacı ve uygulandığı kişi üzerindeki etkileri değerlendirilmelidir (*Riad ve Idiab/Belçika*, B. No: 29787/03, 29810/03, 24/1/2008, §§ 94, 98; *Van der Ven/Hollanda*, B. No: 50901/99, 4/2/2003, § 51).

58. AIHM'in işkence ve kötü muamele yasağının ihlali iddialarının devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bakımından incelenmesi ile ilgili genel prensipleri için bkz. *Bouyid/Belçika* [BD], B. No: 23380/09, 28/9/2015, §§ 81-90, 114-123.

59. Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyinin işkence ve kötü muamele yasağı ile ilgili temel metin ve raporları için ilgili olduğu ölçüde bkz. *F.E ve diğerleri*, B. No: 2014/15586, 23/1/2019, §§ 70-83 ve *I.S. ve diğerleri*, B. No: 2014/15824, 22/9/2016, §§ 62-65.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

60. Mahkemenin 2/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

61. Başvurucu; Aşkale GGM'de tutulduğu süre içinde adli veya idari bir karar bulunmaksızın özgürlüğünün kısıtlanması, yine Aşkale GGM'de tutulduğu dönemde haklarının kendisine bildirilmemesi ve maruz kaldığı hak ihlallerine karşı tazminat talep etme imkânının bulunmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucu ayrıca bu hak ihlallerinin giderilmesi için başvurulabilecek etkili bir hukuk yolu olmadığından şikâyet etmektedir.

2. Değerlendirme

62. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında hürriyeti kısıtlanan

kişiler için güvence altına alınan bir yargı merciine etkili başvuru hakkı, Anayasa'nın 40. maddesinin özel (*lex specialis*) bir hâlini ifade ettiğinden somut olayda 40. madde açısından ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir (aynı yöndeki karar için bkz. *B.T.*, B. No: 2014/15769, 30/11/2017, § 69). Başvurucunun iddiaları bir bütün hâlinde Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında incelenecektir.

63. Temel hak ve özgürlüklere saygı devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. İddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda bireysel başvuru yoluna gidilebilir (*İsmail Buğra İşlek*, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

64. 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimliklerine itirazda bulunulabilmektedir. Sulh ceza hâkimliklerinin idari gözetim altına alma kararlarının hukuka uygunluğunu denetleme yetkileri bulunmaktadır. Hukuka aykırı idari gözetim kararı nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin davalarda ise görevli mahkemeler idare mahkemeleridir. İdari yargı yerinin yetkisi idari gözetim kararı nedeniyle herhangi bir zararın doğup doğmadığını ve bir zarar doğmuşsa zararın miktarını tespit etmekten ibaret olup idari gözetim kararının hukuka uygun olup olmadığını denetleme yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmeden idari yargıda tam yargı davası açılmaz (*B.T.*, §§ 70, 71).

65. Başvurucunun 4/11/2015 tarihinde idari gözetim altına alınarak İstanbul GGM'ye konulduğunu ifade ettiğinin ve İstanbul GGM'de kaldığı dönemde özgürlüğünün hukuka aykırı olarak kısıtlandığına dair

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

bir şikâyeti bulunmadığının altı çizilmelidir. İdari gözetim altına alınan yabancıların yönetsel gereklilik nedeniyle başka bir GGM'ye transfer edilmeleri hâlinde yeniden idari gözetim altına alma kararı alınması ve bu kararın nedenleri ile karara karşı başvurulabilecek hukuk yolları konusunda yeniden bilgilendirme yapılmasına dair yasal bir zorunluluk bulunmamaktadır.

66. Başvurucunun idari gözetim sürecinin herhangi bir aşamasında 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre sulh ceza hâkimliğine başvurduğuna dair bir belge sunmadığı kaydedilmelidir. Başvurucunun idari gözetim kararının hukuka uygun olup olmadığını denetlemek üzere öngörülen bu kanun yoluna başvurmaması nedeniyle hukuka aykırılığını ileri sürdüğü bu karar nedeniyle tam yargı davası açma imkânı da bulunmamaktadır.

67. Sonuç olarak başvurucunun gerek özgürlüğünün kısıtlanması ile ilgili etkili bir hukuki denetleme imkânı veren 6458 sayılı Kanun ile düzenlenen kanun yoluna gerekse haksızlığını ileri sürdüğü idari uygulama nedeniyle tazmin imkânı veren tam yargı davası açma yoluna başvurmadan bireysel başvuruda bulunduğu tespit edilmiştir.

68. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Eziyet Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu; yılın en soğuk zamanı olan aralık ayında Aşkale GGM'de el ve ayaklarından kelepçeli ve bu kelepçeler zincirle birbirine bağlı bir şekilde, ısıtması olmayan bir hücrede on gün boyunca tutulduğunu, bu süre boyunca dış dünyayla ilişki kurmasının engellendiğini, maruz kaldığı bu muamele ile Sözleşme'nin 3. ve Anayasa'nın 17. maddelerinde güvence altına alınan işkence yasağının esas yönünden ihlal edildiğini iddia etmektedir.

70. Başvurucu ayrıca şikâyetleri ile ilgili etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle işkence yasağının usul

bakımından da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucu bu iddiasıyla ilgili olarak Savcılık ve Sulh Ceza Hâkimliğine yaptığı şikâyetin ardından başlatılan soruşturmanın kamu gücünü kullanan idarecilerin beyanlarına göre yürütüldüğünü, GGM tarafından gönderilen kamera kayıtlarının olayla ilgili olup olmadığının sorgulanmadığını, olay yeri keşfinin yapılmadığını, Erzurum 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/6/2016 tarihli kararında GGM’de kelepçe takılmasının yasal dayanağı olduğunu belirtmesine karşılık böyle bir yasal dayanak bulunmadığını, eylemleri ile ilgili olarak ceza infaz kurumu görevlileri hakkında ne disiplin cezası ne de adli ceza uygulandığını ifade etmiştir.

71. Başvurucu son olarak GGM’lerde kalan yabancıların işkence ve kötü muameleye maruz kaldıklarına ilişkin şikâyetleri ile ilgili başvuru iç hukuk yollarının etkisiz kaldığını beyan ederek işkence ve kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir. Bu bağlamda maruz kaldığı muamele nedeniyle Savcılık ve Sulh Ceza Hâkimliğine müracaat ettiğini ancak soruşturma sırasında hastaneye sevk edilip ruhsal ve bedensel muayenesinin yaptırılmadığını, olay yeri keşfinin yapılmadığını, kamera kayıtlarının muhafazası ve incelenmesinin sağlanmadığını, soruşturmanın hakkaniyete uygun yürütülmediğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

72. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

... “

73. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

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

74. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16). Başvurucunun Anayasa'nın 17. ve Sözleşme'nin 3. maddeleri altında dile getirdiği şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Öte yandan başvurucunun etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti ile eziyet yasağının usul boyutu bakımından ihlal edildiğine yönelik şikâyeti aynı olay ve iddialara dayanmaktadır. Bu nedenle etkili başvuru hakkı çerçevesinde ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

75. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

76. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasıyla bireylere işkence veya eziyet yapılması ya da bireylerin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulmaları yasaklanmıştır. Bu yasak mutlak bir nitelik taşımaktadır ve öncelikle kamusal yetkiyle güç kullanan görevlilerin kişilerin beden ve ruh bütünlüğüne hiçbir şekilde zarar vermemelerini gerektirir (aynı yönde çok sayıda karar arasından bkz. *Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

77. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde yasağın maddi ve usul boyutlarının ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Yasağın maddi boyutu iki ayrı yükümlülük içermektedir.

Bunlardan ilki, bireyleri işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmamaktır (negatif yükümlülük). İkincisi ise bireylerin bu tür muameleye maruz kalmasını engelleyecek etkili ve önleyici mekanizmaların kurulmasıdır. Yasağın usul boyutu, işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine yönelik *tartışılabilir* ve *makul şüphe uyandıran* iddialarla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yapılması yükümlülüğü getirmektedir (aynı yönde çok sayıda karar arasından bkz. *Cihan Koçak*, B. No: 2014/12302, 21/9/2017, §§ 45, 46).

78. Başvurucunun GGM'de el ve ayaklarından kelepçeli, bu kelepçeler zincirle birbirlerine bağlı bir şekilde, soğuk bir hücrede tutulduğu, dış dünyayla ilişki kurmasının engellendiği yönündeki iddiaları eziyet yasağının maddi boyutu açısından incelenecektir. Başvurucunun kötü muameleye uğradığına yönelik şikâyetlerinin etkili soruşturulmadığı iddiaları ise usul boyutu başlığı altında incelenmiştir.

i. Eziyet Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

79. Anayasa'nın kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağını ve kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi tutulamayacağını hüküm altına alan 17. maddesinin üçüncü fıkrası, demokratik toplumların en temel değerlerinden birini koruma altına almaktadır. Mutlak bir nitelik taşıyan kötü muamele yasağının mağdurların eylemi veya yetkililerin saiki ne olursa olsun ihlal edilmemesi gerekir. Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrası gereğince savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde dahi bu yasağın askıya alınmasına izin verilmemiştir (aynı yöndeki kararlar için bkz. *Cezmi Demir ve diğerleri*, § 104; *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 74).

80. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşıp ulaşmaması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak belirlenmelidir. Bu belirleme yapılırken muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 83).

81. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlali anlamında bir kötü muamele olup olmadığını değerlendirirken kendisine sunulan bütün delilleri inceler. Bu deliller başvuru tarafından ortaya konulmuş, Bakanlık tarafından bildirilmiş veya diğer kaynaklardan elde edilmiş olabilir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için makul şüphenin ötesinde kanıtların varlığı gerekir. Bu kanıtlar yeterince güçlü, açık ve uyumlu çıkarımlardan ya da aksi ispat edilmemiş karinelere elde edilebilir. Kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (aynı yöndeki karar için bkz. *Cezmi Demir ve diğerleri*, § 95).

82. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen kavramlar arasında nitelik değil yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Buna göre anayasal düzenleme kapsamında kişinin maddi ve manevi varlığına en fazla zarar veren muamele *ışkencedir*. Muamelenin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde *ışkencenin* özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırım amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle yapıldığı belirtilmiştir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, §§ 84, 85).

83. *İşkence* seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, belirli bir süre devam eden, yaralanmaya, yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler *eziyet* olarak tanımlanabilir. Bu hâllerde duyulan acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. *İşkenceden* farklı olarak *eziyette*, ızdırıp vermenin belli bir amaç doğrultusunda yapılması şartı aranmaz (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 88).

84. Kişileri küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kişide korku, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen muameleler ise *insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza* olarak tanımlanabilir. *Eziyetten* farklı olarak, uygulanan bu muamele kişide

bedensel ya da ruhsal bir acı oluşturmaya da küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki yaratmaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 89).

85. Yabancı uyruklu bir kişinin sınır dışı edilme işleminin yürütülme olmasında nedeniyle yakalanması veya tutulması mümkündür. Bu kişiler hukuka uygun olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından mahrum oldukları sırada Anayasa'nın koruma alanı kapsamında bulunan diğer hak ve özgürlüklere sahiptir (geçerli olduğu ölçüde bkz. *K.A. [GK]*, B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 93; *Cihan Koçak*, § 57).

86. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki işkence ve kötü muamele yasağı, idari gözetim altında bulunan kişilere yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Anayasa Mahkemesi daha önce birçok kararında idari gözetim altında bulunan yabancıların tutulma koşullarını işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirerek bu kişilere sağlanması gereken asgari standartlara işaret etmiştir (diğer birçok karar arasından bkz. *K.A.* §§ 87-99).

87. Anayasa'nın 17. maddesinin firara teşebbüs, isyan, rehin alma, saldırı, meşru savunma ve zorunluluk hâli gibi durumlarda GGM'lerde barındırılan kişiler üzerinde kısıtlayıcı önlemlere başvurulmasını ve güç kullanılmasını yasakladığı söylenemez. Ancak bu kısıtlayıcı önlemlere veya güç kullanımına, durumun gerektirdiği ölçünün dışında ve kaçınılmaz olarak zor kullanmayı gerektirmeyen bir durumda başvurulması hâlinde işkence ve kötü muamele yasağı ihlal edilmiş olacaktır. Anayasa Mahkemesi böyle bir durumda kötü muamele iddialarını değerlendirirken kısıtlayıcı önlemlerin hukuka uygunluğu, gerekliliği ve orantılı olup olmadığı yönünden inceleme yapacaktır (ilgili olduğu ölçüde bkz. *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 52; *Cihan Koçak*, §§ 59, 60).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

88. Genel kural olarak derece mahkemeleri ve diğer adli makamların önüne götürülmüş uyuşmazlıklarla ilgili delilleri değerlendirmek bu makamların görevidir ve bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesinin olaylara ilişkin kendi değerlendirmelerini derece mahkemelerinin yaptığı değerlendirmelerin yerine ikame etme

gibi bir görevi yoktur. Buna karşılık başvurunun kendine özgü şartları kaçınılmaz olarak gerekli kıldığında Anayasa Mahkemesi bu yönde bir değerlendirme yapabilir. Özellikle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialarla ilgili ayrıntılı bir inceleme yapılması gerekmektedir.

89. Somut olayda başvuru kişinin işkence ve kötü muamele iddialarına yönelik maddi olay anlatımıyla yetkili makamların ceza soruşturmasının ardından bu olaylarla ilgili vardıkları sonuçlar birbirinden farklıdır. Bu nedenle öncelikle başvuru kişinin hücre şeklindeki soğuk bir odada on gün süresince elleri ve ayaklarından kelepçelenmiş bir şekilde tutulduğu iddialarına yönelik olarak makul şüphenin ötesinde kanıtlar bulunup bulunmadığı belirlenmelidir.

(a)Başvurucuya Zincirli Kelepçe Takıldığına İlişkin İddia

90. Olay tarihlerinde Aşkale GGM’de güvenlik görevlisi olarak çalışan G.E., İ.A., R.F., R.K., K.B., A.C.Ö., O.O ve Ö.K. ilgi odalarına alınan kişilerin el ve ayaklarına zincirli kelepçe takılması şeklinde bir uygulama olduğunu beyan etmişlerdir. Ö.F.U. bu odalarda kalan şahıslara kelepçe takıldığını gördüğünü ancak zincir görmediğini ifade etmiştir. Se.K. ve S.K. zincir ve kelepçe takma uygulaması olduğunu duyduklarını ancak uygulamaya maruz kalan kimseyi görmediklerini söylemişlerdir.

91. G.E.nin ifadesine göre ilgi odalarına alınan şahıslara yapılan uygulamada kişinin hem elleri hem de ayakları zincirlenmekte, ayrıca el ve ayaklara takılan zincirler başka bir zincir marifetiyle birbirine bağlanmaktadır. Yine G.E., GGM Müdürü’nün ilgi odalarına kim alınırsa alınsın kendisine zarar vermesini engellemek için zincir vurulacağına yönelik sözlü talimatını tutanağa bağlayarak bizzat kendisinin Güvenlik Müdürü’ne ilettiğini beyan etmiştir. G.E. toplam on zincir bulunduğunu, bunların vardiya değişimlerinde devir teslim defterine düşülen kayıtlı teslim edildiğini ifade etmektedir. G.E.ye göre bu zincirler GGM’de yapılan denetlemeden önce GGM Müdürü’nün talimatıyla Güvenlik Müdürü’ne teslim edilmiş ve zincir vurma uygulamasına son verilmiştir. R.K., GGM’de bir süre ilgi odalarına alınan her şahsın kelepçelenmesi şeklinde bir uygulamanın devam ettiğini beyan ederken kelepçe ve zincirin şeklini G.E.nin tarifine benzer şekilde tarif etmiştir. R.F.nin

ilgi odalarına alınan kişilere takılan kelepçe ve zincir tarifi de benzer şekildedir.

92. İ.A. 1/10/2015 tarihinde ilgi odalarına alınan şahıslara zincirli kelepçe vurulması uygulamasının başladığını, 2015 Aralık ayı sonunda bu uygulamadan vazgeçildiğini beyan etmiştir. İ.A., uygulamanın sona erdirilmesi talimatını aldıktan sonra zincirleri bizzat kendisinin toplayarak o tarihte güvenlik müdürü olan M.B.ye teslim ettiğini ifade etmektedir. K.B., merkez müdürü olan A.A.nın geçirdiği soruşturmanın ardından ilgi odalarına alınan kişilere zincirli kelepçe takılmasına yönelik uygulamanın son bulduğunu ifade etmiştir.

93. Olay tarihinde GGM güvenlik müdürü olan M.B., uzman yardımcısı olan E.C. ve merkez müdür vekili olan A.A., Aşkale GGM'de ilgi odalarına alınan şahıslara zincir ve kelepçe vurulması gibi bir uygulamanın hiçbir zaman yapılmadığını ifade etmişlerdir. İfadesine başvuru GGM çalışanlarının bir kısmı başvuru ilgilinin odasında bulunduğu sırada zincirli ve kelepçeli olmadığını, bir kısmı başvuruda kelepçe ve zincir takılı olup olmadığını hatırlayamadığını, bir kısmı ise olayla ilgili bilgileri olmadığını beyan etmiştir. Neticede başvuru ilgilinin odasında tutulduğu sırada zincirli kelepçe uygulamasına maruz kaldığına dair tanık beyanı bulunmamaktadır.

94. Başvuru ilgilinin el ve ayaklarının zincirli kelepçe ile bağlandığı iddialarına yönelik fiziksel bir kanıt yoktur. Soruşturma makamlarına başvuru ilgilinin odasında tutulmasına ilişkin bir görüntü kaydı sunulmamıştır. Başvuru ilgilinin tıbbi raporunda el ve ayaklarından zincir ve kelepçeyle bağlandığına işaret eden bir bulgu yer almamaktadır.

95. Olayda Ekim 2015-Aralık 2015 tarihleri arasında Aşkale GGM'de tutulan yabancıların ilgi odalarına alınmaları durumunda otomatik bir uygulama olarak bu kişilere zincirli kelepçe takıldığı yönündeki tanık beyanları dikkate alındığında başvuru ilgilinin de aynı uygulamaya maruz kaldığına yönelik makul bir şüphe oluşmaktadır. Bununla birlikte aynı tanıkların başvuru ilgilinin odasında bulunduğu sırada zincirli kelepçe uygulamasına maruz kalmadığını ifade ettiklerinin ve başvuru ilgilinin iddialarını destekleyen fiziksel bir kanıt bulunmadığının da altı çizilmelidir.

96. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak başvurucunun tek kişilik odada tutulduğu sürece el ve ayaklarından zincirli kelepçe ile bağlı olduğu yönündeki iddialarıyla ilgili makul şüphenin ötesinde kanıt bulunmadığı kanaatine varmıştır.

(b) Başvurucunun On Gün Boyunca Isıtması Olmayan Tek Kişilik Odada Tutulduğuna İlişkin İddia

97. Olay tarihinde Kurumda özel güvenlik görevlisi olarak çalışan G.E., İ.A., S.K., R.F., R.K., M.B. ve K.B. ile güvenlik müdürü olarak çalışan F.P. ve uzman yardımcısı olan E.C.nin ifadelerinden başvurucunun 1/12/2015 tarihinde saat 01.00 sıralarında başka bir şahsın firar teşebbüsünün ardından *ilgi odası* olarak tabir edilen tek kişilik odaya alındığı anlaşılmaktadır.

98. Olay yeri inceleme görevlileri tarafından düzenlenen 14/3/2016 tarihli tespit raporunda Aşkale GGM G Blok'ta bulunan *ilgi odaları* ile ilgili fiziksel özellikler tarif edilmiştir. Buna göre yaklaşık 8 m2 büyüklüğündeki odalara üstünde demir mandallı kilit olan demir kapılar vasıtasıyla giriş yapılabilmektedir. Odaların içi ve demir kapı 20 cm kalınlığında süngerle kaplanmıştır. Tüm odalarda kamera sistemi bulunmaktadır. Odanın içinde pencere, tuvalet ve musluk vardır. Eşya olarak yalnızca sünger yatak bulunmaktadır. Bu tarif GGM çalışanlarının beyanlarıyla da uyumludur. GGM çalışanları ayrıca bu odalarda GGM'deki merkezî sisteme bağlı ısıtma sistemi olduğunu beyan etmiştir.

99. Başvurucu, ilgi odasında toplam on gün tutulduğunu iddia etmektedir. F.P., E.C. ve İ.A. başvurucunun ilgi odasında kaç gün tutulduğunu bilmediklerini söylemişlerdir. R.K. başvurucuyu ilgi odasına alındıktan birkaç gün sonra yine ilgi odasında tutulurken gördüğünü ancak burada toplam kaç gün kaldığını hatırlamadığını ifade etmiştir. M.B. başvurucunun ilgi odasında ne kadar süre tutulduğunu hatırlamadığını ancak bu sürenin bir hafta olabileceğini beyan etmiştir. G.E., başvurucunun ilgi odasında birkaç gün kaldıktan sonra o tarihte GGM'de müdür vekili olan A.A.nın talimatıyla buradan çıkarıldığını beyan etmiştir. G.E. ayrıca A.A.nın başvurucunun aynı gün ifade vermek için Savcılığa götürüleceğini söylediğini ifade etmiştir. Aşkale Cumhuriyet Savcılığı tarafından başvurucunun beyanının 10/12/2015

tarihinde alındığı gözetildiğinde G.E.nin ifadesinin başvuru tarihleri arasında 1/12/2015-10/12/2015 tarihleri arasında ilgili odasında tutulduğu yönündeki iddialarını destekler nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

100. Başvurucunun ilgili odasında tutulduğuna yönelik ifade veren kişilerin tamamı Aşkale GGM çalışanıdır. Bunlardan bir kısmı başvuru tarihleri arasında ilgili odasına alınması yönündeki kararın bizzat uygulayan güvenlik görevlileridir. Bir kısmı ise ilgili odasında tutulduğu süreçte başvuru tarihleri arasında güvenlik kamerasından takip edilen kişilerdir.

101. Sonuç olarak başvuru tarihleri arasında tutulduğu odanın soğuk olduğuna dair iddiayı destekleyen bir delil olmadığı, bununla birlikte başvuru tarihleri arasında 1/12/2015 tarihinde ilgili odasına alındığına ve yasal temsilcinin şikâyet dilekçesinin ardından 10/12/2015 tarihinde Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığına ifade için götürülene kadar bu odada tutulduğuna dair makul şüphenin ötesinde kanıtlar bulunduğu kanaatine varılmıştır. Eziyet yaşayışının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin inceleme bu şekilde tespit edilen maddi olay ile sınırlı olarak yapılacaktır.

102. Başvurucunun 1/12/2015 tarihinde başka bir kişinin firara teşebbüs etmesi olayının ardından ilgili odasına konulduğu ancak başvuru dosyasında başvuru tarihleri arasında firar eden kişi veya firar teşebbüsü ile bağlantısını ortaya koyan bir delil olmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun ilgili odasına konulmasına dair yazılı bir emir ya da tutanak bulunmamaktadır. İlgili odasına alındıktan sonra başvuru hakkında firara teşebbüs, iştirak ya da başka bir nedenle başlatılan bir disiplin soruşturması yoktur. Başvurucunun bir ceza soruşturması/kovuşturması nedeniyle gözaltına alındığına dair bir iddia veya delil bulunmamaktadır. Aynı şekilde başvuru tarihleri arasında kendisine, GGM'de kalan diğer kişilere veya buradaki eşyalara zarar verme ihtimali olduğuna dair bir delil de yoktur. Aksine tüm tanıkların beyanı başvuru tarihleri arasında GGM'de kaldığı süre boyunca sakin ve uyumlu bir görüntü sergilediği yönündedir. Sonuçta kurum idaresince başvuru tarihleri arasında hangi nedenle *ilgili odası* olarak tabir edilen odaya konulduğuna ilişkin bir izahat yapılmamıştır.

103. GGM'ler, sınır dışı edilmelerine karar verilen yabancıların barınmalarını ve kontrol altında tutulmalarını sağlarken insan odaklı bir yaklaşımla çalışan kuruluşlardır. Burada tutulan kişilerin yaşam hakkının

korunması, sosyal ve psikolojik açıdan güçlendirilmesi temelinde hizmet verilmesi gerekir (bkz. § 48). Bununla birlikte GGM'lerin verdiği hizmetin düzenli yürütülebilmesi için kurum içinde asayiş ve güvenliği sağlama zorunluluğu bulunmaktadır. Bu kapsamda kurum yönetiminden sorumlu kamu görevlilerinin gerekli güvenlik önlemlerini alma yetkilerinin bulunduğu kabul edilmelidir (bkz. § 49). Ancak bu yetkinin iyi niyetli olarak temel hak ve özgürlüklere saygı çerçevesinde kullanılması gerekmektedir.

104. Somut olayda başvuruçunun on gün boyunca ceza infaz kurumlarındaki *müşahade odası* şeklinde dizayn edilmiş olan *ilgi odası*nda tutulduğu (Anayasa Mahkemesinin *müşahade odası* ile ilgili bir kararı için bkz. *Cihan Koçak*, §§ 69-71, ayrıca bkz. § 98), bu odada kaldığı sürece GGM'de kalan diğer kişilerle, ailesiyle ve yasal temsilcisiyle iletişim kuramadığı, odada radyo, televizyon, telefon gibi iletişim araçları bulunmadığı, yemeklerini ilgi odasında yiyen başvuruçunun açık havaya çıkartıldığına dair bir delil de olmadığı anlaşılmaktadır.

105. Hâl böyle olunca GGM'lerin yukarıda belirtilen çalışma ilkeleriyle çelişir bir şekilde, meşru bir amaç olmaksızın, dış dünya ile iletişim olanağı bulunmayan, *ilgi odası* olarak adlandırılan bir odada on gün boyunca tutulma şeklinde gerçekleşen müdahalenin niteliği ve süresi itibarıyla *eziyet* olarak nitelendirilebileceği kanaatine varılmıştır.

106. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun bakımından Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

ii. Eziyet Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

107. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülüğün bir de usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı

olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (*Cezmi Demir ve diğeri*, § 110).

108. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (*Tahir Canan*, § 25).

109. 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 ve Anayasa'nın 17. maddesinin kamu makamlarına tüm yargılamaları mahkûmiyetle veya belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına hiçbir şekilde gelmemektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğeri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

110. Ceza soruşturmasının etkili olması için makul derecede özenli ve hızlı yürütülmesi gerekmektedir. Soruşturma makamları resen harekete geçerek kötü muamele iddiasını aydınlayabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmelidir. Bu deliller olayın özelliğine göre kriminal incelemeler, olay yeri keşfi, görgü tanıklarının, mağdurların ve olası şüphelilerin beyanları olabilir. Kötü muameleye maruz kaldığını iddia eden kişilerin tıbbi muayeneleri geciktirilmeden yaptırılmalı ve iddia edilen muamelenin varlığı ve boyutları konusunda rapor temin edilmelidir (ilgili olduğu ölçüde bkz. *Cezmi Demir ve diğeri*, §§ 114, 116; *Cihan Koçak* §§ 74, 79).

111. Başvurucunun vekili aracılığıyla Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı şikâyetle işkence ve kötü muamele ile ilgili iddialarını ayrıntılı şekilde izah ederek toplanmasını istediği delilleri

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

belirttiği anlaşılmaktadır. Bu şikâyet üzerine ivedilikle başlatılan ceza soruşturmasının ilk aşamasında olay yeri tespiti yapılmamış, güvenlik kamerası görüntülerinin bizzat tespiti ve muhafazası yerine şikâyetin muhatabı olan GGM görevlilerinin gönderdiği görüntü kayıtları ile yetinilmiştir. Başvurucunun sağlık durumunun tıbbi rapor ile tespiti yerine beyanını alan Cumhuriyet savcısının gözlemi tutanağa geçirilmiştir. Şikâyet edilen kamu görevlileri tespit edilerek savunmaları alınmamış ve ceza soruşturması 21/12/2015 tarihli KYOK ile sona erdirilmiştir.

112. Erzurum 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/2/2016 tarihli soruşturmanın genişletilmesi kararının ardından başlayan ikinci aşamada başvuru 3/5/2016 tarihinde ilk kez hastaneye sevk edilerek maruz kaldığını iddia ettiği muamele nedeniyle doktor raporu temin edilmiştir. Şikâyette belirtilen olayların yaşandığı tarihte başvuru ile birlikte Aşkale GGM'de kalan yabancı şahıslar başka GGM'lere transfer edildikleri için bu kişilerin ifadeleri alınamamıştır. Aşkale GGM'deki elektronik altyapının güvenlik kamerası kayıtlarını en çok üç gün saklamaya müsaade etmesi nedeniyle başvuru olay tarihinde tutulduğunu iddia ettiği odaya ilişkin görüntülere ulaşamamıştır.

113. Soruşturmanın ikinci aşamasında ayrıca Aşkale GGM'de güvenlik görevlisi ve güvenlik kamerası izleme sorumlusu olarak çalışan kişilerin beyanları alınmış ve iddialar doğrultusunda olay yeri incelemesi yapılmıştır. GGM çalışanları başvuru *ilgi odası olarak* tabir edilen bir odada tutulduğunu beyan etmişlerdir. Olay yeri incelemesi sonucunda ise ilgi odalarının demir mandallı kilit sistemine sahip, içinde yalnızca sünger yatak bulunan tek kişilik odalar olduğu belirlenmiştir (bkz. Ş 39). Neticede 14/6/2016 tarihinde yeniden KYOK verilmiş ve Erzurum 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/6/2016 tarihinde bu karara yapılan itirazı müştekinin işkence suçunun işlendiğine dair soyut beyanı dışında dosya kapsamında herhangi bir delil bulunmadığı gerekçesiyle reddetmesiyle ceza soruşturması kamu davası açılmadan neticelenmiştir.

114. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin

Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (*Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

115. İlk olarak eziyet yasağının maddi boyutu bakımından ihlal edildiğine yönelik şikâyet incelenirken ceza soruşturması sırasında başvuruçunun on gün boyunca ilgi odası olarak tabir edilen tek kişilik odada dış dünya ile iletişimi olmaksızın, keyfî bir şekilde tutulduğuna dair makul şüphenin ötesinde kanıtlar elde edildiği sonucuna varıldığına dikkat çekilmelidir (bkz. §§ 97-101). Bu tespit ışığında soruşturma sonucunda verilen KYOK ile bu karara yapılan itirazın reddi kararlarının soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olduğu söylenemez. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca devletin kötü muamele yasağı kapsamındaki pozitif yükümlülükleri açısından ilgililer hakkında kamu davası açılarak maddi gerçeğe uygun yargısal bir sonuca ulaşılmasının sağlanması gerekmektedir (benzer yaklaşım için bkz. *İbrahim Süleymanoğlu*, B. No: 2015/6557, 17/7/2019, §§ 83, 84).

116. Anayasa Mahkemesi ikinci olarak soruşturma için kritik önemde olan bazı delillerin derhâl toplanmaması nedeniyle kaybolmalarına neden olduğunu kaydetmektedir. Başvuruçunun maruz kaldığını iddia ettiği muameleye dair vücudundaki izlerin, güvenlik kamerası kayıtlarının ve tarafsız tanık beyanlarının derhâl tespit edilmemesi bunlara belirli bir süre geçtikten sonra ulaşmayı imkânsız kılmıştır. Bu nedenle özellikle başvuruçunun *el ve ayaklarından zincirlendiğine dair iddialarını* aydınlatabilecek özenli bir soruşturma yürütüldüğü de söylenemez.

117. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının usul boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

118. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurusunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi halinde 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 hallerde 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.”

119. Başvurucu, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan eziyet yasağının ihlal edildiğinin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

120. Anayasa Mahkemesi *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60) başvurusuna dair vermiş olduğu kararda, bireysel başvuruya konu olayın incelenmesi sonucunda ihlal kararı verilmesi durumunda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenler hususunda detaylı açıklamalarda bulunmuştur. Anılan içtihat doğrultusunda 6216 sayılı Kanun uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için temel kural olan eski hâle getirmenin başvuruya konu olayda uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

121. Başvuruda, başvurusunun GGM'deki tek kişilik bir odada on gün boyunca keyfî bir şekilde tutulması ve bu olayla ilgili yaptığı şikâyetle ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle eziyet yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

122. Eziyet yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturulmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2016/294) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

123. Eziyet yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

124. Yargılama gideri olarak 3.000 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul boyutları bakımından İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin eziyet yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERİDE KAYA BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/13985)

Karar Tarihi: 9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Burhan ÜSTÜN Hicabi DURSUN Muammer TOPAL Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör	: Sinan ARMAĞAN
Başvurucu	: Feride KAYA
Vekili	: Av. Elvan OLKUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı sürecinde kolluğun fiziki saldırılarına maruz kalınması ve bu eylemlerle ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle işkence yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/7/2016 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerine, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere ve Anayasa Mahkemesinin 20/1/2016 tarihli ve 2013/2365 numaralı bireysel başvuru dosyasına göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 1952 doğumlu olan başvurucu, bir suç isnadı kapsamında gözaltında tutulduğu süreçte işkenceye uğradığını iddia ederek Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Savcılık yürüttüğü soruşturma sonucunda başvurucunun gözaltında tutulduğu sırada hakkında düzenlenen sağlık raporlarının içeriğinin gerçeğe aykırı olduğu suçlamasıyla iki doktor hakkında görevi kötüye kullanma, kötü muamele iddialarını gerçekleştirdikleri isnadıyla da iki jandarma personeli hakkında gözaltındaki kişiye kötü muamele yapma suçlarından kamu davası açmıştır.

9. Doktorlar hakkındaki davanın zamanaşımı nedeniyle düşerek kesinleşmesi üzerine başvurucu 29/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır. Başvuru, Anayasa'nın 17. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında incelenmiş ve Birinci Bölümün 20/1/2016 tarihli kararıyla etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu başvurunun "*Olay ve Olgular*" kısmındaki tespitlerin tamamına yakınının aynen alıntılanarak mevcut başvurunun arka planının ortaya konulabilmesi mümkün görünmektedir. Bu nedenle 2013/2365 numaralı dosyadaki anlatım şekline bağlı kalınarak başvuru ele alınacaktır.

A. Başvurucuya İsnat Edilen Suç Kapsamında Yapılan İşlemler

10. Başvurucu; yasa dışı örgüt üyelerine yardım etme suçu şüphesiyle 27/9/2002 tarihinde gözaltına alınmış, 29/9/2002 tarihinde tutuklanarak Çorum Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) gönderilmiştir.

11. Anılan suç nedeniyle başvurucu hakkında Ankara 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi 21/2/2003 tarihli kararıyla 3 yıl 9 aylık hapis cezasına hükmetmiş, başvurucu aynı tarihte tahliye edilmiştir. Mahkûmiyete ilişkin hüküm temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

12. Başvurucu, yurt dışına çıkarak 24/6/2004 tarihinde Avusturya Cumhuriyeti'ne iltica talebinde bulunmuş ve talebi kabul edilmiştir.

13. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesince anılan karar ve infaz dosyası 5/7/2012 tarihinde yürürlüğe giren 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'un 74. ve 85. maddeleri ile getirilen değişiklikler açısından uyarlama yapılması amacıyla yeniden ele alınmıştır.

14. Mahkemenin 9/11/2012 tarihli kararıyla başvurucunun 2 yıl 1 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş, anılan hüküm itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

B. Başvurucunun Kötü Muamele İddiaları Üzerine Yapılan İşlemler

1. Kötü Muameleye İlişkin İddialar

15. Başvurucu 16/12/2002 tarihinde avukatı aracılığıyla Savcılığa verdiği dilekçede; gözaltında bulunduğu süre içinde sağ eli ile sağ ayak parmaklarına elektrotlar bağlanmak suretiyle vücuduna elektrik verildiğini, sağ kolunun işkence nedeniyle tutmaz hâle geldiğini, gözaltında kaldığı süre boyunca gözlerinin bağlandığını, kimseyle görüştürülmediğini, iç çamaşırıyla kalacak şekilde kıyafetlerinin çıkarıldığını, uyutulmadığını, saçından çekilerek sürüklendiğini, damlayan suyun altında tutulduğunu, çıplak ayaklarına botlarla basıldığını, ağır hakaretlere maruz kaldığını ve tehdit edildiğini beyan etmiştir.

16. Soruşturma aşamasında 21/2/2003 tarihinde müşteki sıfatıyla ifadesi alınan başvurucu; avukatının verdiği dilekçe içeriğinin doğru olduğunu, gözaltında iken soyularak ve vücuduna elektrik verilerek üç gün boyunca işkenceye maruz kaldığını, kendisini oğlunu öldürmekle tehdit ettiklerini, kendisinden tanımadığı kişiler hakkında bilgi istendiğini, gözleri bağlı olduğu için işkence edenlerin kim olduğunu bilmediğini, Çorum Devlet Hastanesine gittiklerinde işkence gördüğünü beyan ettiğini, işkence nedeniyle hâlen kolunu kullanamadığını ifade etmiştir.

17. 28/6/2003 tarihinde Savcılık talimatına binaen Gazi Polis Merkezinde alınan ifadesinde başvuru; Çorum'da jandarma tarafından gözaltına alındığını ve dört gün gözaltında kaldığını, üçüncü gün Savcılığa çıkarılacağı için doktora götürüldüğünü, doktor koluna ne olduğunu sorduğunda işkence gördüğünü beyan ettiğini ancak doktorun kendisi hakkında rapor düzenlemediğini, daha sonra tekrar karakola götürüldüğünü, bir gün daha gözaltında kaldıktan sonra Savcılığa çıkarıldığını, Savcılığa çıkarılmadan önce işkence gördüğünü söylememesi için kendisini oğlunu öldürmekle ve daha çok işkence yapmakla tehdit ettiklerini, korktuğu için Savcıya ya da başka birine işkence gördüğünü söylemediğini, savcının koluna ne olduğunu sorması üzerine kendiliğinden olduğunu söylediğini beyan etmiştir.

18. Başvuru; Avusturya Cumhuriyeti Federal Adalet Bakanlığı aracılığıyla 26/2/2007 tarihinde aldırılan ifadesinde komşusundan aldığı para dolu çantayı bir başka kişiye teslim ettiğini, bu nedenle gözaltına alındığını, kayıtların 27-29 Eylül arasını göstermesine karşın gerçekte dört gün nezarethanede kaldığını, karakola götürülürken yolda araçtan indirilerek dövüldüğünü, tecavüz ile tehdit edildiğini, bu kişilerin sivil polis memurları olduğunu ve kimliklerini gösterdiğini, ilk önce bir jandarma karakoluna daha sonra da hastaneye götürüldüğünü, dört gün hücrede tutulduğunu, elbiseleri çıkarılarak elektrik ve basınçlı su ile kendisine işkence edildiğini, kolunda ve omzunda kırıklar meydana geldiğini, kendisini askerde olan oğlunu öldürmekle tehdit ettiklerini, dört gün sonra doktora götürüldüğünü, tehdit edildiği için doktora herhangi bir rahatsızlığının olmadığını söylediğini, ceza infaz kurumuna sevk edildikten sonra ağrılara dayanamadığını, kendisini tekrar hastaneye götürdüklerini, burada röntgen çekildiğini, omzunda kırıklar olduğunun söylendiğini ancak kendisi hakkında rapor düzenlenmediğini, daha sonra bir hâkim önüne çıkarıldığını, işkenceden bahsettiğinde "*Rapor olmadan bir şey yapılamaz.*" cevabını aldığını, hakkında hapis cezasına hükmedildiğini, Türkiye'den ayrılarak Avusturya'ya kaçtığını beyan etmiştir.

2. Başvurucunun İddiaları Kapsamında Alınan Doktor Raporları

19. Başvuru hakkında Çorum Devlet Hastanesinden 27/9/2002 tarihinde gözaltı girişinde, 28/9/2002 tarihinde gözaltı süresinin uzatılması

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

nedeniyle ve 29/9/2002 tarihinde gözaltı çıkış işlemleri nedenleriyle adli rapor istenmiş; yapılan muayeneler sonucu başvurusunun hastaneye sevk evrakının üzerine “*Darp ve cebir izine rastlanmadı.*” şeklinde kayıt düşülmüştür.

20. Başvurusunun Ceza İnfaz Kurumuna sevkinin ardından 1/10/2002 tarihinde Çorum Devlet Hastanesine sevk edildiği anlaşılmaktadır. Sevk kâğıdına işlenen cildiye raporunda sağ kolda *ekimoz* bulunduğu, ortopedik muayenesinin ise normal olduğu belirtilmektedir.

21. Başvurusunun ceza infaz kurumunda kaldığı süre içinde birkaç kez fizik tedavi ve rehabilitasyon (FTR) gördüğü, ortopedi polikliniklerine sevkinin yapıldığı ve başvurucuya yumuşak doku travması teşhisi konduğu anlaşılmaktadır.

22. 17/12/2002 ve 19/12/2002 tarihlerinde Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinden alınan nöroloji, nöroşirurji, FTR ve ortopedi konsültasyon raporlarında özetle başvurusunun sağ üst *ekstremiteyi* ağrı nedeniyle kaldıramadığı, pasif hareketleri olduğu ve *omuz eklemi abduksiyonunun* kısıtlı olduğu, *omuz elevasyonunu* ağrı nedeniyle yerine getiremediği tespit edilmiştir. 29/1/2003 tarihli nöroşirurji konsültasyonu muayene kaydında hastanın tekrar değerlendirildiği, *sağ omuz abduksiyon* kısıtlılığı mevcut olduğu, sağ omuz MR’sinde *rotator cuffrütürü* saptandığı, *servikal X-Ray*’de dejeneratif değişiklikler görüldüğü belirtilmiştir.

23. Başvurucu tahliye olduktan sonra 4/3/2003 tarihinde Türkiye İnsan Hakları Vakfı İstanbul Temsilciliğine başvurmuş, hakkında 18/6/2003 tarihli sağlık raporu düzenlenmiştir. Anılan raporda sağ el 1. parmak arkada 0.2x0.2 cm boyutlarında ortası soluk, kenarları *hiperpigmente* dairesel biçimde *nedbe dokusu*, sağ omuz ekleminde 0° *abdüksiyon*, 20° *fleksiyon*, 0° *ekstansiyon* hareketi yapabildiği, sağ dirsek ekleminde dış rotasyonda hafif kısıtlılık tespit edilmiş; sağ omuz ekleminde saptanan *supraspinatus tendon rütürü* ve *rotator kaf parsiyel rütürünün* kaba dayak ve elektrik işkencesi öyküsüyle uyumlu olduğu, psikiyatrik muayenede saptanan travma sonrası stres bozukluğunun travmayla direkt ilişkisi olduğu, sağ el 1. parmakta saptanan *nedbe dokusunun* biyopsi yapılmadığından elektrik işkencesi öyküsüyle uyumu konusunda

net bir karara varılamayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Aynı Kurumun 24/2/2011 tarihli ek raporunda da benzer sonuçlara yer verildiği, ayrıca yaralanmaların yürürlükteki ceza kanunlarına göre sınıflandırmasının yapıldığı görülmüştür.

24. Adli Tıp Kurumu (ATK) Başkanlığı 2. İhtisas Kurulu tarafından 9/2/2009 tarihinde, daha önce alınan sağlık raporları değerlendirilerek düzenlenen raporda özetle 2/10/2002 tarihinde Ceza İnfaz Kurumundan sevk sonucu düzenlenen raporda sağ kolda tespit edilen *ekimozun* ebadı, rengi, şekli, kolun hangi bölümünde olduğu gibi ayrıntılı bir tarif bulunmadığından ne zaman oluştuğuna ilişkin tıbben görüş bildirilemeyeceği, söz konusu *ekimozun* sert ve künt bir cismin doğrudan havalesi ile oluşabileceği gibi kişinin sağ kolunu sert bir cisme çarpması ya da çarptırılması ile de oluşabileceği, bunlar arasında tıbben ayırım yapılamadığı belirtilmiştir. Raporda 23/10/2002 tarihinde yapılmış muayene sonucunda hangi bölge olduğu belirtilmeden yumuşak doku travması tanısı konduğu, 17/12/2002 tarihinde Ankara Numune Hastanesi tarafından yapılan muayenede sağ omuz hareketlerinin ağrılı ve kısıtlı olduğunun saptandığı, 23/1/2003 tarihinde çekilen sağ omuz MR'sinde *rotator cuffta parsiyel rüptürle* uyumlu sinyal değişikliklerinin saptandığının bildirildiği ancak anılan MR temin edilemediğinden bunun Kurulca incelenemediği, anılan bulgunun akut bir travma ile oluşabilmesi mümkün olduğu gibi kişinin kendinde mevcut *kronik dejenerasyona* bağlı olarak da gelişebileceği, akut bir travma sonucunda oluşması durumunda bunun çok ağrılı olacağı ve ciddi hareket kısıtlılığı yapacağı tıbben bilindiğinden kişinin gözaltı sürecinden üç gün sonra 2/10/2002 tarihinde yapılan ortopedik muayenenin normal bulunması dikkate alındığında olay tarihinden yaklaşık dört ay sonra çekilen MR'de tespit edildiği bildirilen omuzdaki *rotator cuff* yırtığının gözaltı sürecinde oluştuğunun kesin tıbbi delilleri bulunmadığı değerlendirilmiştir. Ayrıca kişinin Kurul tarafından yapılan 16/6/2003 tarihli muayenesinde gerek gözaltı gerek ceza infaz kurumunda bulunduğu süre içinde yapılan muayenelerde vücudunda elektrik girişine delil teşkil edecek herhangi bir *lezyon* saptanmadığı, 26/12/2002 tarihli EMG'nin normal bulunması dikkate alındığında kişiye gözaltı sürecinde elektrik verildiğine ilişkin kesin tıbbi delilin olmadığı, kişinin gerek İnsan Hakları Vakfında gerekse

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

16/6/2003 tarihinde Kurulca yapılan muayenesinde tespit edilen *post travmatik stres bozukluğu* maruz kalındığı iddia edilen travma sonrasında gelişebileceği gibi gözaltı şartları ya da ceza infaz kurumunda geçirdiği süre sonunda da ortaya çıkabileceği, mevcut verilerle bunlar arasında tıbben ayırım yapılamadığı bildirilmiştir.

25. Başvurucu vekilinin 2. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen rapora itiraz etmesi üzerine Adli Tıp Genel Kurulundan rapor düzenlenmesinin istendiği ancak başvurucu hazır edilmeden rapor düzenlenemeyeceği şeklinde Kuruldan cevap alındığı anlaşılmıştır.

26. İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı öğretim üyesi tarafından 24/4/2009 tarihinde başvurucu vekilinin talebi üzerine düzenlenen değerlendirme raporunda; hastanın gözaltı muayene raporlarının tıbbi standartlara uygun olmadığı, tanı eksikliğine neden olduğu ve tıbbi uygulama hatası olarak değerlendirilmesi gerektiği, Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu raporunda bulgular tanımlanmakla birlikte bütünlüklü bir değerlendirme ve yorumun yapılmadığı, gözaltından üç gün sonra başlayan ve tekrarlanan muayene ve tetkikler sonucunda saptanan sağ omuzda morluk, omuz bölgesinde bağ ve koruyucu dokularda yırtılmalar, sıvı birikimi, kemik dokuda ezilme, omuz hareketlerinde kısıtlılık, boyun omurlarında düzleşme ve travma sonrası stres bozukluğunun hastanın tanımladığı işkence öyküsüyle yüksek düzeyde uyumlu olduğu kanaati bildirilmiştir.

27. Mahkemenin talebi üzerine İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı tarafından 1/7/2011 tarihinde düzenlenen raporda; başvurusunun 27/9/2002 ve 29/9/2002 tarihlerinde yapılan adli muayenelerinin ilgili prosedüre ve 20/9/2000 tarihli Sağlık Bakanlığı Genelgesi'ne uygun olarak yapılmaması nedeniyle tıbbi açıdan güçlüklerin ortaya çıktığı, başvurusunun fiziksel ve ruhsal bulgularının -Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu (İstanbul Protokolü) çerçevesinde- ifadelerinde belirttiği işkence hikâyesi ile uyumlu olduğu, bir bütün olarak değerlendirildiğinde bulguların düşmeden ziyade darp ve cebir sonucu meydana gelmiş olduğu

sonucuna varıldığı, fiziksel ve ruhsal yaralanmaların basit tıbbi müdahale ile giderilebilir ölçüde olmadığı, başvuruçunun sağ omzundaki ezilme ve yırtılmanın kesin oluş tarihinin tıbbi olarak belirlenemeyeceği kanaati bildirilmiştir.

28. Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığı tarafından başvuruçunun vekilinin talebi üzerine düzenlenen 23/11/2011 tarihli bilimsel değerlendirme raporunda; sağ omuzda morluk, omuz bölgesinde bağ ve koruyucu dokularda yırtılmalar, sıvı birikimi, kemik dokuda ezilme, omuz hareketlerinde kısıtlılık, boyun omurlarında düzleşme ve travma sonrası stres bozukluğunun işkence öyküsüyle yüksek düzeyde uyumlu olduğu kanaati bildirilmiştir.

3. Kamu Görevlileri Hakkında Yapılan Adli İşlemler

a. Soruşturma Aşaması ve Açılan Davalar

29. Başvuruçunun 16/12/2002 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçe üzerine soruşturma açılmış, isnat edilen suç yerinin Çorum olması nedeniyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 21/2/2003 tarihli kararıyla yetkisizlik kararı verilerek dosyanın Çorum Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.

30. Çorum Cumhuriyet Başsavcılığının 12/12/2003 tarihli iddianamesi ile iki jandarma görevlisi hakkında 13/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 243. 31. 33. maddeleri, 28/9/2002 ve 29/9/2002 tarihli adli muayene raporlarını düzenleyen doktorlar M.A. ve F.S. hakkında ise 765 sayılı Kanun'un 240. maddesi uyarınca cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır. Söz konusu iddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"...müşteki Feride'nin yasadışı DHKP-C terör örgütüne yardım ve yataklık yapmak suçu nedeni ile 27.09.2002 ile 29.09.2002 tarihleri arasında Çorum'da Merkez Seydim Jandarma Karakolunda gözaltına alındığı, 29.09.2002 de bu suçtan tutuklandığı, suç tarihlerinde Seydim Jandarma Karakolunda görevli olan sanıklar S. ve N. tarafından sorgulandığı, gözaltında kaldığı süre içerisinde beyanına göre suçunu söyletmek amacıyla sanıklarca darp edildiği ve vücuduna elektrik verilerek kötü muameleye maruz kaldığı, göz altındaki

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

sağlık durumu ile ilgili olarak 24 saatlik periyotlarla Adli Tabipliğe götürülerek darp ve cebir olmadığına dair raporlar alındığı, müştekinin maruz kaldığı kötü muamele nedeni ile korkarak sağlığı hakkında o tarihte beyanda bulunmadığı, 28.09.2002'de sanıklardan F., 29.09.2002'de diğer sanık M. tarafından muayene edildiği, bu sanıkların müştekiyi usulüne uygun muayene edip vücudundaki darp cebir izlerini tespit etmeden darp ve cebir bulunmadığına dair adli raporları düzenleyerek görevlerini suistimal ettikleri, tanıklar M. ve M.nin beyanlarına göre müştekinin tutuklanarak cezaevine alındığı tarihte vücudunda morarmaların olduğu ve bu nedenle rahatsızlık çektiği, böylelikle sanıkların üzerlerine atılı suçu işledikleri iddiası ile eylemlerine uyan ..."

b. Sanık ve Tanık Anlatımları

31. Doktor M.A. Savcılık tarafından 13/11/2003 tarihinde şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde özetle başvurucuyu hatırlayamadığını ancak belirtilen raporun kendisine ait olduğunu, acil serviste çalıştığını, adli vakalarla ilgili adli rapor istendiğinde yoğunluktan dolayısıyla gelen kişinin beyanını esas alarak muayenesini yaptıklarını, gelen kişi vücudunun görünmeyen kısımlarına ilişkin şikâyetle bulunmazsa buna göre rapor düzenlediklerini ancak siyasi ya da önemli suçlarla ilgili bir adli rapor talep edildiğinde kesinlikle tam muayene yaptığını, başvurucunun siyasi suç nedeniyle gelmesi nedeniyle muayenesini tam olarak yapmış olması gerektiğini, polis ya da jandarmayı muayene yaparken kesinlikle dışarı çıkardıklarını, darp ve cebir izi gördüğü kimseye kesinlikle "*Darp ve cebir yoktur.*" şeklinde rapor düzenlemediğini, başvurucunun yaralanmalarının kendisinin muayene tarihinden sonraki sürede meydana gelmiş olabileceğini beyan etmiştir.

32. Doktor F.S. 4/12/2013 tarihinde Savcılık tarafından şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde özetle adli rapor için gelindiğinde kişinin genel vücut muayenesini yaparak gerekli raporu düzenlediğini, mesleğinde gerekli titizliği ve hassasiyeti gösterdiğini, daha önce böyle bir suçlamayla karşılaşmadığını, suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

33. Jandarma Uzman Çavuş N.Ş. 1/5/2003 tarihinde Savcılık tarafından şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde özetle olay tarihinde Seydim Jandarma Karakol Komutanlığında diğer şüpheli S.K. ile birlikte görev yaptığını, müştekinin DHKP/C terör örgütünün kuryesi olduğunu ve yürütülen

operasyon kapsamında Amasya'da yakalanarak Çorum İl Jandarma Komutanlığına getirildiğini ve gözaltına alındığını, soruşturmayı diğer şüpheli ile birlikte yürüttüklerini söylemiştir. İfadesinde ayrıca gözaltı sürecinde müştekinin sağlık raporlarının alındığını, daha sonrada çıkarıldığı mahkeme tarafından tutuklandığını belirtmiştir. N.Ş., gözaltı süresince müştekiye herhangi bir şekilde işkence yapmadıklarını, yapmış olsalardı doktor kontrollerinde, Savcılık veya mahkeme sürecinde bunun tespit edilip şikâyetçi olunabileceğini, böyle bir tespitin olmadığını, aradan uzun süre geçtikten sonra bu iddianın ortaya atıldığını, örgüt malzemelerinin yakalanması sebebiyle müştekinin örgüt tarafından cezalandırılmak amacıyla yaralanmış olabileceğini veya yaraların ceza infaz kurumunda kendisi tarafından yapılabileceğini belirtmiştir. N.Ş., kovuşturma aşamasındaki 4/3/2004 tarihli savunmasında Savcılık ifadesinde bulunan hususları tekrarladığını belirtmekle yetinmiştir.

34. Jandarma Astsubay S.K. 24/4/2003 tarihinde Savcılık tarafından şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde özetle müştekinin DHKP/C terör örgütüne yardım ve yataklık yapma suçundan şüpheli olarak diğer yedi kişiyle birlikte yakalandığını, görev yaptıkları Seydim Jandarma Karakol Komutanlığında nezarethane olmadığı için bu kişilerin il merkezine getirildiğini, gözaltında tutuldukları Çorum İl Jandarma Komutanlığında bu kişilerin beyanlarını N.Ş. ile birlikte aldıklarını, bazı sanıkların susma hakkını kullandıklarını fakat hiçbirine kötü muamelede bulunmadıklarını belirtmiştir. Bunun dışında S.K. ifadesinde, gözaltında bulunduğu sürede müşteki hakkında yirmi dört saatte bir sağlık raporu alındığını, Numune Hastanesinde tespit edilen arazların ve belirtilerin nasıl oluştuğunu bilemeyeceğini, bunların ceza infaz kurumunda meydana gelebileceğini, örgütün önemli bir kuryesi olan müştekinin yakalanması nedeniyle örgüt tarafından cezalandırılmış olabileceğini, bu yolun daha önce de örgüt tarafından denendiğini, bu şekilde kamu görevlilerinin sindirilmeye çalışıldığını söylemiştir. S.K. kovuşturma aşamasındaki 4/3/2004 tarihli savunmasında Savcılık ifadesinde bulunan hususları tekrarlamıştır.

35. Doktor M.A. kovuşturma aşamasında 4/3/2004 tarihinde verdiği savunmasında özetle Savcılık ifadesi aşamasında vakayı hatırlayamadığını, daha sonra düşündüğünü ve vakaları incelediğini, adı geçen kişiyi ve yaptığı muayeneyi hatırladığını, anılan kişiyi (başvurucu)

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

usulüne uygun olarak muayene ettiğini, başvuruçunun duvara çarpması nedeniyle kolunda hareket kısıtlılığı olduğunu beyan ettiğini fakat muayenesinde herhangi bir bulguya rastlamadığını, olay yeni olduğu için birkaç gün sonra bulguların ortaya çıkabileceğini ve böyle bir durum olursa yeniden muayene olmasını kendisine önerdiğini, Savcılık ifadesinde bir yanlış anlaşılma olduğunu, adli muayeneleri mutlaka usulüne uygun ve kapısı kapalı muayene bölümünde yaptıklarını, başvuruçunun da tüm vücut muayenesini yaptığını ancak darp ve cebir izine rastlamadığını beyan etmiştir. Başvuruçucu vekilinin sorusu üzerine kişiyi tamamen soyarak değil sırasıyla tüm vücut bölgeleri görülecek şekilde elbiselerini kaldırarak muayene ettiğini ifade etmiştir.

36. Doktor F.S. kovuşturma aşamasında verdiği savunmasında özetle suç tarihinde Çorum Devlet Hastanesi Acil Servisinde görevli olduğunu, adli konularda rapor için gelen kişinin genel vücut muayenesini yaparak adli rapor tanzim ettiğini, olaya ilişkin yazdığı raporda adı geçen Feride Kaya'nın adli rapor için genel vücut muayenesini yaptığını, vücudunda darp ve cebir izine rastlamadığından raporunu bu şekilde verdiğini, Çorum Devlet Hastanesinde bu şekilde yüzlerce rapor verdiğini ve hiçbir şekilde şikâyet edilmediğini, meslek hayatında sıkıntı olmaması için meslek kurallarına riayet ettiğini, raporunu gördüğü şeyler hakkında verdiğini, olmayan bir şey hakkında rapor düzenleyemeyeceğini, bunun suç olduğunu bildiğini, müştekinin iddiasının yersiz olduğunu, suç kabul etmediğini beyan etmiştir.

37. Kovuşturma aşamasında 23/2/2006 tarihli duruşmada tanık sıfatıyla beyanı alınan F.Y. özetle anılan dönemde hastanede hemşire olarak görev yaptığını, başvuruçuyu hatırladığını, doktor M. tarafından kendisi ve G.T. adlı bir başka hemşirenin bulunduğu ortamda muayene yapılarak kişi hakkında rapor düzenlendiğini, jandarmaların koridorda beklediğini, kendisinin başvuruçunun soyunmasına ve giyinmesine yardımcı olduğunu, herhangi bir morarma ya da şişlik benzeri bir şey görmediğini, başvuruçunun kolunu oynatamadığını doktora söylediğini, doktorun haricî muayene yaptığını, herhangi bir şey tespit edemediğini, şikâyetleri geçmezse fizik tedaviye başvurabileceğini başvuruçuya söylediğini beyan etmiştir.

38. Kovuşturma aşamasında 11/5/2006 tarihli duruşmada tanık sıfatıyla beyanı alınan G.K. özetle Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu dönemde başvurucunun yanında iki kişi ile birlikte Ceza İnfaz Kurumuna getirildiğini, başvurucunun oldukça kötü durumda olduğunu, vücudunun çeşitli yerlerinde, kollarında ve omuzlarında aşırı morarmalar olduğunu, parmak uçlarında morartılar bulunduğunu, günlük olağan işlerini dahi yapamadığını, banyosunu arkadaşlarının yaptırdığını, gelen diğer iki kişide herhangi bir iz olmadığını beyan etmiştir.

39. Kovuşturma aşamasında tanık sıfatıyla beyanı alınan M.C. özetle kendisinin anılan tarihte Ceza İnfaz Kurumunda hükmen tutuklu olduğunu, başvurucunun işlemiş olduğu siyasi bir suç nedeniyle koğuşlarına geldiğini, başvurucunun koğuşa geldiğinde arkadaşı hükümlü M.B. ile konuştuğunu ve M.B.nin başvurucunun vücudunda, kollarında ve bacaklarının dizden aşağı kısımlarında morarmalar olduğunu, gece uykusunda bağırdığını ve karakolda işkence gördüğünü kendisine söylediğini, başvurucu ile karşılıklı konuşmadığını ancak başvurucunun karakolda iken vücuduna elektrik verildiğini söyleyip durduğuna dair konuşmaları olduğunu beyan etmiştir.

40. Kovuşturma aşamasında tanık sıfatıyla beyanı alınan M.B. özetle anılan tarihlerde Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunduğunu, aradan epey zaman geçtiğini, hatırladığı kadarıyla o tarihte tutuklanarak Ceza İnfaz Kurumuna getirilip kendi koğuşlarına konan başvurucunun bir kolunda, bacağında çok az bir morarma olduğunu, bu durumu kendisine sormadığını, önce yatağına oturduğunu, suçunun ne olduğunu sorduklarında "*siyasi*" dediğini, muhtemelen bir ağrısı olması nedeniyle sızlanmaya başladığını, kolunu tuttuğunu, o sırada yanında bulunan M.C.nin "*Ne oldu?*" diye sorduğunu, başvurucunun "*Polisler bana işkence yaptı.*" dediğini, başvurucunun banyo yapmak istediğini, diğer hükümlü M.C. ile birlikte başvurucuyu banyoya götürdüklerini, müştekinin sadece kolunda ve ayağında morarma olduğunu, elbiselerini çıkardığında kolunda ve ayağındaki çok hafif morarma dışında vücudunun diğer bölgelerinde herhangi bir morarma görmediklerini beyan etmiştir.

c. Kovuşturma Aşaması Sonucunda Verilen Kararlar

41. Çorum Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 24/11/2011 tarihli kararıyla sanık savunmaları, müşteki ve tanık beyanları, İstanbul ATK Başkanlığı 2. İhtisas Kurulunun 9/2/2009 tarihli raporu ve İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalının 1/7/2011 tarihli raporunu değerlendirerek başvuruçunun gözaltında kaldığı 27/9/2002 ile 29/9/2002 tarihleri arasında kötü muameleyle maruz kaldığı hususunun kabulünün gerektiğini ancak katılana kötü muamelede bulunan kişilerin sanık jandarma S.K. ve N.Ş. olduğuna dair tam bir kanaat oluşmadığını, bu hususun şüpheli kaldığı anlaşıldığından “Şüpheden sanık yararlanır.” evrensel ilkesi gereğince sanıkların üzerilerine atılı suçtan ayrı ayrı beraatlerine, sanık doktorların üzerine atılı görevi kötüye kullanma suçuyla ilgili olarak -sanık lehine olan zamanaşımı süresinin 7 yıl 6 ay olduğu, suç tarihinin 29/9/2002 tarihi olduğu gözönüne alındığında- karar tarihi itibarıyla zamanaşımı süresinin dolduğunu belirterek davanın ortadan kaldırılmasına hükmetmiştir.

42. Yargıtay 8. Ceza Dairesi 12/12/2012 tarihli kararıyla sanık doktorlar yönünden hüküm fıkrasında yer alan “ortadan kaldırılmasına” ibaresinin çıkarılıp yerine “kamu davasının düşürülmesine” denilmek suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasına, şüpheli jandarma personeli hakkında verilen beraat kararının ise bozulmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şu şekildedir:

“Katılan Feride Kaya’nın tüm aşamalarda değişmeyen istikrarlı beyanları, katılanla beraber cezaevinde bulunan tanıklar G.K., M.B. ve M.C.nin katılanı destekleyen anlatımları, Dr. M.A.nın katılanın kendisine gözaltında iken kötü muamalede bulunulduğunu söylediğine dair ifadesi katılanın Çorum Devlet Hastanesinde, Ankara Numune Hastanesinde ve Avusturya Ried Hastanesinde düzenlenen raporları, katılan tarafından dosyaya ibraz edilen İnsan Hakları Vakfı, Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı ve İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi öğretim üyesi tarafından düzenlenen raporları destekler mahiyette İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı tarafından düzenlenen raporda katılanın yaralanmalarının işkence anlatımıyla uyumlu olduğu yönündeki mütalaa karşısında dosya içeriğiyle uyumsuz ibareler içeren Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Dairesinin raporuna

itibar etmeyerek katılanın 27.09.2002-29.09.2002 tarihleri arasında gözaltında tutulduğu süre içinde işkenceye maruz kaldığı kabulüne yer veren mahkemenin takdirinde bir isabetsizlik görülmediğinden, tebliğnamede yer alan eksik inceleme nedeniyle bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere, dosya kapsamı gözetildiğinde katılanın gözaltında tutulduğu süre içerisinde işkenceye maruz kaldığının anlaşılması ve sanıkların katılanı kendilerinin sorguladığı şeklindeki beyanları, soruşturmanın bir başka görevli tarafından yapıldığına ilişkin iddia ve savunmanın bulunmaması karşısında, atılı suçun olduğu gözetilmeden, sanıkların katılana kötü muamele yapan kişiler olmadığı hususunda mahkemede tam bir kanaat oluşmamasının nedenleri de karar yerinde gösterilmeden yazılı şekilde beraat kararları verilmesi... [BOZULMASINA karar verildi.]”

43. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin söz konusu kararı sonrasında yeniden yapılan yargulamada Mahkeme, önceki kararında direnmiş ve oyçokluğuyla şüphelilerin beraatlerine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

“... ”

Mağdur işkence gördüğünü iddia etmiş ise de, sanıklar S.K. ve N.K, suçlamayı kesinlikle kabul etmediklerini, terör örgütünün kamu görevlilerini psikolojik olarak sindirmek ve örgüt üyelerini suçtan kurtarmak amacıyla bu tür işkence iddialarını ortaya attığını beyan ettikleri, mağdurun gözaltına alındığı olay nedeniyle Ankara 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 2002/148 Esas, 2003/20 Karar numaralı kararıyla yasadışı DHKP/C isimli terör örgütüne yardım ve yataklık etme suçundan 3 yıl 9 ay hapis cezasına mahkum edildiği, kararın Yargıtay'ca onanarak 23.12.2003 tarihinde kesinleştiği, mağdurun halen yurt dışında bulunduğu hususları da nazara alındığında, mağdurun sanıklara iftira atma şüphesinin de göz ardı edilemeyecek bir ihtimal olduğu, açıklanan nedenlerle mağdurun gözaltında işkence görüp görmediği hususu şüpheli olduğu gibi mağdurun ilk defa savcılıkta alınan 21.02.2003 tarihli beyanında “gözlerim bağlı olduğu için bana işkence yapan jandarmanın kim olduğunu bilmiyorum” şeklindeki beyanı, sanıkların baştan itibaren istikrarlı bir şekilde suçlamayı kabul etmedikleri, mağdurun gözaltına alındıktan sonra sanıklar S.K. ve N.K.nın görev yaptıkları Seydim Jandarma Karakolu'na değil, Çorum İl Merkez Jandarma

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

Komutanlığı'na götürülüp orada bulunan nezarethaneye konulduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, mağdurun gözaltında işkence gördüğü kabul edilse dahi bu eylemin sanıklar S.K. ve N.Ş. tarafından gerçekleştirildiğine dair kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı, mağdur İl Merkez Jandarma Komutanlığı'nda işkence görmüşse bundan mağdurun ifadesini alan sanıkların da haberi vardır ve onların da cezalandırılmaları gerekir şeklindeki bir yaklaşımın cezaların şahsiliği prensibine aykırı olduğu, işkence ile mücadelenin şüpheli kalan işkence iddialarında mağdurun ifadesini alan kolluk görevlilerinin cezalandırılması suretiyle değil etkin soruşturma ve denetim ile gerçekleştirilebileceği, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, sanıklar S.K. ve N.Ş.'nin mağdura karşı işkence veya kötü muamelede bulduklarına dair hiçbir kuşku ve tereddüte yer vermeyecek şekilde inandırıcı, kesin, somut kanıtlar elde edilemediğinden sanıkların beraatine karar vermek gerekmiştir.

..."

44. Mahkeme Başkanı karşılığında, bozma ilamında belirtilen gerekçeler doğrultusunda sanıkların üzerilerine atılı suçtan mahkûmiyetlerine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

45. Başvurucu vekili 22/4/2013 havale tarihli temyiz dilekçesinde dava zamanaşımı süresinin dolmak üzere olduğunu belirterek dosyanın ivedi şekilde incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.

46. Verilen kararın temyiz edilmesi sonrasında inceleme yapan Yargıtay Ceza Genel Kurulunca -sanıkların üzerine atılı suça 765 sayılı mülga Kanun'un 243/1. maddesinde 8 yıla kadar ağır hapis cezası öngörüldüğü, 765 sayılı mülga Kanun'un 102/3. maddesi uyarınca bu suçun asli dava zamanaşımının 10 yıl, 104/2. maddesi de gözönünde bulundurulduğunda kesintili dava zamanaşımının 15 yıl olduğu, daha ağır başka bir suç oluşturma ihtimalinin bulunmadığı suçla ilgili olarak sanıklar hakkında dava zamanaşımını kesen en son hukuki işlemin ağır ceza mahkemesinde sorgularının yapıldığı 4/3/2004 tarihi olduğu ve bu tarihten sonra dava zamanaşımını kesen veya durduran hiçbir sebebin gerçekleşmediği, 765 sayılı mülga Kanun'un 102/3. maddesinde öngörülen 10 yıllık asli dava zamanaşımı süresinin direnme hükmünün verildiği 18/4/2013 tarihinden sonra, ancak dosya henüz Ceza Genel Kuruluna gelmeden önce 4/3/2014

tarihinde dolmuş olduğu tespiti ve gerekçesiyle- davanın düşürülmesine karar verilmiştir. Karar tarihi 19/1/2016'dır.

47. Başvurucu 22/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

48. 765 sayılı mülga Kanun'un 240. maddesi şöyledir:

"Yasada yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur derecesine göre bir yıldan üç yıla kadar hapsedilir. Cezayı hafifletici nedenlerin bulunması halinde altı aydan bir yıla kadar hapis ve her iki halde ikibin liradan onbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Ayrıca memuriyetten süreli veya temelli olarak yoksun kılınır."

49. 765 sayılı mülga Kanun'un 243. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir kimseye cürümlerini söyletmek, mağdurun, şahsi davacının, davaya katılan kimsenin veya bir tanığın olayları bildirmesini engellemek, şikayet veya ihbarda bulunmasını önlemek için yahut şikayet veya ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi sebebiyle veya diğer herhangi bir sebeple işkence eden veya zalimane veya gayriinsani veya haysiyet kırıcı muamelelere başvuran memur veya diğer kamu görevlilerine sekiz yıla kadar ağır hapis ve sürekli veya geçici olarak kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezası verilir."

50. 765 sayılı mülga Kanun'un 102. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(3) Beş seneden ziyade ve yirmi seneden az ağır hapis veya müebbet sürgün veyahut beş seneden ziyade hapis veya hidematı ammeden müebbeden mahrumiyet cezalarından birini müstelzim cürümlerde on sene,

... geçmesile ortadan kalkar."

51. 765 sayılı mülga Kanun'un 104. maddesi şöyledir:

"...

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

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 ilavesile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

53. Başvurucu; gözaltında tutulduğu nezarethanede istenen yönde ifade vermesi amacıyla işkenceye tabi tutulduğunu, gözaltı sırasında ve sonrasında zorunlu adli muayene için götürüldüğü hastanede gerçeğe aykırı raporlar düzenlendiğini, dosyadaki delil durumuna göre kendisine işkence yapıldığı sabit olmasına rağmen sorumlular hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini ve sonuçta hukuka aykırı şekilde dava zamanaşımının dolduğu gerekçesiyle düşme kararı verilmek suretiyle suçun cezasız bırakıldığını belirterek işkence yasağı ile adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

54. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları kötü muamele yasağına ilişkin olarak devletin etkili soruşturma yapma sorumluluğu kapsamında kaldığından söz konusu haklar yönünden ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

56. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

...

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

..."

57. Anayasa'nın 5. maddesi şöyledir:

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

58. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde yasağın maddi ve usul boyutlarının ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Bu bağlamda yasağın maddi boyutu sadece bireyleri işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu (negatif yükümlülük) içermektedir. Ayrıca bireylerin bu tür muameleye maruz kalmasını engelleyecek etkili önleyici mekanizmaların kurulması yönünde pozitif bir yükümlülük de içermektedir.

59. İşkence ve kötü muamele yasağının usul boyutu ise bu yasağın ihlal edildiğine yönelik tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran iddiaların sorumlularının tespitini ve cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir soruşturma yapılması sorumluluğunu (pozitif yükümlülük) içermektedir.

60. Başvurucu öncelikle kolluk görevlileri tarafından fiziki saldırıya uğrayarak işkence gördüğünü iddia etmekte, sonrasında ise maruz kaldığı olayın aydınlatılması için etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirtmektedir. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin kötü

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

muamele yasağının hem maddi hem usul boyutu açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

a. Anayasa'nın 17. Maddesinin Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

61. 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 *ışkence* ve *eziyet* yapılamayacağı, kimsenin *insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye* tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

62. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamasını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

63. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında ayrıca devletin -pozitif bir yükümlülük olarak- yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların ve 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 (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

64. Anılan koruma yükümlülüğü devlete, söz konusu kişilerin ışkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir. Anılan yükümlülük ışkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun bir unsurunu, devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki

pozitif yükümlülüğünü oluşturmaktadır. Koruma doğrultusunda yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gereken bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda devletin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilecektir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 82).

65. Tüm adli kovuşturmaların mahkûmiyet veya belirli bir hüküm alma ile sonuçlanmasına yönelik kesin bir zorunluluk bulunmamakla birlikte mahkemeler hiçbir koşul altında yaşamı tehdit eden suçların, fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, af ya da zamanaşımına uğramasına izin vermemelidir. Adli makamların yetki alanları kapsamındaki kişilerin yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini korumak üzere çıkarılan kanunların koruyucuları olarak sorumlu olanlara yaptırım uygulamakta kararlı olmaları ve suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığa izin vermemeleri gerekir. Aksi hâlde devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğü yerine getirilmemiş olacaktır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 77).

66. Öte yandan 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 eşğin aşılp 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 esas alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği durumda meydana gelip gelmediği de dikkate alınması gereken diğer bir faktördür (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 83).

67. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin *işkence* olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin belirlenebilmesi için anılan fıkrada

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

geçen *eziyet* ve *insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele* kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenleme altına alınmış olan işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 84).

68. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin işkence olarak belirlenmesi mümkündür (*Tahir Canan*, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde işkence teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırma amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırıp vermeyi kapsadığı belirtilerek *kast* unsuruna da yer verilmiştir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 85).

69. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya, yoğun maddi veya manevi ızdırıma sebep olan insanlık dışı muameleler *eziyet* olarak tanımlanabilir (*Tahir Canan*, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak *eziyette*, ızdırıp verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması şartı aranmaz. Fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında *eziyet* olarak nitelendirilebilir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 88).

70. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen, aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise

insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (*Tahir Canan*, § 22). Burada eziyetten farklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 89).

71. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunun belirlenebilmesi için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 90).

72. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) birçok kararında vurgulayıp *Yurtsever ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 22965/10, 8/7/2014) kararında da tekrarladığı -olayın fail ya da failerin cezai sorumluluğu ile devletlerin Sözleşme kapsamındaki sorumluluğunun farklı olduğu yönündeki- ilkeye özellikle dikkat çekmek gerekir. AİHM, anılan kararında da bu ilkeye açıkça vurgu yapmış ve ceza hukuku anlamında suçluluk ya da masumiyet konusunda kararlar vermenin kendi yetki alanına girmedğini ifade etmiştir (*Yurtsever ve diğerleri/Türkiye*, § 68).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

73. Başvurucu, terör örgütüne yardım ve yataklık etme suçlamasıyla Çorum Jandarma İl Komutanlığının nezarethanesinde tutulduğu sırada ifadesini alan jandarma görevlileri tarafından kötü muameleyle maruz kaldığını iddia etmektedir.

74. Anayasa Mahkemesi, asgari eşik seviyesini aştığı varsayılan kötü muamele iddialarının makul şüphe kalmayacak şekilde kanıtlanması şartını aramakta ve başvurularda öncelikle bu konudaki kanıtlanma sorununu ele almaktadır. Burada kötü muameleyle maruz kalması nedeniyle mağdur olduğunu ileri süren kişilerin -ispat külfetinin devlete geçtiği durumlar istisna olmak üzere- kötü muamele yasağı kapsamına giren ağırlıkta bir muamele görmüş olabileceklerini gösteren emare ve delil sunmaları gerektiğini belirtmek gerekir (*Beyza Metin*, B. No: 2014/19426, 12/12/2018, § 45).

75. Somut olayda kötü muamele iddialarının fiziki bulguları açısından doktor raporlarının önem arz ettiği açıktır. Gözaltındaki süreçle ilgili olarak başvuru hakkında düzenlenen sağlık raporlarında darp ve cebir

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

izine rastlanmadığı belirtilmiş (bkz. § 19) ise de söz konusu raporların muayene yapılmaksızın usule aykırı şekilde düzenlendiği gerekçesiyle raporları hazırlayan doktorlar hakkında görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle kamu davası açılmıştır (bkz. § 30). Bununla birlikte iddiaları aydınlatmaya yarayan tek sağlık raporu bunlar olmayıp kötü muamele iddiası nedeniyle yürütülen soruşturmada birden çok sağlık raporunun (bkz. §§ 20-28) düzenlendiği ve bu raporların birçoğunda başvurunun iddialarının desteklendiği görülmektedir. Bu durumda -alınan ilk sağlık raporlarının gerçekliğinin açılan kamu davasıyla da kuşkulu olduğu gözönünde bulundurulduğunda- gözaltında tutulması dolayısıyla devletin gözetimi ve sorumluluğu altında bulunan başvurunun fiziksel ve ruhsal bir saldırıya maruz kaldığına ilişkin yeterli delilin var olduğu kabul edilmelidir. Aksini ispat yükümlülüğü artık devletin üzerindedir.

76. Gözaltında oldukları için dış dünyayla ilişkileri kesilen veya kendilerine destek olabilecek ve gerekli kanıtları oluşturabilecek doktor, avukat, aile yakını veya arkadaşlarla görüşmeleri her an olanaklı olmayan başvuru sahiplerinin gözaltı sırasında maruz kaldıkları kimi kötü muamele davranışları yönünden yaptıkları şikâyetleri desteklemeleri, kanıt toplamanın güçlüğü nedeniyle zor olacağı açıktır. Başvuru sahiplerinin bu kapsamdaki iddialarına ilişkin olarak ancak dosyadaki tüm verilerin birlikte incelenmesi hâlinde bir sonuca ulaşılması mümkündür (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 99).

77. Mahkeme, yapılan yargılamada 24/11/2012 tarihinde verdiği kararın gerekçesinde başvurunun gözaltında kötü muameleye maruz kaldığını kabul etmiş; Yargıtay 8. Ceza Dairesi 12/12/2012 tarihli bozma kararında ise başvurunun gözaltında kaldığı süreçte işkenceye uğradığı kanaatine vardığını belirtip Mahkemenin bu tespitinde bir isabetsizlik görmediğini dile getirmiştir (bkz. § 42). O hâlde sağlık raporları, iddiaları destekleyen tanık anlatımları ve adli makamların tespitleri gibi kötü muamelenin varlığına ilişkin makul şüphenin ötesine geçen kanıt unsurunun bulunması nedeniyle kamu makamlarından başvuru sahiplerindeki sağlık sorunlarının nedeni hakkında makul bir açıklama getirmeleri beklenmelidir. Savcılık tarafından yapılan soruşturmanın sonucunda sanık olarak yargılanan jandarma görevlileri suçlamaları

kabul etmemekle birlikte gözaltında meydana gelen yaralanmaların nasıl oluştuğuna ilişkin inandırıcı bir izah yapmamışlardır.

78. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup icra edilen bir soruşturmadaki delilleri değerlendirmek kural olarak yargı mercilerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan yargı mercilerinin bulguları Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerekir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 96).

79. Yargılama dosyasına başvurusunun kendi inisiyatifiyle temin ettiği sağlık raporları yanında Mahkemenin talebi üzerine düzenlenenlerin de yansıdığı görülmektedir. ATK 9/2/2009 tarihli raporunda; başvurusunun dile getirdiği iddiaların sağ kolundaki hareket kısıtlılığının ve ruhsal bozukluğun gözaltı sürecinde gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde kesin bir tespite varılamadığı sonucuna ulaşılmış ise de İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı tarafından düzenlenen raporda tespit edilen fiziksel ve ruhsal bulguların İstanbul Protokolü çerçevesinde işkence hikâyesi ile uyumlu olduğu belirtilmiştir. Söz konusu Tıp Fakültesi tarafından düzenlenen raporun mahkeme dosyasındaki diğer raporlarla da (bkz. §§ 23, 26, 28) desteklendiği görülmektedir.

80. ATK'nın başvurusuyu bizzat muayene etmesi sonucu tespit ettiği bulguların yargılama dosyasına yansıyan diğer raporlarla da desteklendiği ve bu kapsamda başvurucuda gözaltına alınmasından sonra sağ omuz *rotator cuff rüptürü* (omuzdaki eklem bağı yırtığı), sağ kolda *ekimoz* ve *travma sonrası stres bozukluğu* şeklinde rahatsızlıklar

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

meydana geldiği sabittir. ATK tarafından tıbbi bir tespit olarak ortaya konmamış ise de dosyaya sunulan diğer sağlık raporlarında (İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi, Cerrahpaşa Tıp Fakültesi ve Türkiye İnsan Hakları Vakfı İstanbul Temsilciliği tarafından düzenlenen) bu durumun kaba dayak ve vücuda elektrik verilmesine bağlı gelişebileceğinin değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun aşamalardaki beyanları, bu beyanlarla uyumlu tanık anlatımları ve çeşitli sağlık raporlarına yansıyan bulgular, başvurucunun gözaltında kötü muameleyle maruz kaldığına ilişkin Mahkemenin 24/11/2011 tarihli gerekçeli kararı ve bu karar içeriğini destekler nitelikteki Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 12/12/2012 tarihli bozma ilamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gözaltında tutulduğu süre içinde fiziksel ve ruhsal acı çekmesine sebep olan kötü muameleyle maruz kaldığı sonucuna ulaşılmıştır. Buna karşın yürütülen soruşturmanın zamanaşımıyla sonuçlanması ve bu nedenle olayın fail ya da faileri tespit edilmeden kesin hükümlerle soruşturmanın kapatıldığı (bkz. § 46) dikkate alındığında kamu makamlarının kötü muameleyle ilişkin iddialar konusunda açıklama yapma yükümlülüğüne aykırı davrandığı söylenmelidir. Kötü muamele teşkil eden eylemlerin -başvurucunun Savcılık ifadesine (bkz. § 16), düzenlenen iddianameye (bkz. § 30) ve olayın gelişimine bakıldığında- başvurucudan bilgi alma veya suçunu itiraf ettirme özel amacı doğrultusunda gerçekleştirildiği ve bu süreçte kamu görevlilerinin kasıtlı hareket ettiği anlaşılmaktadır.

81. Kötü muamele yapılmasına neden olan saikin önemi ne kadar yüksek olursa olsun yaşam hakkı gibi en zor koşullarda bile işkence, eziyet veya insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yapılamaz (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 104). Somut olayda insan onuru ile bağdaşmayan, bedensel veya ruhsal yönden acı çektiren, algılama veya irade yeteneklerini etkileyen, aşağılanmaya yol açan nitelikteki muamelelerin başvurucudan bilgi almak veya isnat edilen suçları kabul ettirmek amacıyla yapıldığı, iki gün boyunca belli bir kasıt altında şiddetli fiziksel ağrı ya da ruhsal acı verilmek suretiyle direncini kırma ve aşağılama amacıyla korku, endişe ve aşağılık duygusu hissettiren nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

82. Başvurucuya kasti olarak uygulanan muamelenin amacı, süresi, sağlık raporlarına yansıyan fiziksel ve ruhsal etkisi de dikkate alınıp

ve söz konusu fiillerin boyutu ve bu muamelelerin ilgili kişinin itirafta bulunması veya yöneltilecek olaylar hakkında bilgi vermesi amacıyla görevlerini yapan devlet görevlileri tarafından bilinçli olarak yapıldığı gözönünde bulundurulduğunda işkence olarak nitelendirilmesi mümkün görülmüş ve Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devletin negatif yükümlülüğüne aykırı davranıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

83. Bunun yanında belirtilmelidir ki Anayasa Mahkemesince varılan ihlal kararı, başvuruya konu yargılamada sanık olarak yargılananların cezai sorumluluğuna yönelik bir değerlendirme içermeyip somut olay bağlamında devletin anayasal düzenlemeler kapsamındaki sorumluluğunu ortaya koymayı amaçlamaktadır.

b. Anayasa'nın 17. Maddesinin Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

84. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usul boyutu da bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 110).

85. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili bir resmî soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Soruşturma etkili olmadığında anılan madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı durumlarda devlet

görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (*Tahir Canan*, § 25).

86. 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).

87. 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).

88. 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. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalı; bu kapsamda diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdırlar (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 114).

89. 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 hız ve özenle yürütülmesi gerekir (*Cezmi Demir ve diğ.leri*, § 119).

90. AİHM, bir devlet görevlisinin işkence veya kötü muameleyle suçlandığı durumlarda *etkili başvurunun* amaçları çerçevesinde cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının ve genel af veya affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına işaret etmiştir. Ayrıca AİHM, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının, hüküm alırsa meslekten men edilmesinin önemine dikkat çekmiştir (*Abdülşamet Yaman/Türkiye*, B. No: 32446/96, 2/11/2004, § 55).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

91. Başvurucu, etkili bir soruşturma yapılmayarak sorumlular hakkında açılan davanın zamanaşımı nedeniyle düşürüldüğünü hâlbuki bu suçlar için zamanaşımı hükümlerinin uygulanamayacağını ileri sürmektedir.

92. Gerçeğe aykırı rapor düzenleyerek görevlerini kötüye kullandıkları isnadıyla yargılanan doktorlar hakkındaki dava, zamanaşımı nedeniyle düşürülmüş ve verilen karar kesinleşmiştir. Başvurucu, söz konusu kararı Anayasa Mahkemesine taşıyarak bireysel başvuruda bulunmuştur (bkz. § 9). Kötü muamele yasağının usul yönünden ihlal edildiği sonucuna ulaşan Anayasa Mahkemesi söz konusu değerlendirmesinde Mahkemece yapılan yargılamada meydana gelen aksaklıklardan bahsederek yargılamanın daha hızlı yürütülmesi adına birtakım önlemlerin alınıp alınamayacağı ve mevcut deliller ışığında hükme gidilip gidilemeyeceği tartışılmadan suç tarihinden 9 yıl 2 ay sonra zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmesinin hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterilerek

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

teşvik edildiği görünümüne sebep olduğunu ve bunun da söz konusu yasak kapsamında ihlal niteliğinde olduğunu belirtmiştir (bkz. §§ 65-82).

93. 2013/2365 numaralı bireysel başvuruya konu yargılama doktorlar için kesinleşmiş ise de jandarma görevlileri yönünden yargılamaya devam edilmiştir. Yargıtayın 12/12/2012 tarihli bozma kararı sonrası Mahkemece ilk duruşma 9/4/2013 tarihinde yapılmış 18/4/2013 tarihinde ise karar verilmiştir. Verilen kararı temyiz eden başvuru dava zamanaşımının dolmak üzere olduğunu temyiz dilekçesinde belirtmiş ise de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tebliğname 7/6/2014 tarihinde düzenlenmiş ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunca 19/1/2016 tarihinde davanın düşürülmesine karar verilmiştir. Dolayısıyla suç tarihinden 13 yıl 4 ay 20 gün sonra davanın kesin hükümle sonuçlandığı görülmektedir. Bu sürenin bir yılı Savcılık tarafından yapılan soruşturmayla geçmiştir.

94. Jandarma görevlileri ile doktorların yargılandıkları davada soruşturmanın bütünlüğü içerisinde tüm sanıkların bir arada yargılanması hukuka uygun olmakla birlikte her bir sanık hakkında usule ilişkin güvencelerin sağlanmasının gerekliliği nedeniyle birtakım zorlukların ve gecikmelerin çıkacağı da muhakkaktır. Bununla birlikte adli makamlardan beklenen, eylemlerin niteliği ve öngörülen cezaların ağırlığı itibarıyla işkence gibi vahim bir suçtan tarafların haklarını da gözetenek soruşturmayı azami süratle tamamlamaktır (bkz. § 59).

95. Yargıtayın 12/12/2012 tarihli bozma kararından sonra yargılamaya devam eden adli makamların -başvurucunun zamanaşımı konusundaki uyarılarına rağmen- dosyayı yaklaşık 3 yıl 1 ay sonra sonlandırdığı ve verilen kararın da zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesine dayandığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin 2013/2365 numaralı bireysel başvuru dosyasında işaret ettiği tespitlerden ve ulaştığı ihlal sonucundan bu dosya özelinde de ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır. Kötü muamele yasağı bağlamındaki soruşturmaların hızlı bir şekilde tamamlanarak zamanaşımına uğramasına imkân verilmemesi şeklindeki pozitif yükümlülük kapsamında adli makamların başvuru konusu soruşturma dosyasında yeteri kadar hassas davranmadığı ve sonuçta da işkence suçunu oluşturan hukuka aykırı eylemlere hoşgörü göstererek kayıtsız kaldığı kanaatine ulaşılmaktadır.

96. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence yasağının usul boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

97. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun 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.”

98. Başvurucu, ihlalin tespit edilerek yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini ve ayrıca 100.000 TL tazminat verilmesini talep etmiştir.

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

100. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

101. İncelenen başvuruda mahkeme kararının başvurucağının mağduriyetini gidermemesi, soruşturmanın sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek şekilde etkili olmaması nedenleriyle işkence yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

102. Başvuru konusu olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki işkence yasağının hem maddi hem usul yönünden ihlal edildiği sonucuna ulaşılmış ise de zamanaşımının dolması nedeniyle yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Dolayısıyla mağduriyeti giderilmeyen başvurucağına yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -2013/2365 numaralı dosyada 20.000 TL tazminat verildiği de dikkate alınarak-somut olayın özelliğine göre net 90.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

103. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucağına ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence yasağının maddi ve usul boyutlarıyla İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucağına net 90.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucağına ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Çorum 1. Ağır Ceza Mahkemesine (Verilen karar Mahkemenin 18/4/2013 tarihli ve 2013/20 esas sayılı kararıyla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAHİR BAYKUŞAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/31718)

Karar Tarihi: 9/7/2020

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Celal Mümtaz AKINCI Recai AKYEL Basri BAĞCI
Raportör	: Mustafa EKİM
Başvurucu	: Tahir BAYKUŞAK
Vekili	: Av. Ferhat ÖNEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kimlik kontrolü sırasında polis tarafından darbedilme iddiasıyla yapılan şikâyetin kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlanması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/9/2016 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden erişilen, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (Savcılık) soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Soruşturmanın Başlaması

8. Öğretmen olan başvurucu 6/6/2016 tarihinde saat 15.00 sıralarında İstanbul Emniyet Müdürlüğü Devriye Ekipler Amirliğine bağlı bir polis ekibi tarafından durumundan şüphelenilmesi üzerine kimlik kontrolü amacıyla Beyoğlu ilçesindeki Tarlabası Bulvarı ile Kalyoncu Kulluğu Caddesi'nin kesiştiği yerde durdurulmuştur.

9. Kimlik kontrolü sırasında görevli polisler ve başvurucu arasında tartışma yaşanmıştır. Başvurucu, Okmeydanı Araştırma Hastanesinden hakkında sağlık raporu alındıktan sonra ifadesi alınmak üzere polisler tarafından Kasımpaşa Polis Merkezi Amirliğine (Polis Merkezi) getirilmiştir. Burada başvurucu ve görevli polislerden biri birbirlerinden şikâyetçi olmuştur.

B. Başvurucu Beyanları

10. Soruşturma aşamasında başvurucunun ifadesi sadece olayın gerçekleştiği gün olan 6/6/2016'da Polis Merkezinde alınmıştır. Anılan ifadenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Ben bugün saat 15.00 sıralarında evime gitmek için Tarlabası bulvan Eski Beyoğlu Emniyet Müdürlüğü'nün olduğu sokaktan içeriye girdim. Sokağım başında kimlik sorgulaması yapan Polis Memurlarını gördüm. Benden kimlik istediklerinde kendilerine kimliğimi ibraz ettim. Tahminen 24-25 yaşlarında görünen Polis Memuru nereli olduğumu sordu. Ben kendisine kimliğimi zaten uzattığımda nereli olduğumun kimlikte yazdığımı söyledim. Aynı şekilde bir daha bana nereli olduğumu sorunca, ben de kimlikte yazılı olduğunu ve kimliğin elinde bulunduğunu söyledim. Bunun üzerine bana sen misin polise karşı böyle cevap veren deyip bana tokat attı. Yüzümün sağ tarafına gelen tokat darbesinden

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

sonra bir daha elini bana doğru kaldırıncaya ben de elini tutup Polis memurunu kendimden uzaklaştırmak için ittirdim. Daha sonra orada bulunan üç polis benim kolumu bükerek yere yatırdılar ve kelepçe takmaya çalıştılar. Bu kelepçe takma esnasında kolumu büktiler daha sonra olay yerinde bulunan pastanenin içerisinde beni tahminen 10 (on) dakika kadar beklettiler ben pastanede beklediğim sürede Hüvviyet Bekir İlkokulunda öğretmenlik yapan arkadaşlarım [K. U.], [G. K.], [E. Y.'nin] olayın olduğu esnada olay yerinde olduğunu gördüm. Bu esnada memurlardan bir tanesi olan oldu sen bir öğretmensin biz de memuruz yakışık kalmaz olay burda kapansın dedi ben de şikayetçi olduğumu söylemem üzerine beni ekip arabasına aldılar. Araçta başka şahıs da vardı. O şahsı Çocuk Büroya bıraktılar oradan da Kasımpaşa Polis Merkezine getirdiler. Buradan da rapor almak için Okmeydanı Hast. ne götürdüler. Hastaneye girdiğimizde beni kayıt alanma götürdüler ancak kayıt alanından sonra beni doktora göstermeden dışarıya çıkarttılar. Daha sonra polis memuru ben dışarıdayken benim raporumu getirdi.

Ben muayene edilmeden doktor raporu alındığı için Adli Tıp Kurumuna sevk olmak istiyorum, Tutanakta yer alan iddiaları kabul etmiyorum. Ben gerçeğe aykırı tutanak düzenlediğini düşündüğüm polis memurlarından beni muayene etmeden rapor düzenleyen hastane doktorundan davacı ve şikayetçiyim.

... "

C. Soruşturma İşlemleri

11. Soruşturma kapsamında ilk olarak iki polis memuru tarafından saat 17.00'de bir tutanak düzenlenmiştir. Tutanağı düzenleyen polislerden biri, olaya karıştığı iddia edilen polis memurudur. Söz konusu tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

"

(...) durumundan şüphelenerek durdurduğumuz ... Tahir BAYKUŞAK isimli şahıstan kimlik istenildiğinde biz görevlilere hitaben 'ne kimliği bıktım sizin bu kimlik sormalarınızdan illa dağa mı çıkalım' diye söylediği esnada yaptığının suç olduğu yüzüne karşı söylenmiş bu esnada şahıs Polis Memuru olan [S. K.'nın] boğazına sarılıp sıkarak 'siz kimsiniz benden kimlik istiyorsunuz lan' diyerek bağırması olup bu esnada Polis Memuru [S.K.] Tahir BAYKUŞAK isimli şahsın

ellerinden kurtulmak için yüzüne doğru şahsi iteklemiş ve bahse konu şahıs biz görevlilere etkin bir şekilde direnmeye devam etmiş şahsa kademeli olarak zor kullanılarak kelepçe takılmaya çalışıldığı esnada şahıs kendini yerden yere atmış bu esnada şahsa kelepçe takılarak şahıs geçici olarak muhafaza altına alınmış, şahsın yasal hakları yüzüne karşı okunup okutulmuş şahsın yapmış olduğumuz kaba üst aramasında herhangi bir suç unsuruna rastlanmamış ayrıca şahsın yapılan GBT sorgusunda şahsın aranan şahıslardan olmadığı görülmüş şahsa görevli memura mukavemet işlemi yapmak için Tahir BAYKUŞAK isimli şahsın ve Polis Memuru [S. K.ya] ait darp-cebir raporu alınarak gerekli yasal işlemlerin devamı için Kasımpaşa Polis Merkezine intikal edilmiş (...)

"

12. Başvurucunun ifadesi müdafî huzurunda şüpheli sıfatıyla, şikâyetçi olduğu polis memurunun ifadesi ise müşteki sıfatıyla olay günü Polis Merkezinde kolluk tarafından alınmıştır.

13. Kolluk görevlileri tarafından olay yerini gören MOBESE kameraları görüntüleri incelenmiş ve kamera açısı nedeniyle görüntü elde edilemediği tarihsiz bir tutanakla tevsik edilmiştir.

14. Kolluk 7/6/2016 tarihinde fezleke düzenleyerek dosyayı Savcılığa intikal ettirmiştir. Savcılık, fezlekedeki müşteki olarak belirtilen polis memurunu kasten yaralama suçu yönünden şüpheli olarak kaydını yapmak suretiyle soruşturmaya dâhil etmiştir. Taraflardan hiçbirinin ifadesi Savcılık tarafından alınmamıştır.

D. Şüpheli Savunmaları

15. Soruşturma kapsamında müşteki olarak ifade veren polis memuru S.K.nın 6/6/2016 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğü Devriye Ekipler Amirliğinde ekip memuru olarak 12.00 ile 20.00 arasında görev yaparım. Bugün 15.00 sıralarında Tarlabası Bulvarı Kalyoncu Kulluğu Caddesi keşişiminde rutin GBT kontrolü yaptığımız esnada ismini sonradan olay nedeniyle öğrendiğim Tahir BAYKUŞAK isimli şahsa kimliğini sorduğumuzda bize 'ne kimliği bıktım sizin bu kimlik sormalanızdan illa dağa mı çıkalım' diye cevap verdi Bunun üzerine yaptığımın suç olduğunu bu şahsa söyledim. Tam bu esnada bu şahıs benim

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

boğazına sarılarak 'siz kimsiniz benden kimlik istiyorsunuz lan' dedi. Ben de bu şahıs benim boğazıma sanıldığı için kendimi şahıstan kurtarmak için bu şahsi ileri doğru itekledim. Bu esnada da aynı ekipteki arkadaşım yardıma geldi şahıs hala bize karşı direnmeye devam ediyordu. Şahsa kademeli olarak kelepçe takılmış bu şahıs kelepçe takılması esnasında ve takılmasından sonra kendini yerlerde yuvarlamaya çalışmış. Akabinde doktor raporu aldirılarak Polis Merkezine teslim edilmiştir. Ben bu şahıstan görevimi engellemesinden bana hakaret etmesinden ve beni darp etmesinden dolayı davacı ve şikayetçiyim ..."

E. Sağlık Raporları

16. Başvurucu ilk olarak polis ekibi tarafından Okmeydanı Araştırma Hastanesine götürülmüştür. Burada saat 15.38'de başvurucu hakkında darp ve cebir izine rastlanmadığı şeklinde geçici rapor düzenlenmiştir. Başvurucu, alınan ilk rapor sonrası Kasımpaşa Polis Merkezi Amirliğinde verdiği ifadesinde muayene edilmeden hakkında rapor düzenlendiğini belirterek Adli Tıp Kurumuna sevk edilmesini istemiştir.

17. Başvurucu, talebi üzerine sevk edildiği Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinde muayene edilmiş ve hakkında yeniden bir rapor tanzim edilmiştir. Saat 19.31'de düzenlenen raporun ilgili kısmı şöyledir:

"Sol omuz 3 cm çapında noktasal mor ekimoz, her iki el bileğinde kırmızı ekimoz, sağ alt kol orta kısmında 2 cm uzunluğunda kırmızı sıyrık, sağ meme ucu 5 cm üzerinde oblik uzanımlı 4 cm uzunluğunda sıyrık tespit edildi."

18. Savcılık, Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinden alınan raporu İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğüne (Adli Tıp) göndererek kesin rapor talep etmiştir. Adli Tıp tarafından düzenlenen 30/6/2016 tarihli raporda başvurusunun yumuşak doku lezyonlarına neden olan yaralanmasının yaşamını tehlikeye sokmadığı, basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde, hafif nitelikte olduğu bildirilmiştir.

F. Başvurucu Hakkında Yürütülen Soruşturma

19. Savcılıkça başvurucu hakkında 13/7/2016 tarihli iddianameyle hakaret ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından kamu davası açılmıştır.

20. Yapılan yargılama sonucunda İstanbul 13. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) isnat edilen suçlar yönünden 7/3/2017 tarihinde beraat kararı vermiştir. Bu karar 30/3/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

21. Mahkeme, başvurunun soruşturma aşamasında da dile getirdiği üç tanığı 7/3/2017 tarihinde yapılan duruşma sırasında dinlemiştir.

Tanık K.U.nun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Olay tarihinde okuldan çıkmıştım, çıktığımda Tahir beyle polis memurunu gördüm, Tahir beyin elinde kimlik vardı, polis memuruna uzatmıştı, polis memuru da kimliği alıp Tahir beye tokat attı, Tahir beyde polis memurunu ittirdi ve yaka yakaya geldiler, mesafem nedeniyle sesleri tam olarak duyamıyordum, görgüm ve bilgim bundan ibarettir."

Tanık E.A.nın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Olay tarihinde okuldan arkadaşlarımla birlikte çıkmış yürürken Tahir beyi ve polisleri gördük, Tahir beyin elinde kimlik vardı, polis de Tahir e o esnada vurdu, Tahir beyde kendisini korumak için Polisi engellemeye çalıştı, daha sonra 3-4 tane daha polis gelerek Tahir beyi kelepçeleyerek götürdüler, ilk gördüğümüzde sesleri duyamadım, yaklaştığımızda Tahir in ben öğretmenim ne yapıyorsun dediğini duydum, olaya ilişkin görgüm bundan ibarettir..."

Tanık G.K.nın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olay tarihinde yokuş yukarı yürürken mesafe nedeniyle tanıyamadığım bir şahsın elinde kimlik vardı, poliste şahsa vurdu, daha sonra tekrar yeltenince bu sefer bu şahsı engellemeye çalıştı, o anda orada bulunan iki polis daha gelerek şahsı yere yatırdılar ve kelepçelediler, benim görgüm bundan ibarettir ..."

G. Başvuruya Konu Soruşturma Neticesinde Verilen Karar

22. Savcılık 13/7/2016 tarihli kararıyla şüpheli polis memuru hakkında zor kullanma yetkisinde sınırı aşarak sahip bulunduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle müştekiyi kasten yaralama suçundan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

Suç tarihi olan 06.06.2016 günü saat 15:00 sıralarında, aralarında şüphelinin de bulunduğu Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğü Devriye Ekipler Amirliği' ne bağlı 69210 kod no'lu ekip tarafından Beyoğlu ilçesi, Tarlabası Bulvarı ile Kalyoncu Kulluğu Caddesi kesişiminde yapılan kontroller sırasında, durumundan şüphelenilen Tahir BAYKUŞAK' dan kimlik ibraz etmesinin istenmesi üzerine müştekinin, 'Ne kimliği, bıktım sizin bu kimlik sormalarınızdan, illa dağa mı çıkalım' şeklinde cevap vermesi üzerine şüphelinin yeniden kimlik ibraz etmesini istemesi üzerine müştekinin, şüphelinin boğazına sarılarak 'Siz kimsiniz, benden kimlik istiyorsunuz lan?' dediği, şüphelinin müştekiyi iterek kendisinden uzaklaştırdığı, duruma aynı ekipte bulunan polis memuru [S.D.nin] de müdahale ettiği ancak müştekinin kolluk görevlilerine direnmeye devam ettiği, kendisini yerlere attığı, bunun üzerine kelepçe takılmak suretiyle yakalanarak muhafaza altına alındığı anlaşılmış olup, hakkında görevli memurlara görevlerini yaptırılmamak için direnme ve hakaret eylemleri nedeniyle iddianame düzenlenmiştir.

İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğü raporuna göre, müştekinin olay nedeniyle basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek hafif şekilde yaralandığı tespit olunmuştur.

Yapılan soruşturma sonucu toplanan deliller birlikte değerlendirildiğinde, kolluk görevlisi olan şüphelinin ifa ettiği görevin de niteliği olarak zor kullanma yetkisinin bulunması ve müşteki ile şüphelinin adli raporlarındaki bulguların niteliği ve yaralanmalarının derecesi dikkate alındığında, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşıldığı iddiası ile ilgili olarak müştekinin soyut iddiası dışında olay tarihinde görevli olan şüphelinin zor kullanırken orantılı davranmadığına, zor kullanma yetkisinde sınırı aşarak sahip bulunduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle müştekiyi kasten yaraladığına ilişkin olarak hakkında kamu davası açılması için yeterli ve elverişli deliller bulunmadığı anlaşıldığından, suç ve şüpheli ile ilgili olarak kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,

..."

23. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararıyla 18/8/2016 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

24. Başvurucu 25/8/2016 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 26/9/2016 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Kasten yaralama*" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

26. 5237 sayılı Kanun'un "*Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması*" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

"(1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

27. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi*" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."

29. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 9/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, basit bir kimlik kontrolü uygulaması esnasında umuma açık, öğretmen meslektaşları ve halkın gözü önünde kolluk kuvvetlerinin cebir ve şiddetine maruz kaldığını, ardından yere yatırılarak kelepçelendiğini belirtmiş; olay sonrası suçlu gibi gözaltına alınarak karakola götürüldüğünü iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca hakkında gerçeğe aykırı rapor düzenlediğini iddia ettiği doktor hakkında hiç soruşturma yapılmamış olmasından da yakınmaktadır. Başvurucu; ceza soruşturmasının gereği gibi yürütülmemesi ve şikâyetine konu olay hakkında kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, etkili başvuru hakkının ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş ve adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkından ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

33. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. *Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; *Mehmet Şah Araş ve diğerleri*, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; *Mustafa Rollas*, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

34. Kötü muamele yasağına ilişkin iddialar kural olarak maddi ve usul yönlerinden ayrı incelenmekle birlikte kamu görevlisi tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen fiillere ilişkin inceleme, kötü muamele yasağının hem negatif hem de pozitif yükümlülüklerine ilişkin olmaktadır. Bu nedenle başvurunun bir bütün olarak incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

36. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 81).

37. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında ayrıca devletin -pozitif bir yükümlülük olarak- yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların ve 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 (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

38. Anılan koruma yükümlülüğü devlete, söz konusu kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleyle maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Anılan yükümlülük, işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun bir unsurunu, devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü oluşturmaktadır. Koruma doğrultusunda yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gereken bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda devletin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilecektir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 82).

39. Tüm adli kovuşturmaların mahkûmiyet veya belirli bir hüküm alma ile sonuçlanmasına yönelik kesin bir zorunluluk bulunmamakla birlikte mahkemeler -hiçbir koşul altında- yaşamı tehdit eden suçların, fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, af ya da zamanaşımına uğramasına izin vermemelidir. Adli makamların

yetki alanları kapsamındaki kişilerin yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini korumak üzere çıkarılan kanunların koruyucuları olarak sorumlu olanlara yaptırım uygulamakta kararlı olmaları ve suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığa izin vermemeleri gerekir. Aksi hâlde devlet, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemiş olacaktır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 77).

40. Öte yandan 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 aşılp 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 ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği durumda meydana gelip gelmediği de dikkate alınması gereken diğer bir faktördür (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 83).

41. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin *işkence* olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin belirlenebilmesi için anılan fıkrada geçen *eziyet* ve *insan haysiyetiyle bağdaşmayan* muamele kavramları ile *işkence* arasındaki ayrıma bakmak gerekir. Bu ayrımın Anayasa tarafından özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenlenen *işkence*, *eziyet* ve *hakaret* suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 84).

42. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin *işkence* olarak belirlenmesi mümkündür (*Tahir Canan*, § 22). Muamelelerin

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde *ışkence* teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırım amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırıp vermeyi kapsadığı belirtilerek *kast* unsuruna da yer verilmiştir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 85).

43. *İşkence* seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler *eziyet* olarak tanımlanabilir (*Tahir Canan*, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak *eziyette*, ızdırıp verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması şartı aranmaz. Fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında *eziyet* olarak nitelendirilebilir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 88).

44. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen, aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise *insan haysiyetiyle bağdaşmayan* muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (*Tahir Canan*, § 22). Burada *eziyetten* farklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 89).

45. Anayasa'nın 17. maddesi, bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Kişinin hareket özgürlüğünü kısıtlamak için uygulanan fiziksel şiddet şeklinde tanımlanabilecek güç kullanımı ortaya çıkan tehlike bakımından kaçınılmaz ve gerekli olandan fazla olmamak kaydıyla kullanılabilir (*Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 81; *Ali Ulvi Altunelli*, § 76).

46. Bireylerin kamu görevlilerinin eylemleri neticesinde kötü muameleye maruz kaldığının tespiti hâlinde yaralanmaya sebebiyet vermiş olan gücün kullanım zamanının tespit edilmesi gerekir. Kişinin kontrol altına alınması tamamlandıktan sonra uygulandığı tespit edilen kuvvet kullanımı için kişinin devletin kontrolü altında bulunduğu sırada uğradığını ileri sürdüğü kötü muamele iddialarına ilişkin ilkeler uygulanabilecektir. Kuvvet kullanımının kişinin tamamen kontrol altına girmesinden önce, bir başka ifade ile kişinin kontrol altına alınmaya çalışılması sırasında uygulandığının tespit edilmesi hâlinde ise yapılması gereken, kullanılan gücün orantılı olup olmadığının değerlendirilmesidir (*Zeki Bingöl*, B. No: 2013/6576, 18/11/2015, § 88).

47. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda yakalamayı gerektiren durumlarda ve şüphelilerin kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 82).

48. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin bir boyutu da bulunmaktadır. Anayasa'nın 17. maddesi "*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili, resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 110).

49. 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 başvuruçulara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılama, cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle

İşkence ve Kötü Muamele Yasası

ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 113).

50. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup icra edilen bir soruşturmadaki delilleri değerlendirmek kural olarak yargı mercilerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan yargı mercilerinin bulguları Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerekir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 96).

51. Etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğunun kabulü için;

- Yetkili makamların olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 114),

- Soruşturmanın kamu denetimine açık olması ve mağdurların meşru menfaatlerini korumak için soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanması (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 115),

- Soruşturmadan sorumlu ve incelemeleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 117),

- Soruşturmanın makul özen ve süratle yürütülmesi (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 114),

- Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (*Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Olay sonrası aynı gün içinde kolluk tarafından başvuru hakkında adli muayene raporu alındığı, ertesi gün Savcılığa sunulan polis fezlekesine istinaden derhâl adli soruşturma başlatıldığı görülmektedir.

53. Olay yerini gören kamera kayıtları vakit geçirilmeksizin kolluk tarafından temin edilmiş ve görüntüler incelenerek tutanak altına alınmıştır (bkz. § 13).

54. Başvurucu, polis memurlarına kimliğini verdikten sonra polis memurları ile çıkan tartışma sırasında memurlardan birinin tokat atmak suretiyle kendisini darbettiğini ileri sürmektedir. Başvurucu, yaşandığını iddia ettiği olaya tanıklık ettiğini düşündüğü üç kişinin ismini ifadesi sırasında bildirmiştir. Savcılık söz konusu tanıkların ifadesine başvurmamıştır. Savcılıkça verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararda söz konusu tanıkların ifadelerine neden başvurulmadığı konusunu açıklığa kavuşturabilecek bir gerekçeye rastlanmamıştır. Kaldı ki başvuru sanık olarak yargılandığı davada adı geçen tanıkların beyanlarının mahkeme tarafından alındığı ve başvuru ifadesini teyit ettikleri görülmektedir (bkz. § 21). Başka bir ifadeyle "*Olay ve Olgular*" kısmında zikredilen adli muayene raporlarındaki yaralanma bulguları ve özellikle mahkeme huzurunda ifade veren tanık beyanları kimlik kontrolü sırasında polislerin fiziki saldırısına maruz kaldığını belirten başvuru darp iddialarını destekler mahiyettedir.

55. Somut olayın gerçekleşme koşulları dikkate alındığında öğretmen olan başvurucuya okul çıkış saatinde ve meslektaşlarının da tanıklık edebileceği şekilde kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen muamelenin belli bir ağırlık derecesinde olduğu ve olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının gerektirdiği asgari ağırlık eşiğinin aşıldığı sonucuna varılmıştır.

56. Olayın gerçekleşme koşulları, tanık anlatımları ve başvuru yaralanmasının niteliği gözönünde bulundurulup somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde eylemin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele şeklinde nitelendirilmesi mümkündür (bkz. § 44).

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

57. Öte yandan olayın tarafı olan polislerin düzenlediği tutanağa göre başvurucu kendisine kimlik sorulması üzerine sinirlenerek polisler saldırmıştır. Bununla birlikte aynı tutanağın devamında başvurucunun kademeli olarak güç kullanılmak suretiyle kelepçelendiği ve GBT (genel bilgi toplama) sorgusunun yapıldığı yazılıdır. Başvurucunun GBT sorgusunun yapılması için gerekli kimlik bilgilerine olaya karışan polislerin nasıl ulaştığı tutanaktan anlaşılamamaktadır. Başvurucuyla olayın tarafı polisler arasındaki temel ihtilaf, başvurucunun kimlik belgesini polisler verip vermediği noktasındadır. Polislerin GBT sorgusu yapabilmek için ihtiyaç duyduğu bilgilere nasıl eriştiğinin Savcılık tarafından aydınlatılması gerektiği açıktır.

58. Başvurucu, kendisinin muayene edilmeden hakkında doktor raporu düzenlendiğini ve ilgili doktordan şikâyetçi olduğunu soruşturma aşamasında vurgulamıştır. Başvurucu hakkında düzenlenen ilk doktor raporunda (bkz. § 16) darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmiş olmasına rağmen başvurucunun isteği üzerine aynı gün içinde alınan raporda başvurucuda meydan gelen ekimoz ve sıyrıkların kayıtlı olduğu görülmektedir. Çelişkili doktor raporlarıyla desteklenmesi nedeniyle başvurucunun araştırılmaya değer açık şikâyeti karşısında ilgili doktor hakkında soruşturmaya başlandığına dair herhangi bir bilgi veya belge soruşturma dosyasında bulunmamaktadır.

59. Olayın başvurucunun şikâyetine konu edilen gerçekleşme koşullarının ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için Savcılıkça tanık ifadelerine başvurulmaması, polis tutanağında yer alan çelişkilerin giderilememiş olması ve şikâyet edilen doktor hakkında -makul bir şüphenin varlığına rağmen- soruşturma yürütüldüğüne dair bir bilginin bulunmadığı hususları bir bütün olarak gözetildiğinde soruşturmanın tam ve etkin şekilde yürütülmediği sonucuna varılmıştır.

60. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kolluk tarafından yakalanması sırasında yaralanması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi -negatif yükümlülük- boyutunun ve usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuru 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 başvuru 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.”

62. Başvuru, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

64. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

65. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanununun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir. (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

66. İncelenen başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin yargısal bir karara varmak için gerekli olan deliller toplanmadan Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen ek kovuşturmayaya yer olmadığına dair karardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

67. Bu durumda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden etkin bir adli soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden soruşturma ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Cumhuriyet başsavcılığınca yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun gerekli incelemeler yapıldıktan sonra yeniden karar vermektir. Bu sebeple kararın

bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2016/76662) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucaya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

*KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ
HAKKI*



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İHSAN YALÇIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/8171)

Karar Tarihi: 9/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR Hicabi DURSUN Kadir ÖZKAYA Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör	: Yusuf Enes KAYA
Başvurucu	: İhsan YALÇIN
Vekili	: Av. Refik Çağlar DİLBER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/2/2017 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.
6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihine kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığınca Adli Tıp Kurumu merkez ve taşra teşkilatında görev yapan personellerden FETÖ/PDY ile ilişkili oldukları değerlendirilen ve bu nedenle görevlerinden uzaklaştırılmalarına karar verilen personele ilişkin olarak Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur.

11. Başvurucu, İstanbul Adli Tıp Kurumunda evrak kayıt memuru olarak görev yaparken 8/8/2016 tarihinde FETÖ/PDY ile ilişkili olduğu iddiasıyla açığa alınmıştır.

12. Başvurucu, Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma kapsamında 10/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

13. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı başvurusunun müdafii huzurunda ifadesini almış ve ardından tutuklanması istemiyle başvurucuyu Bakırköy 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

14. Başvurucu; Savcılıktaki ifadesinde 2012 yılı sonunda İstanbul Adli Tıp Kurumunda çalışmaya başladığını, Bank Asyanın faizsiz bankacılık yapması nedeniyle orada hesap açtırdığını ve 2014 yılı sonuna kadar bu hesaba yatan kira bedelini aldığını, *ByLock* programını kullanmadığını, 15 Temmuz darbe girişimi sonrası demokrasi nöbetlerine katıldığını, FETÖ/PDY ile irtibatının bulunmadığını, FETÖ/PDY'nin Adli Tıp Kurumundaki yapılanmasının ne şekilde olduğunu bilmediğini, kimsenin kendisinden yardım talebinde bulunmadığını, kimseye de para vermediğini belirterek hakkındaki suçlamaları kabul etmemiştir.

15. Başvurucu, Bakırköy 1. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 19/8/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheli İhsan Yalçın' ın 2014 yılında aktif olan Bankasya hesabının bulunması ve bir dönem bu örgütün okullarında okumuş olması ... öte yandan yukarıda isimleri zikredilen şüpheliler ile ilgili açığa alma kararının varlığı ve dosyadaki diğer tüm deliller karşısında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, şüphelilerin üzerlerine atılı suçların CMK 100/3 maddesinde sıralanan tutuklama nedeni varsayılan suçlardan olması, dosya kapsamında arama sonucu ele geçen dijital materyaller üzerinde henüz tam olarak incelemenin tamamlanmaması nedeni ile şu aşamada delillerin karartılma şüphesinin bulunması, atılı suçun niteliği alt ve üst sınırlar göz önüne alındığında adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı hususları hep birlikte ele alındığında şüpheliler ... İhsan Yalçın ... ayrı ayrı atılı suçtan CMK 100. ve müteakip maddeleri uyarınca tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

16. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma işlemlerinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülmesi gerektiğini belirterek soruşturma dosyasını 20/8/2016 tarihli fezleke ile Başsavcılığa göndermiştir.

17. İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliği 22/12/2016 tarihinde başvuruçunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

18. Başvuruçunun bu karara yaptığı itiraz, İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/1/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Başvuruçunun 10/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Başsavcılığın 23/2/2017 tarihli iddianamesiyle başvuruçunun hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede başvuruçununla ilgili yapılan değerlendirmeler şöyledir:

"8/8/2016 tarihinde FETÖ/PDY Terör Örgütü ile ilişkili olduğu için açığa alınan şüphelinin Bank Asya'da 14/7/2011 tarihinde ... müşteri numarası ile vadesiz mevduat hesabı adı altında hesap açtığı ve bu hesabını 30/11/2015 tarihine kadar yarı aktif şekilde kullandığı, 15/1/2014 tarihinde ulusal medyada yayımlanan Fethullah Gülen'e ait 25/12/2013 tarihli bir telefon konuşmasında, Fethullah Gülen'le konuşan kişinin bankanın likidite durumuna ilişkin bilgi vererek, örgüt içerisindeki kişiler ile bu kişilerin çevrelerinin bankaya yönlendirilmesi noktasında Fethullah Gülen'den onay aldığı, bahse konu görüşmenin medyaya Gülen'den 'Bank Asya'ya para yatırım' talimatı olarak yansıdığı, şüphelinin hesap hareketleri incelendiğinde bu talimat doğrultusunda hareket ettiğinin anlaşıldığı, bu hususlar ve dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olduğu ve örgütün Adli Tıp Kurumu yapılanması içerisinde görev aldığı, şüphelinin söz konusu eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 314/2 maddesinde düzenlenen suç oluşturacağı... [değerlendirilmiştir.]"

21. İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi 27/3/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/287 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

22. Başvuruçunun kovuşturma aşamasındaki savunmasında, Bank Asya'daki hesabını 2011 yılında açtığını, açılan yeni bir hesabının olmadığını, kira bedeli olan 600 TL'nin Bank Asya'nın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredilmesinden sonra da yatırılmaya devam ettiğini, hesabına yatırılan kiralari borcu olması nedeniyle en geç iki gün içinde çektiğini, FETÖ/PDY'ye destek olmadığını ifade etmiştir.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

23. Başvurucu 16/6/2017 tarihinde tahliye edilmiştir. Tahliye kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar ..., İhsan Yalçın ... nın haklarındaki delil durumu, kişisel halleri ve sunulan deliller konusunda CMK 100/2 madde uyarınca delillerin sanıklar tarafından etkileneceği konusunda duruşmada ortaya çıkan duruma göre olumsuz bir kanaatin bulunmaması ve bu sanıklar hakkında adli kontrol tedbirlerinin yeterli kalacağı, tutuklamadan beklenen amacın bu sanıklar yönünden gerçekleşmiş olduğu alaşılmakla bu sanıkların ayrı ayrı CMK 108. madde uyarınca tahliyelerine ... [karar verildi.]"

24. İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi 27/6/2018 tarihinde silahlı terör örgütü içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan başvurusunun 1 yıl 13 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Mahkememizce temin Asya Katılım Bankasında yer alan hesap hareketliliğini gösterir CD ve bu kapsamda 19.08.2017 tarihli bilirkişi raporunun özetle, 14/7/2011 tarihinde ... müşteri numarası ile Vadesiz Mevduat Hesabı adı altında hesap açıldığı ve bu hesabın 30.11.2015 tarihine kadar yarı aktif şekilde kullanıldığı, ayrıntılı işlem detaylarının ise bilirkişi raporunda yer aldığı, sanık aşamalarda yer alan savunmalarında özetle; silahlı terör örgütü üyesi olmadığını, FETÖ/PDY yapılanması içerisinde yer almadığı şeklinde savunmada bulunmuştur.

Yukarıda yazılı deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde; her ne kadar sanığın yargı kararlarıyla silahlı bir terör örgütü olarak kabul edilen FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olduğu iddiası ile kamu davası ikame edilmiş ise de; mevcut asya katılım bankasındaki hesap hareketliliği şeklindeki sanığın eylemlerinin örgüt üyeliği için yeterli olmadığı, örgüte sadece sempati duymak ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmamak, örgüt liderine saygı duymak gibi eylemler örgüt üyeliği için yeterli olmadığı değerlendirilmekle sanıkların örgütün nihai amacını bilerek örgütle organik bağ kurduğuna, iradesini örgütün hiyerarşik gücünün emrine teslim ettiğine, örgüt adına süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylemlerde bulunduğuna, hülasa örgüt mensubu olduğuna dair her türlü kuşkudan arınmış, somut, kesin, inandırıcı ve kanaat verici mahiyette

delil elde edilmesi gerektiği, dolayısıyla mevcut asya katılım bankasındaki hesap hareketliliği şeklindeki eyleminin silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğunu gösterir biçimde çeşitlilik, devamlılık ve yoğunluk içermemesi karşısında örgüt üyesi olarak kabul edilemeyeceği, ancak Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 9/4/2018 tarihli, 2017/4240 esas ve 2018/1056 karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere mevcut 30/12/2013 ile 22/1/2015 tarihleri arasındaki Asya Katılım bankasındaki hesap hareketliliğinin konusu suç oluşturmayan ancak örgüt liderinin talimatı doğrultusunda amaca hizmet ettiğinden örgüte yardım etme suçunu oluşturacağı kanaatiyle sanığın silahlı terör örgütüne yardım etme suçundan cezalandırılmasına dair aşağıdaki şekilde hüküm verilmiştir.”

25. Bu karara karşı istinaf yoluna başvurulmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 14/5/2019 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

26. 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile değişik 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereği, madde metninde belirtilen suçlar bakımından bölge adliye mahkemesi ceza daireleri kararlarının temyiz edilebilmesi mümkün hâle geldiğinden başvuru temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz incelemesi bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. İlgili hukuk için bkz. Özcan Güney; B. No: 2017/20709, 15/11/2018, §§ 30-38.

28. Mahkûmiyet kararında atıf yapılan Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 9/4/2018 tarihli ve 2017/4240, K.2018/1056 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Aktif-Sen, Öğretmenler Yardımlaşma Derneği, Çağlayan İşçiler Yardımlaşma Dayanışma Derneği üyesi olan ve 22/1/2014 ve 31/1/2014 tarihlerinde örgüt liderinin talimatı doğrultusunda anılan örgütle irtibatlı Bank Asya'daki hesabına para yatıran sanığın faaliyetlerinin, silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğunu gösterir biçimde çeşitlilik, devamlılık ve yoğunluk içermemesi karşısında örgüt üyesi olarak kabul edilmesine yasal olanak bulunmadığından, konusu suç oluşturmayan ancak örgüt liderinin talimatı

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

doğrultusunda amaca hizmet eden söz konusu faaliyetlerinin örgüte yardım etme suçunu oluşturacağı gözetilmeksizin suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması ... bozulmasına.... [karar verildi.]

29. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 14/12/2018 tarihli ve E.2018/5458, K.2018/5158 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın FETÖ silahlı terör örgütüne iltisaklı dersanelerine gitmesinin örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceği belirlenerek yapılan incelemede..."

30. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 15/10/2018 tarihli ve E.2018/2297, K.2018/3318 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre sanığın FETÖ silahlı terör örgütüne iltisaklı okullarda eğitim görmesi, dersanelerine gitmesi ve Gediz Üniversitesinin verdiği bursun rutin bir şekilde Bank Asya'daki hesabına yatırılmasının örgütsel faaliyetler olarak değerlendirilemeyeceği gözetilerek yapılan incelemede..."

31. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 13/11/2018 tarihli ve E.2018/1603, K.2018/4170 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"BDDK'nın 29.05.2015 tarihli kararı ile temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen ve 22 Temmuz 2016 tarihli kararı ile de 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 107. maddesinin son fıkrası gereğince faaliyet izni kaldırılmaya kadar yasal bankacılık faaliyetlerine devam eden, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisaklı Asya Katılım Bankası AŞ'de gerçekleştirilen rutin hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet ya da örgüte yardım etmek kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilerek..."

32. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/5/2019 tarihli ve E.2019/142, K.3844 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler, gerekçe içeriğine göre; sanığın çocuğunu örgüte müzahir okula göndermesinin, ve Bankasya'daki rutin bankacılık işlemlerinin müsnet suç yönünden delil veya örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceği gözetilerek yapılan incelemede..."

33. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin E.2019/688, K.2019/2452 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Vcdani kanunun oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre sanığın çocuğunu örgütle iltisaklı okula göndermesi ve örgüt liderinin talimatı üzerine hesap açtığı, işlem yaptığı yönünde delil bulunmayan sanığın BankAsya nezdindeki mutad hesap kayıtlarının örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirilemeyeceği belirlenerek yapılan incelemede..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi, kaçma ve delilleri karartma şüphesi olmadan tutuklandığını, tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu, tutuklama kararında tutuklamaya alternatif tedbirlerin neden yetersiz kalacağını açıklanmadığını, tutuklamanın ölçüsüz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde özetle başvurucunun tutukluluğunun içinde yer aldığı soruşturma ve kovuşturma yoğunluğunun niteliği çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdirinin öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine ait olduğu, yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşmış olduğunun Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu, tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfi olduğunun savunulamayacağı, terör suçlarının soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmakta olduğu, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının adli makamlar ve güvenlik görevlilerince -özellikle organize olanlar üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmaması gerektiği, diğer yandan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun ikincil bir yol olduğu, Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

ile delillerin takdirinde açık bir keyfilik bulunması hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığının, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanmasının derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olduğu belirtilmiştir.

37. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Bank Asya hesabındaki işlemlerinin tamamının günlük bankacılık işlemleri olduğunu, mutat dışına çıkan bir işleminin olmadığını, bu nedenle tutuklamanın ön koşulu olan kuvvetli belirtinin somut olayda bulunmadığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

38. 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."

39. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

1. Uygulanabilirlik Yönünden

40. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere dair bireysel başvuruları incelerken

Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 187-191).

41. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyeliği iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (*Selçuk Özdemir [GK]*, B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

42. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 193-195, 242; *Selçuk Özdemir*, § 58).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

44. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. *Mustafa Baldır*, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 54-60.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

46. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan *suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti* bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

47. Bakırköy 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında; başvurusunun 2014 yılında Bank Asyada bulunan hesabını aktif olarak kullanmasına, FETÖ/PDY ile bağlantılı bir okulda bir süre öğrenim görmesine ve kamu görevinden uzaklaştırılmasına dayanılmıştır.

48. İddianamede ise başvurusunun 14/7/2011 tarihinde Bank Asyada hesap açtığı, hesabını 30/11/2015 tarihine kadar yarı aktif şekilde kullandığı, hesap hareketleri incelendiğinde Fetullah Gülen'in talimatı doğrultusunda hareket ettiğinin anlaşıldığı ifade edilmiştir. İddianamede ayrıca başvurusunun FETÖ/PDY'nin Adli Tıp Kurumundaki örgütlenmesinin içinde görev aldığı ileri sürülmüştür. İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararında da temel olarak başvurusunun 30/12/2013 ile 22/1/2015 tarihleri arasında Bank Asyadaki hesap hareketliliğinin örgüt üyeliği suçunu oluşturmadığı ancak -örgüt liderinin talimatı doğrultusunda amaca hizmet ettiğinden- örgüte yardım etme olarak nitelendirileceği değerlendirilmiştir.

49. Tutuklama kararında başvurusunun FETÖ/PDY ile bağlantılı bir okulda bir süre öğrenim görmüş olmasına değinilmişse de örgütsel bir ilişki çerçevesinde gerçekleştirildiğine dair olgular ortaya konulmadan salt bu nitelikteki bir okula gitmenin kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün değildir. FETÖ/PDY ile bağlantılı okul veya dershanelerde öğrenim görme ancak bunun örgüte yardım etme, finansal destek sağlama ya da örgütsel eğitiminden yararlanma gibi örgütsel gayelerle

gerçekleşmesi hâlinde örgütsel bir davranış olarak değerlendirilebilir. Nitekim Yargıtayın konuya ilişkin yaklaşımı da bu doğrultudadır (bkz. § 29). Somut olayda başvurucu yönünden bu yönde bir tespit ya da iddia söz konusu olmadığından anılan olgu kuvvetli suç belirtisi olarak değerlendirilemeyecektir.

50. Tutuklama kararında ikinci olarak başvurucunun FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında açığa alınmış olmasına dayanılmıştır. Ancak -Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade edildiği üzere- başvurucu hakkında görevden uzaklaştırma ve/veya kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin uygulanmasının -tek başına- suç işlediğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir (*Mustafa Baldir*, § 70; *Mustafa Açıy*, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 54; *Ali Aktaş*, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 53). Öte yandan başvurucunun FETÖ/PDY'nin Adli Tıp Kurumundaki örgütlenmesi içinde görev aldığı ileri sürülmüşse de soruşturma mercilerince buna ilişkin tanık beyanına veya başka bir delil ya da olguya dayanılmamıştır.

51. Nitekim başvurucu hakkında ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet kararında yukarıda değerlendirme konusu yapılan olguların örgütsel bir faaliyet olarak kabul edilmediği, hükmün temelde başvurucunun Bank Asyadaki hesap hareketlerine dayalı olarak verildiği görülmektedir (bkz. § 24). Bu bağlamda Bank Asyadaki hesap hareketleri dikkate alınarak başvurucunun FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'in talimatı doğrultusunda hareket ettiği ileri sürülmüştür. Dolayısıyla söz konusu hesap hareketlerinin örgütsel bir faaliyet bakımından kuvvetli suç belirtisi olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

52. Anayasa Mahkemesi FETÖ/PDY liderinin veya yöneticilerinin çağruları üzerine Bank Asyaya para yatırmanın tutuklama için yeterli ölçüde kuvvetli belirti olduğunu ifade etmiştir (*Metin Evecen*, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 59; *Ali Biray Erdoğan*, B. No: 2016/16189, 18/4/2018, § 40; *Mehmet Fatih Süzer* [GK], B. No: 2016/68269, 18/7/2018, § 49; *Aziz Mahmut İstegün*, B. No: 2017/32195, 6/2/2019, §§ 59, 62; *İsmail Şahan*, B. No: 2016/54509, 28/11/2019, §§62, 63; *Muammer Koçan*, B. No: 2016/56282, 26/9/2019, § 81; *Resul Darama*, B. No: 2018/251, 18/7/2019, § 48; *Cengiz Türkmen*, B. No: 2016/43843, 3/7/2019, §§ 18, 55). *Metin Evecen*, *Ali*

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

Biray Erdoğan, Mehmet Fatih Süzer, Cengiz Türkmen kararlarına konu olaylarda başvuruçuların Bank Asyadaki hesabında herhangi bir meblağ bulunmamasına rağmen örgüt liderinin talimatı sonrasında para artışının olduğu tespit edilmiştir. Diğer kararlara konu olaylarda ise FETÖ/PDY liderinin veya yöneticilerinin çağrıları üzerine Bank Asya hesaplarında ciddi miktarda para artışının olması söz konusudur.

53. Somut olayda başvuruçunun hesabını güncel bankacılık işlemlerini yerine getirmek amacıyla 2011 yılında açtırdığını, kira vb. alacaklarının bu hesaba yatırıldığını savunmuştur. Başvuruçunun 14/7/2011 tarihinde açtırdığı Bank Asyadaki hesabını 30/11/2015 tarihine kadar kullanmıştır. Bu süreçte başvuruçunun hesabına hem para yatırma hem de para çekme şeklinde bankacılık faaliyetlerinin bulunduğu görülmektedir. FETÖ/PDY'nin liderinin ve yöneticilerinin Bank Asyaya destek olunması yönünde çağrılar yaptıkları süreçten sonraki hesap hareketleri incelendiğinde de hesaba para yatırma ve hesaptan para çekme faaliyetlerinin devam ettiği, anılan hesaba yüklü bir para transferinin söz konusu olmadığı anlaşılmıştır. Nitekim bu süre zarfında başvuruçunun ay sonu itibarıyla en yüksek hesap bakiyesi 1.920 TL olmuştur. Bu bağlamda söz konusu dönemde hesaba yatan kira bedelleri (yaklaşık 600-650 TL) de başvuruçunun tarafından birkaç gün içinde çekilmiştir. Buna göre başvuruçunun hesap hareketleri incelendiğinde bu para yatırma/çekme eylemlerinin örgütsel bir talimat uyarınca gerçekleştirildiğini söylemek mümkün görünmemektedir. Bir başka ifadeyle başvuruçunun hesap hareketleri FETÖ/PDY'nin liderinin veya yöneticilerinin Bank Asyaya destek olunması şeklindeki talimatı üzerine bu örgütle bağlantılı kişilerce gerçekleştirilen tasarruflarla uyumlu değildir. Soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından başvuruçunun söz konusu talimat sonrasında bu talimattan önceki dönemle uyumlu olmayan veya olağan dışı bir hesap hareketliliğinin olduğu ortaya konulamamıştır.

54. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvuruçunun Bank Asyada bulunan hesap hareketlerinin FETÖ/PDY ile örgütsel bir ilişki içinde veya örgüte yardım amacıyla hareket edildiği hususunda kuvvetli bir belirti olarak değerlendirilmemesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Nitekim Yargıtay da FETÖ/PDY liderinin talimatı doğrultusunda anılan

örgütle irtibatlı olan Bank Asyaya para yatırmanın örgüte yardım suçunu oluşturacağını (bkz. § 28) belirtmiş ancak Bankadaki rutin hesap hareketlerinin ise örgütsel faaliyet ya da örgüte yardım etmek kapsamında değerlendirilemeyeceğini vurgulamıştır (bkz. §§ 30-33).

55. Bu itibarla başvuruçunun savunması ve dosya kapsamına göre somut olayda *tutuklama* için gerekli olan *suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin* yeterince ortaya konulmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

56. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

57. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvuruçunun hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

58. Bununla birlikte anılan tedbirin Anayasa'nın olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığına incelenmesi gerekir.

4. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

59. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında Anayasa'nın *olağanüstü hâl* döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesinin suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (*Mehmet Hasan Altan* (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 152-157; *Turhan Günay* [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; *Mustafa Baldir*, §§ 83-88).

60. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası

bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun 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."

62. Başvurucu 100.000 TL maddi, 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

64. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı

sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

65. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 16/6/2017 tarihinde başvurusunun tahliyesine karar verilmiş ve başvurusunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

66. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurusunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurusunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya talebi doğrultusunda net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurusuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

D. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/32, 2018/91) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvuru yolunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanınması gerekir. Bir başka söyleyişle, etkili olduğu kabul edilecek olan başvuru yolunun, Anayasa'da öngörülmuş güvencelere aykırılık nedeniyle hakkın ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olması gerekmektedir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir başvuru yolunun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan başvuru yollarının bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017, §33).

Öte yandan, başvuru yolunun belirli bir hukuk yolunun etkililiği konusunda sadece bir kuşku duyması, kendilerini söz konusu hukuk yolunu tüketme girişiminde bulunma yükümlülüğünden kurtarmaz. Başvuruculardan, yorum yetkilerini kullanarak mevcut hakları geliştirme fırsatı vermek için yargı organlarına başvurmaları beklenebilir. Ancak yerleşik mahkeme içtihatları ışığında, belirtilen hukuk yolunun gerçekte

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

olumlu sonuçlanması konusunda makul bir ihtimalin bulunmadığı durumlarda ise başvurunun söz konusu hukuk yolunu kullanmamış olması başvuru yollarının tüketilmediği sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte bir hukuk yolunun başarısız olduğunu ortaya koyacak bir durum söz konusu değilse o hukuk yolunun etkili bir şekilde işlediğine ilişkin emsal davaların bulunmaması tek başına başvurucuyu bu hukuk yolunu tüketme yükümlülüğünden kurtarmaz. Zira başvurunun bu hukuk yoluna başvurusu halinde mahkemelerin içtihatlarını başvurunun lehine olacak şekilde geliştirmeleri ihtimali her zaman vardır.

Somut olayda 19.08.2016 tarihinde tutuklanan ve 10.02.2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvurunun suç isnadına bağlı tutulma durumu, 16.06.2017 tarihinde serbest bırakılmasıyla (tahliye edilmesiyle) birlikte bu tarihten itibaren sona ermiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurunun suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması hali sona ermiş bulunduğundan, bireysel başvuru kapsamında tutukluluğun hukuki olmadığı yönünden yapılabilecek olan olası bir ihlal tespiti, başvuru açısından ancak lehine bir miktar tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun dışında muhtemel bir ihlal kararına bağlı olarak başvuru açısından (örneğin tahliye edilmek gibi) bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

Hal böyle olunca, belirtilen duruma bağlı olarak, bireysel başvurunun ikincillik niteliği gereğince, olayda, aşama itibarıyla bireysel başvuru yolu dışında başvurucuya, tutmanın hukuki olmadığını tespit edecek ve giderim olarak da tazminat ödenmesini sağlayabilecek başka bir hak arama yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı olarak yapılan tüm başvurularda, tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddia incelenirken ilk olarak şikâyet konusu tutuklamanın kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, ikinci olarak kuvvetli suç şüphesinin mevcut olup olmadığı, üçüncü olarak tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığı (tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı), son olarak da tutuklama tedbirinin

ölçülü olup olmadığı incelenmektedir.¹

Anayasa Mahkemesince yapılan bu inceleme, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 100 ve 101. maddelerde yer alan hükümlerle de uyumlu bir incelemedir. Zira 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin(1) numaralı fıkrasına göre "Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez." Yine aynı Kanunun 101. maddesinin ikinci fıkrasına göre de "Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir."

Öte yandan, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına (fıkranın a bendine) göre "*Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, ... kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.*"

Görüldüğü üzere 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de "tutuklama için kanunda belirtilen koşullara" atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla Kanunda (kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedeni, ölçülülük gibi) öngörülen koşullara aykırı olarak tutuklandığını düşünen bir kişi için Kanun tazminat isteme ve alma imkânı öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin önceki kararlarında; bireysel başvurunun incelenme tarihi itibarıyla başvuruçunun tutukluluk halinin sona ermiş olması ve tutuklama tedbirinin ilişkili olduğu kamu davasında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması şartlarının bir arada gerçekleşmiş olması hallerinde, başvuruçunun tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak CMK 141/1-a hükmü kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve mezkûr iddiayı

1 Halas Aslan, B. No: 16.2.2017 ,4994/2014.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.² Bununla birlikte, başvurucu tahliye edilmiş olsa dahi hakkında açılan kamu davasının devam ediyor olması veya hakkında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmemiş olması hallerinde ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvuruları CMK 141/1-a hükmü kapsamı dışında tutmuş ve işin esasını incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin başvurularda yukarıda belirtildiği şekilde ortaya koyduğu yaklaşımını sonradan kısmen değiştirmiş bulunmaktadır. Mahkemenin güncel yaklaşımında, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasının CMK 141. madde kapsamında tazminata konu edilebileceğinin kabul edildiği tek durum, CMK 141/1-e hükmünde düzenlenen tazminat nedenine ilişkin durumdur.

Anayasa Mahkemesinin son dönemdeki birçok kararına göre; başvuruya konu edilen tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada başvurucu hakkında beraat kararı verilmiş veya başlatılan soruşturmada kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu kararlar bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası, CMK 141/1 a ve e hükmünde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.³ Mahkeme, bu içtihadında CMK 141/1-e hükmünün yanı sıra CMK 141/1-a hükmünü de dikkate almakta ve söz konusu hükümlerde öngörülen tazminat yolunu tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden etkili bir kanun yolu olarak nitelendirmektedir.⁴ Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasına dayalı tüm başvurularda, belirtilen durum dışındaki tüm hallerde ise işin esasını incelenmektedir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, CMK 141/1-a hükmünde düzenlenmiş olan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutukluluğun devamına karar verilmesi halini de kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede

2 Reşat Ertan, 2013/5700, 15/04/2015, § 26; Mehmet Emin Güneş, 2013/5707, 16/04/2015, § 29; Mecit Gümüş, 2013/9105, 25/6/2015, §32; Hüseyin Hançer, 2013/8319, 7/1/2016, §§ 39, 40; Ömer Köse, 2014/12036, 16/11/2016, § 34

3 Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §40; Bilal Canpolat, §§ 37-43; Fatma Maden, §49; Ertuğrul Raşit Benal, B. No: 2016/25245, 17/7/2018, §42

4 Fatma Maden, §47, Ertuğrul Raşit Benal, §40

yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin tazminat alabileceğini öngören CMK 141/1-d'de düzenlenen tazminat yoluyla beraber değerlendirmektedir. Bir başka söyleyişle Mahkeme, tutukluluğun kanuna aykırı bir şekilde gerekçesiz kararlarla uzatılarak makul sürenin veya kanuni sürenin aşıldığına ilişkin iddiaları, başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesine dayanarak reddetmekte ve CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerine birlikte dayanmaktadır.⁵

Belirtilen durumla birlikte, Mahkemece, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlere dayalı başvurularda da CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yoluna başvurulması gerektiği söylenmektedir. Bir başka söyleyişle, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde de davanın mahkûmiyetle sonuçlanıp sonuçlanmadığına, davanın devam ediyor olup olmadığına bakılmaksızın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir.⁶

Anılan kararlarda bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündeki Yargıtay kararlarına atıf yapıldığı için gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK'nın 141. maddesindeki yolun tartışmasız bir biçimde etkili bir hukuk yolu olduğu iddia edilebilir ise de; Yargıtay tarafından istikrarlı bir biçimde tersine oluşturulmuş bir uygulama tespit edilmediği sürece, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvurularda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilirken, bu konuda Yargıtay uygulamasının var olup olmadığına bakılmasına gerek olmadığından ve biraz önce değinilen kararlarda atıf yapılan Yargıtay kararları⁷ somut delil olmadan gerçekleştiği iddia edilen bir gözaltına alınmayla ilgili olmadığından anılan iddiaya itibar edilmesi mümkün değildir.⁸

5 Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §54; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §37

6 Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 30- 38; Ahmet Ünal, B. No: 2016/17624, 9/5/2018, § 24-26.

7 Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı

8 Benzer durumlar bakımından, Yargıtay uygulamasında tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal kararlar bulunmamakla birlikte, böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu değildir.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

Hal böyle olunca, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu iddialarının her ikisini de içeren başvurularda, Anayasa Mahkemesince, gözaltı tedbirine dair iddia yönünden tazminat yoluna başvurulması gerektiğine karar verilirken, tahliye edilmiş bir başvuruçunun tutuklama tedbirine ilişkin iddiasında tazminat yolunun gösterilmemesi çelişkili bir durum oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nce, etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının belirlenmesinde başvuru alan uygulamaya atıf yapma yaklaşımından B.T. kararıyla vazgeçilmiştir. B.T. kararında, geri gönderme merkezlerindeki tutma koşullarının kötü muamele oluşturduğu iddiasına dayalı başvuru, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, geri gönderme merkezlerindeki koşulların kötü muamele oluşturduğu iddiasını, uygulamada başarıyla sonuçlandığını gösteren herhangi bir örneğini tespit etmemiş olmasına rağmen, tam yargı davasına konu edilebileceğini belirterek incelememiştir.

İdari gözetim altında tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddiasına dayalı başvuruda Mahkeme; AİHM'nin Türk hukukunda tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru olmadığına dair kararları bulunduğunu belirttikten sonra, yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olmasının söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmayacağı tespitinde bulunmuş, bu tespit kapsamında da bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının mevcut olmamasına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesinin hatalı olacağını ifade etmiştir.⁹

Cafer Yıldız kararında da benzer bir değerlendirmeye kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Cafer Yıldız kararında, tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmemesi

⁹ B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 40-60. B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 40-60.

ya da tutukluluğa yapılan itirazın karara bağlanmaması nedeniyle tutuklama işlemine karşı başvuru imkanlarından yararlandırılmamaya ilişkin iddiaların CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi kapsamında açılacak davada incelenebileceği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Mahkeme, buradaki tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal davalar bulunmamasına rağmen böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu olmadığı için bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bu yola işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemek amacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunduğunu belirtmiştir.¹⁰

Tahliye edilen ve hakkında açılan kamu davası devam eden kişinin CMK 141/1-a kapsamında açacağı tazminat davasında kuvvetli suç şüphesinin ve tutukluluğun diğer kanuni şartlarının bulunmadığına ilişkin yapılacak tespit devam eden kamu davasını etkileyebilecek olması ve tazminat davasını yürüten mahkemenin bu tür değerlendirmelerden kaçınabileceği ihtimali yahut hakkında mahkûmiyet hükmü verilen ve bu hüküm kanun yolu incelemesi aşamasında olan veya kesinleşen kişilerin açacakları tazminat davasında mahkemenin, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olup olmadığı tespitini kanun yolu merciinin verdiği veya vereceği karara rağmen yapıp yapamayacağı hususları da kanun yolunun etkililiği açısından elbette ki büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, bu bağlamda, kişinin tutuklanması ve tahliye edilmesi ile hakkında beraat veya mahkûmiyet hükmü verilmesi arasında belirleyici ölçüde bir bağlantı olmadığını söylemek yerinde olacaktır.

Belirtilen duruma göre, bir kişinin tutuklanması hukuka uygun olmakla birlikte bu kişi kamu davasından beraat edebilir ya da tutuklanması hukuka aykırılık arz ederken hakkında açılan davada mahkûmiyet sonucuna varılabilir. Bu nedenle CMK 141/1-a kapsamında açılacak bir davada tutukluluğun hukukiliğine ilişkin olarak kişi hakkındaki ceza davasından bağımsız bir inceleme yapılmasının

10 Cafer Yıldız, B.No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır. (Muzaffer Korkmaz, Koruma Tedbiri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 93). Tutukluluğun hukukiliğinin incelenmesinde, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olmasının ya da davanın devam ediyor olmasının bir önemi olmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesince de, mahkûmiyet kararı verilmesi veya davanın devam ediyor olması durumunda da tutuklamanın hukukiliği incelenmektedir.¹¹ Eğer bir davanın devam ediyor olması veya davada mahkûmiyet kararı verilmesi tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesine engel teşkil ediyor olsaydı, Anayasa Mahkemesinin de böyle bir inceleme yapamaması gerekirdi. Dolayısıyla bir davada beraat veya takipsizlik kararı verilmesi tutuklamayı kendiliğinden hukuka aykırı hale getirmeyeceği gibi mahkûmiyet kararı verilmesi de kendiliğinden tutuklamanın hukuka uygun olduğunu göstermez. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mehmet Özdemir¹² başvurusunda beraat kararı verilmiş olan başvurusunun tutuklanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiş iken, Ali Bulaç¹³ başvurusunda hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvurusunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Esasen CMK 141/1-a hükmünün de, tutuklamanın hukukiliği bağlamında bu hükme dayalı olarak dava açılmasını kişi hakkındaki yargısal sürecin bitmesine ve kesinleşmiş bir kararın varlığına bağlı tutmadığı anlaşılmaktadır.

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da¹⁴ anılan hükümde düzenlenen tazminat nedeninin, yargısal sürecin kesinleşmesine bağlı olarak tazminata konu edilebilecek tazminat nedenleri arasında sayılmadığı görülmektedir. Söz konusu kararlara göre, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdikleri süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası

11 Bkz. Besime Konca, B. No: 2017/5867, 3/7/2018.

12 Mehmet Özdemir, B. No: 2017/37283, 29/11/2018

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

14 bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/7/2015 tarihli ve E.2014/20624, K.2015/12265 sayılı, 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararları.

olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır.

Hal böyle olunca uygulamada, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik CMK 141/1-a hükmüne dayalı tazminat davasının, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu ceza davası derdestken açılmayacağına ilişkin kesin bir kabulün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, yukarıda da belirtildiği üzere tazminat davasını inceleyecek olan derece mahkemesinin tutuklama şartlarını incelemekten imtina edebileceği şeklindeki bir görüşün kabulünün de mümkün olmadığını belirtmek gerekmektedir. Zira CMK 141/1-a hükmü karşısında tazminat mahkemesinin de (ağır ceza mahkemesinin de) tutuklama koşullarının var olup olmadığını inceleyebilmesi gerekmektedir. Anılan hükme göre tutuklamanın kanunda öngörülen şartlara uygun olup olmadığını tespit etmek tazminat mahkemesinin kanundan kaynaklanan görevi durumundadır. Nitekim kovuşturma aşamasında yargılamayı yürüten herhangi bir ağır ceza mahkemesinin verdiği tutuklama veya tahliye kararı, yapılan itiraz üzerine bir başka ağır ceza mahkemesi tarafından, tutuklama şartlarının var olup olmadığı incelenerek kaldırılabilir. Nitekim kovuşturma aşamasında yargılamayı yürüten herhangi bir ağır ceza mahkemesinin verdiği tutuklama veya tahliye kararı, yapılan itiraz üzerine bir başka ağır ceza mahkemesi tarafından, tutuklama şartlarının var olup olmadığı incelenerek kaldırılabilir.

Bu konuda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Böyle olunca da bir ağır ceza mahkemesinin veya sulh ceza hâkimliğinin verdiği tutuklama kararının hukuka aykırı olup olmadığının tazminat mahkemesince tespit edilmesinin önünde de herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Suç isnadına bağlı olarak tutukluluk halini içerenler dışındaki tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK 141/1-a'daki tazminat yolunun tüketilmesinin aranması, Anayasa Mahkemesinin tutukluluk statüsünün sona ermiş olması kaydıyla tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik iddiaların, CMK'nin 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ile (d) bentlerinde düzenlenen tazminat yoluna konu edilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımıyla da uyumluluk gösterir.¹⁵ Zira

15 İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, § 19, 37

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

tahliye edilen ve hakkındaki kamu davası devam eden veya aleyhine verilen mahkumiyet hükmü kanun yolu aşamasında olan veya kesinleşen kişinin Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda bireysel başvuru öncesi uzun tutukluluk iddiasına ilişkin açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuka uygunluğunu inceleyecek, bu incelemeyi yaparken de kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığını ve diğer tutuklama nedenleriyle birlikte devam edip etmediğini gözetecektir (Muzaffer Korkmaz, a.g.e., s.94) Nitekim Anayasa Mahkemesi'nce de tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin olup esastan incelenen başvurularda kuvvetli şüphenin var olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin devam edip etmediği de incelenmektedir.¹⁶ Ayrıca, bu konuya ilişkin olup başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilen başvurularda da, tazminat davasına bakacak olan mahkemenin de kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını değerlendireceği varsayılmaktadır. Aksinin kabulü halinde bu tür başvurularda kişilerin tazminat davası yoluna yönlendirilmemesi gerekirdi. Sonuç olarak, eğer tazminat davasına bakacak mahkeme, uzun tutukluluk şikâyetlerinde kuvvetli şüphenin, tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını inceleyebiliyorsa, tutuklamanın hukukiliği şikâyetlerinden kaynaklanan davalarda da tutuklamanın hukukiliğini inceleyebilmelidir.

Bu noktada Mustafa Avcı kararına¹⁷ da değinmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu başvuruda başvuruçunun uzun tutukluluk şikâyetini, inceleme tarihi itibarıyla tahliye edilmiş olması nedeniyle CMK 141'de düzenlenen tazminat yolunun tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.¹⁸ Başvuruçunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak ise Anayasa Mahkemesi; başvuruçunun uzun tutukluluk şikâyetiyle ilgili açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında siyasi faaliyette bulunma hakkına

16 Bkz. Örneğin, Hüsnü Aşkan, B. No: 2015/4057, 31/10/2018, § 45, Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 87.

17 Mustafa Avcı, B. No: 2018/3/22 ,1545/2014

18 Mustafa Avcı, §27

müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, CMK'nın 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun; gözaltı, yakalama, tutuklama gibi tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra diğer temel haklara müdahale sonucunu doğurması hallerinde de etkili bir kanun yolu niteliğini haiz olduğunu ifade etmiş ve bu kabulü doğrultusunda siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden de başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.¹⁹ Bu olayda başvurunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası zımnen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına benzemektedir. Bu kişinin CMK 141. maddedeki yola başvurması durumunda tazminat mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini tespit edebiliyorsa, diğer bir deyişle başvurunun tutuklanmasına konu eylemlerin siyasi faaliyetler kapsamında olup olmadığını tespit edebiliyorsa, tutuklamanın hukuki olup olmadığını da elbette ki tespit edebilir. Zira deliller değerlendirmeden tutuklamanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinin tespit edebilmesi mümkün değildir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi beraat veya takipsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde kişilerin 141. maddenin (e) veya a) bendi uyarınca tazminat alabilmelerinin mümkün olduğunu belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir (Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, Ertuğrul Raşit Benal, B. No:2016/25245, 17/7/2018). Anayasa Mahkemesi bu kararlarında CMK'nın 141/1-a bendine de atıf yapmaktadır. Ancak CMK'nın 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine başvurulması için, CMK'da, tutuklamayla ilgili/ilişkili davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı aranmamaktadır. Tutuklamaya konu davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı 141/1-e bendi için geçerlidir. Kanaatimizce beraat veya takipsizlik halinde CMK 141/1-e bendindeki hükmün tutuklamanın hukukiliği açısından birincil nitelikte etkili bir yol olmadığını belirtmek gerekir. 141/1-e bendi uyarınca tazminat istenebilmesi için tutuklamanın

¹⁹ Mustafa Avci, §35-38

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

hukuki olup olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Kişi beraat edince bu bent kapsamında tutuklamanın hukuki olup olmadığına ilişkin bir tespit yapılmadan otomatik olarak tazminat ödenmektedir. Oysa bir yolun etkili kabul edilmesi için o yolun hakkın ihlal edildiğini tespit edebilmesi ve ihlali giderebilmesi gerekir.²⁰ AİHM de Mergen ve diğerleri kararında benzer gerekçelerle 141/1-e bendindeki yolun tüketilmesi gerektiği itirazını reddetmiştir. Dolayısıyla bu bağlamda 141/1- e bendinin değil, 141/1-a bendinin etkili bir yol olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu durumu göz önüne alarak bu kararlarında 141/1-a bendine de atıf yapma gereği duymuştur. 141/1-a bendi beraat veya takipsizliğe bağlı olmadığı için tahliye durumunda da bu yolun etkisiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetlerine dayalı başvurularda, tutuklamanın ilgili/ilişkili olduğu davanın mahkûmiyetle sonuçlanmış olması veya kişinin tahliye edilmiş hallerinde de CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıkladığım gerekçelerle başvurunun, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini düşündüğümünden çoğunluğun işin esasının incelenmesi gerektiği yolunda oluşan görüşüne katılmadım.

Üye
Kadir ÖZKAYA

²⁰ Mergen ve diğerleri/Türkiye kararı, §36



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YASİN AKDENİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/22178)

Karar Tarihi: 26/2/2020

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Recep KÖMÜRCÜ
Üyeler	: Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Yıldız SEFERİNOĞLU
Raportör	: Fatih HATİPOĞLU
Başvurucu	: Yasin AKDENİZ
Vekili	: Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu olan başvurucunun avukatıyla görüşmesinin teknik araçlarla kayda alınması, infaz memurunun görüşmeyi izlemesi ve görüşme süresi ile belge alışverişinin sınırlandırılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/10/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyet haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar verilmiş, bu şikâyet yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (*Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında yüksek mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 51, 350).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

10. Askerî hâkim olan ve Millî Savunma Bakanlığı Askerî Adalet İşleri Başkanlığında şube müdürü olarak görev yapan başvurucu hakkında 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

11. Başvurucu, Başsavcılığın talimatıyla 20/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 24/7/2016 tarihinde başvurusunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir.

13. Başvurucunun tutuklama kararına yaptığı itirazı Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği 2/9/2016 tarihinde reddetmiştir.

14. Başvurucu, anılan kararın 30/9/2016 tarihinde tebliğ edildiğini bildirmiştir.

15. Başvurucu 30/9/2016 tarihinde, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunduğu sırada 25/7/2016 tarihinden itibaren avukatı ile yaptığı görüşmelerinin sesli ve görüntülü olarak kayıt altına alındığını ve bir görevlinin görüşmeleri izlediğini, avukatı ile karşılıklı olarak verdikleri belgelerin kontrol edildikten sonra teslim edildiğini ileri sürerek söz konusu uygulamanın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine şikâyetinde bulunmuştur.

16. Ankara Batı İnfaz Hâkimliği 7/10/2016 tarihinde şikâyeti reddetmiştir. Kararın gerekçesinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararname (KHK) hükmü uyarınca uygulama yapılmasına ilişkin 28/9/2016 tarihli yazısına değinilerek uygulamanın usul ve yasaya uygun olduğu sonucuna varılmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Öncelikle tutuklunun 5237 Sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım, Dördüncü (Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar), Beşinci (Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar), Altıncı (Milli Savunmaya Karşı Suçlar) ve Yedinci Bölümünde (Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk) tanımlanan suçlar, 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından tutuklu olması,

Toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi ihtimalinin bulunması,

Terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin bulunması,

Kanundaki bu düzenleme, idarece tanzim edilen görüş yerlerinin nitelikleri birlikte değerlendirildiğinde; yapılan düzenlemede Kanun'da öngörülen şartların yerine getirildiği, Kanun'a aykırı bir düzenlemeninsöz konusu olmadığı, yapılan uygulamanın ceza infaz kurumu kurallarına uygun olduğu anlaşılacakla yerinde olmayan şikayetlerin reddine karar vermek gerekmiştir."

17. Başvurucunun anılan karara itirazını Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 3/11/2016 tarihinde reddetmiştir.

18. Öte yandan başvuru 14/10/2016 tarihinde ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunduğu sırada avukatı ile yaptığı görüşmelerinin sesli ve görüntülü olarak kayıt altına alındığını ve bir görevlinin görüşmeleri izlediğini, avukatı ile karşılıklı olarak verdikleri belgelerin kontrol edildikten sonra teslim edildiğini ve görüşme sürelerinin yetersiz olduğunu ileri sürerek söz konusu uygulamanın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuştur.

19. Hâkimlik 14/10/2016 tarihinde şikâyeti reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun 2016/31577 sayılı yazıları ekinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı mın 2016/14436 sayılı yazısında; 'Toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi ihtimalinin bulunması, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin bulunması, görüşmenin teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilmesi, görüşmeyi izlemek amacı ile görevlinin hazır bulundurulması, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örneklerinin dosyalara ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulabilmesi, görüşmelerin gün ve saatlerinin sınırlandırılabilmesi, belirtilen talimatlar doğrultusunda uygulama yapılmasının istenildiği' bildirilmiştir.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

Buna göre tutuklu hakkında yapılan uygulamanın Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı üzerine yapıldığı, ceza infaz kurumu kurallarına uygun olduğu mevzuata aykırı bir uygulamanın veya hukuka aykırılığın söz konusu olmadığı anlaşılacakla yerinde olmayan şikayetin reddine karar verilmek gerekmektedir."

20. Başvurucunun anılan karara itirazını Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi benzer gerekçeyle 9/11/2016 tarihinde reddetmiştir.

21. Başvurucu 21/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Başsavcılık 22/8/2017 tarihli iddianameyle başvurunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

23. Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) iddianameyi kabul etmiş ve E.2017/95 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

24. Mahkeme 7/12/2017 tarihinde başvurunun tahliyesine karar vermiştir.

25. Mahkeme 24/1/2020 tarihinde başvurunun terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

26. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

27. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Anayasayı ihlal" kenar başlıklı 309. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen

getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar.

(2) Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur."

28. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhli örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silâhli 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."

29. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adli para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur."

30. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

- a) Kuvvetli suç şüphesini,*
- b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,*
- c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,*

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

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."

31. 5271 sayılı Kanun'un "*Şüphelinin veya sanığın müdafii seçimi*" kenar başlıklı 149. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafii'nin yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafii seçebilir.

...

(3) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz."

32. 5271 sayılı Kanun'un "*Müdafii ile görüşme*" kenar başlıklı 154. maddesi şöyledir:

"(1) Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duymayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz.

(2) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/3 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/3 md.) Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçları bakımından gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süreyle kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz. "

33. 667 sayılı KHK'nın "*Soruşturma ve kovuşturma işlemleri*" kenar başlıklı 6.maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

...

Tutuklu olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve tâlimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir. Tutuklunun yaptığı görüşmenin, belirtilen amaçla yapıldığının anlaşılması hâlinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce, taraflar bu hususta uyarılır. Tutuklu hakkında, tutanak tutulması hâlinde, Cumhuriyet savcısının istemiyle tutuklunun avukatlarıyla görüşmesi sulh ceza hâkimliğince yasaklanabilir. Yasaklama kararı, tutuklu ile yeni bir avukat görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir ...”

34. 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında KHK'nın "Yargı ile ilgili düzenlemeler" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 59'uncu maddesinin dördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, aynı maddeye bu fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiş ve diğer fıkra buna göre teselsül ettirilmiştir.

(4) Görüşme sırasında; hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmaya ilişkin olarak kendilerinin tutukları kayıtlar incelenemez; hükümlünün avukatı ile yaptığı görüşme dinlenemez ve kayda alınamaz.

(5) Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve tâlimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, üç ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir.

(6) İnfaz hakimliği hükümlünün; kurallara uyumunu, toplum veya ceza infaz kurumu bakımından arz ettiği tehlikeyi ve rehabilitasyon çalışmalarındaki gelişimini değerlendirerek, kararda belirttiği süreyi üç aydan fazla olmamak üzere müteaddit defa uzatabileceği gibi kısaltılmasına veya sonlandırılmasına da karar verebilir.

(7) Beşinci fıkra kapsamına giren hükümlünün yaptığı görüşmenin, aynı fıkroda belirtilen amaca yönelik yapıldığının anlaşılması hâlinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce taraflar bu hususta uyarılır.

(8) Hükümlü hakkında, yedinci fıkra uyarınca tutanak tutulması hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemiyle hükümlünün avukatlarıyla görüşmesi infaz hâkimince altı ay süreyle yasaklanabilir. Yasaklama kararı, hükümlüye ve yeni bir avukat görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir. Cumhuriyet başsavcılığı baro tarafından bildirilen avukatın değiştirilmesini baro başkanlığından isteyebilir. Bu fıkra hükmüne göre görevlendirilen avukata, 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 13 üncü maddesine göre ücret ödenir.

(9) İnfaz hâkimi tarafından bu madde uyarınca verilen kararlara karşı 4675 sayılı Kanuna göre itiraz edilebilir.

(10) Bu madde hükümleri 9 uncu maddenin üçüncü fıkrasına göre yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler ile beşinci fıkradaki suçlardan hükümlü olup, başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık sıfatıyla avukatıyla görüşen hükümlüler hakkında da uygulanır.

(11) Tutuklular hakkında bu madde hükümlerine göre karar vermeye soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında mahkeme yetkilidir.”

35. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Bu kanun, ceza infaz kurumları ve tutukeverinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan infaz hâkimliklerine ilişkin hükümleri kapsar."

36. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır:

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukeverine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak,

...

Kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümler saklıdır."

37. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğine şikâyet ve usulü" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ceza infaz kurumları ve tutukeverinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren on beş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabilir.

Şikâyet, dilekçe ile doğrudan doğruya infaz hâkimliğine yapılabileceği gibi; Cumhuriyet başsavcılığı veya ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğü

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

aracılığıyla da yapılabilir. İnfaz hâkimliği dışında yapılan başvurular hemen ve en geç üç gün içinde infaz hâkimliğine gönderilir. Sözlü yapılan şikâyet, tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir.

...

Şikâyet yoluna başvurulması, yapılan işlem veya faaliyetin yerine getirilmesini durdurmaz. Ancak, infaz hâkimi giderilmesi güç veya imkânsız sonuçların doğması ve işlem veya faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda işlem veya faaliyetin ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir.”

38. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekâletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir.

İnfaz hâkimi, inceleme sonunda şikâyeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir.”

2. Mahkeme Kararları

39. Osmaniye İnfaz Hâkimliğinin 11/7/2018 tarihli ve E.2018/5756 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... tutuklu dilekçesinde avukatı ile görüşme sırasında kamera kaydına alınmasına, görüşmede infaz koruma memuru bulundurulmasına ve avukatı ile belge alış verişinin kontrol edilmesine itiraz ederek bu uygulamanın kaldırılmasını talep etmiştir.

22/7/2016 tarih ve 667 sayılı KHK'nın 6/1-d. maddesinde: 'Tutuklu olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin varlığı halinde, Cumhuriyet Savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir' hükmünü içermektedir.

22/7/2016 tarih ve 667 sayılı KHK'nın 6. maddesi ile talep dilekçesi birlikte değerlendirildiğinde; madde metninde de açıkça belirtildiği üzere olağanüstü halin devamı süresince, tutuklu olanlar hakkında talebe konu kısıtlamaların Cumhuriyet Savcısının kararıyla yapılabileceğinin açıkça düzenlendiği, Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığının 29/9/2017 tarih ve B.M. 2016/9539 sayılı kararı ile 667 sayılı KHK'nın 6. maddesi gereğince kısıtlama kararı verildiği, yapılan uygulamanın usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından, talebin/şikayetin reddine ... [karar verildi.]”

40. Ankara Batı İnfaz Hâkimliğinin 10/10/2016 tarihli ve E.2016/4751 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“... tutuklu D.B. 26/9/2016 tarihli dilekçesinde özetle; 'son süreçle alınan OHAL kararı ile birlikte cezaevlerinde hak gasplarının yaşandığını, bir tutuklu olarak avukat görüş hakkının hiç bir yasal gerekçe olmadan kayıt altına alınması avukat müvekkil görüş gizliliği hakkının engellenmesine neden olduğundan, uygulanan hak gasplarının kaldırılmasını istediğini' belirterek dilekçe gönderdiği anlaşılmıştır.

Sincan Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü'nün 29/9/2016 tarih ve 2016/11463 sayılı yazısı ekinde gönderilen Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 28/9/2016 tarihli ve 2016/1436 sayılı yazısında 'Anayasanın 120. maddesi uyarınca ilan edilen olağanüstü hal çerçevesinde çıkarılan 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, ceza soruşturma ve kovuşturma açısından değerlendirilmesinde;

Tutuklu şüphelilerin avukatlarıyla görüşmelerinde tedbir uygulanmasına, sınırlama getirilmesi hususlarında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Bakanlık

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

Muhabere Bürosunun Başsavcı vekili K.D. imzalı, 667 sayılı KHK ve Bakanlık Genelgeleri doğrultusunda yazılan 3/8/2016 tarih ve B.M. 2016/21916 sayılı yazıları ile gerekli talimatların ilgili ceza infaz kurumlarına verildiği, uygulamada birliğin sağlanması ve çelişkilerin giderilmesi adına uygulamanın değerlendirilmesinde;

a-Tedbir-sınırlama sebepleri

i-Toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi ihtimalinin bulunması,

ii-Terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin bulunması

b-Tedbir ve sınırlandırmalar

i-Görüşmenin teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilmesi

ii-Görüşmeyi izlemek amacıyla görevlinin hazır bulunabilmesi,

iii-Tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örneklerine, dosyalara ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulabilmesi,

iv-Görüşmelerin gün ve saatlerinin sınırlandırılabilmesi,

c-Bu tedbir ve sınırlandırmalara karar vermeye, Cumhuriyet savcısı yetkilidir.

Yukarıda belirtilen talimatlar uygulama yapılması hususlarında gereği rica olunur.' şeklinde bilgi verilmiştir.

23/7/2016 Tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 6/1. maddesinde;

Bu suçlardan tutuklananların soruşturma ve kovuşturma evresinde yakınları ile ziyaretleri ve avukatları ile görüşmelerinde 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 114. maddesi ile 17/6/2005 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 'Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkındaki Yönetmelik'hükümlerinden farklı bir uygulama getirilmiş olmakla;

A- Tutukluların avukatları ile ziyaretleri;

667 sayılı KHK.nin 6/1-d maddesinde 'tutuklu olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve tâlimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir. Tutuklunun yaptığı görüşmenin, belirtilen amaçla yapıldığının anlaşılması hâlinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce, taraflar bu hususta uyarılır. Tutuklu hakkında, tutanak tutulması hâlinde, Cumhuriyet savcısının istemiyle tutuklunun avukatlarıyla görüşmesi sulh ceza hâkimliğince yasaklanabilir. Yasaklama kararı, tutuklu ile yeni bir avukat görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir. Baro tarafından bildirilen avukatın değiştirilmesi Cumhuriyet savcısı tarafından istenebilir'. denmektedir.

Buna göre;

Öncelikle tutuklunun 5237 sayılı Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım, Dördüncü (Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar), Beşinci (Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar), Altıncı (Milli Savunmaya Karşı Suçlar) ve Yedinci Bölümünde (Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk) tanımlanan suçlar, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından tutuklu olması,

Toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi ihtimalinin bulunması,

Terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin bulunması,

Kanundaki bu düzenleme, idarece tanzim edilen görüş yerlerinin nitelikleri birlikte değerlendirildiğinde; yapılan düzenlemede kanunda öngörülen şartların

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

yerine getirildiği, kanuna aykırı bir düzenlemenin söz konusu olmadığı, yapılan uygulamanın ceza infaz kurumu kurallarına uygun olduğu anlaşılmacla yerinde olmayan şikayetlerin reddine ... [karar verildi.]”

41. Samsun İnfaz Hâkimliğinin 24/2/2017 tarihli ve E.2017/116 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

”... tutuklu Z.K. hakimliğimize hitaben yazdığı 22/2/2017 tarihli dilekçesinde; cezaevine girdiği gündən bu yana OHAL şartlarından dolayı avukatı ile sadece 10 dakika kamera kaydı ve görevli nezaretinde görüşbildiğini, iddianame kabul edildiği için ve çok ciddi suçlamalar olduğundan sağlıklı bir savunma yapabilmek için avukatı ile görüşme sayı ve süresinin kısıtlanmamasını, insan hakları normlarına uygun olarak savunma hakkını kullanabilmesi için kamera kaydı ve görevli nezaretinde görüşme uygulanmasının kaldırılmasını talep etmiştir.

...

... 667 Sayılı KHK'nın 6/1-d maddesi uyarınca toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi ihtimali nedeniyle görüşmelerin ses kayıt ve görüntülü kamera ile kaydedilebileceği ve görüşmeleri izlemek amacıyla görevlinin hazır bulundurulacağı ve görüşmelerin hafta içinde mesai saatleri içinde yaptırılacağının belirtildiği, Samsun E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda 667 Sayılı Kanun Hükümünde Kararname kapsamına giren suçlardan tutuklu fazla sayıda kişinin bulunması nedeniyle avukat ile yapılacak görüşmemelerin aksamaması adına alınan kararın, 667 Sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 6/1-d maddesine aykırılık içermediği anlaşıldığından, tutuklunun talebinin reddine ... [karar verildi.]”

42. Karşıyaka İnfaz Hâkimliğinin 5/12/2018 tarihli ve E.2018/5623 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

”... tutuklu O.Y. İzmir 2 Nolu T tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığınca verilen 29/11/2018 tarih 2018/5758 sayılı kararına itiraz etmekle evrak ve ekleri incelendi.

...

Avukat görüşlerinin sesli ve görüntülü odalarda veya memur eşliğinde yapıldığını, zaman ve saat olarak kısıtlandığını belirtmiştir.

...

- İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 7/1/2016 tarih ve B.M.2016/30331 sayılı tedbir konulu yazısında;

677 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6/1-d bendi uyarınca FETÖ/PDY örgüt üyesi olup, bu soruşturmalar nedeniyle İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına bağlı ceza infaz kurumlarında tutuklu olarak bulunan şüphelilerin avukatları ile yaptığı görüşmelerin teknik cihazlar ile sesli ve görüntülü olarak kaydedilmesine, tutuklu ve avukatının cihazlarla sesli ve görüntülü izlemek amacıyla bir görevlinin hazır bulundurulmasına,

Savunma amacı dışında toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi amacının güdülmesi halinde tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge ve belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara el konulmasına, bu amaçla yapılan görüşmenin derhal sonlandırılarak bu hususun gerekçesi ile birlikte tutanağa bağlanarak ilgili evrakların cumhuriyet başsavcılığımıza gönderilmesi' hususları bildirilmiştir.

...

Yine İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 19/2/2018 tarih, 2018/1265 B.M sayılı tedbir kararlarının kaldırılması hakkındaki yazı ile; ceza infaz kurumlarının yasal mevzuattan kaynaklanan yetkileri saklı kalmak koşulu ile İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 23/7/2017 tarih ve B.M 2016/2768 Muh sayılı yazısı ile 667 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere ilişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 6/1-d maddesi uyarınca; FETÖ/PDY örgüt üyesi olup 15/7/2016 tarihinde silahlı darbe teşebbüsünde bulunan ve halen Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturma nedeniyle İzmir ilindeki ceza infaz kurumlarında tutuklu bulunan şüphelilerin avukatları ile yaptığı görüşmelerin teknik cihazlarla sesli ve görüntülü olarak kaydedilmesine, tutuklu ve avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla bir görevlinin hazır

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

bulundurulmasına, salınma amacı dışında toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi, veya yorumları ile gizli, açık veya şifreli mesajlar iletilmesi amacının güdülmesi halinde tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örneklerine, dosyasıyla ilgili aralarındaki konuşmalara ilişkin tutuklu kayıtlara el konulmasına, bu amaçla yapılan görüşmeleri derhal sonlandırılarak bu hususun gerekçesi ile birlikte tutanağa bağlanarak ilgili evrakları Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine, bu soruşturmalar nedeni ile tutuklu bulunan şahısların avukatlarıyla tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içerisinde olmak koşulu ile ceza infaz kurumu tarafından yapılacak düzenleme ile her bir tutuklu için haftada bir kez ve azami bir saate kadar görüştürülmelerine yönelik tüm tedbirlerin ceza infaz kurumlarının yasal mevzuattan kaynaklanan yetkileri saklı kalmak üzere kaldırılmasının uygun görüldüğü bildirilmiş olup, Kurumumuz İdareve Gözlem Kurulu Başkanlığı tarafından alınmış olan 28/11/2016 tarih ve 2016/5284 sayılı kararı yerine geçecek yeni bir karar alınması gerekliliği haiz olmuş ve İdareve Gözlem Kurulu Başkanlığınca 26/2/2018 tarih ve 2018/871 sayılı kararı ile avukat görüş sırasında yapılan tedbirler yasal mevzuatlar çerçevesi içerisinde kaldırılarak;

a. Yetkili mercilerce haklarında herhangi bir kısıtlama kararı bulunmayan hükümlülerin mesai günlerinde, 9.00-17.00 saatleri arasında, bir defa iki saati geçmeyecek şekilde avukatları ile görüştürülmesine,

b. Yetkili mercilerce haklarında kısıtlama kararı bulunmayan tutukluların, mesai günlerinde, 9.00-22.00 saatleri arasında, bir defa iki saati geçmeyecek şekilde avukatları ile görüştürülmesine karar verilerek Avukat görüşü üzerinde kısıtlama bulunmamaktadır. Ceza İnfaz Kurumumuzda Hükümlü ve tutukluların Ziyaret edilebilmeleri hakkında yönetmeliğin ' Tutuklunun müdafii, uzlaştırmacı ve arabulucu ile görüşmesi' başlıklı 19. maddesi kapsamında tutukluların Avukat ile görüşmeleri yapılmaktadır.

...

... tutuklu O.Y.nin, ... avukat görüş talebi, ... OHAL'in uzatılmayarak sona ermesine istinaden FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne mensup tutuklu ve hükümlüler üzerindeki kısıtlamaların kaldırılmasına istinaden taleplerinin kabulüne ... [karar verildi.]”

43. İzmir 1. İnfaz Hâkimliğinin 30/3/2018 tarihli ve E.2018/2099 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan silahlı kalkışma sonrası bu eyleme katılan ve suç işleyen kişilerin tespiti ve yargılanmalarının sağlanması amacı ile ilan edilen olağanüstü hal yasasına göre yürürlüğe sokulan 667 sayılı KHK'nın 6/1-d maddesinde bu amaçla yeni düzenlemeler getirilmiştir.

667 sayılı KHK'nın 6/1-d maddesi uyarınca OHAL'e neden olan olaylara katıldığı tespit edilen kişiler yönünden 5275 sayılı yasanın 59. Maddesinin OHAL süresince farklı bir uygulamasının yapılmasına karar verildiği ve fakat 59. Maddenin ilga edilmediği, bu süre zarfında 667 sayılı KHK hükümlerinin uygulandığı anlaşılmıştır.

Hükümlünün 12/02/2018 tarihli dilekçesine konu ettiği sıkıntı ve şikayetin 667 sayılı KHK ile getirilen düzenlemenin uygulanması nedeni ile kaynaklandığı görülmektedir.

İzmir 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü tarafından hakimliğimize gönderilen yazı cevabına ekli ve İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca kararlaştırılan 19/2/2018 tarihli yazıya göre 667 sayılı KHK ile getirilen kısıtlamaların aradan geçen süre nedeni ile ve silahlı kalkışmaya karışan tespit edilen kişilerin deşifre edilmesi büyük oranla soruşturmaların açılıp tamamlanması nedeni ile kaldırılmasının uygun görüldüğü ve ceza infaz kurumu tarafından da bu yazı sonrası kurumca bu konularla yapılan iş ve işlemler hakkında 5275 sayılı yasa ve bu yasaya göre çıkartılan kurumların yönetmeliğine ilişkin tüzük, ilgili yönetmelikler, genelgeler ve kurum iç yönetmeliğine göre uygulamaya geçildiği bildirilmiştir.

İzmir 2 Nolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne bu uygulamanın kaldırılmasına yönelik İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 667 sayılı KHK'ya dayalı olarak uygulamaya soktuğu ve kaldırılan düzenleme sonrası kurumca 5275 sayılı yasa ve ilgili mevzuata göre uygulamaya geçildiği anlaşıldığından dolayısıyla hükümlünün 12/02/2018 tarihli dilekçesine konu süre sınırlaması ve 667 sayılı KHK ile getirilen diğer kısıtlamaların sona erdiği görülmekle 26/03/2018 tarihli dilekçesinde de yer alan 12/2/2018 tarihli dilekçesinde ayrıntılı belirttiği mağduriyetin bu aşamada konusuz kaldığı, nitekim hükümlünün 23/2/2018 tarihli görüşmede de sürenin

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

bu kısıtlamanın kaldırılmasına göre uygulandığı, bu aşamada kısıtlamanın kaldırılması karşısında 12/2/2018 tarihli dilekçeye konu olan sıkıntılar ile ilgili verilebilecek bir karar bulunmadığı kanaatine varılmakla karar verilmesine yer olmadığına hükmetmek gerekmiştir ..."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

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

"Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."

45. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

46. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendi kapsamında, suç isnadı altında bulunan kişi savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar kendisini bizzat savunma, seçtiği bir müdafinin yardımından yararlanma, bir müdafinin tayin etme olanağından yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafinin yardımından yararlanma haklarıdır.(Pakelli/Federal Almanya, B. No: 8398/78, 25/4/1983, § 31). Bir suçla itham edilen herkesin avukat yardımından etkili bir şekilde yararlanma hakkı, mutlak bir hak

olmamakla beraber adil yargılanma ilkesinin temel özelliklerinden birini oluşturmaktadır (Salduz/Türkiye [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008, § 51).

47. İlke olarak şüpheliye, gözaltına alındığı ya da tutuklandığı andan itibaren avukat yardımından yararlanma imkânı sağlanmalıdır (Dayanan/Türkiye, B. No: 7377/03, 13/10/2009, § 31). Diğer taraftan AİHM, kolluk tarafından ifade alınma aşamasını da kapsayan müdafî yardımından yararlanma hakkının geçerli bir nedene dayanılarak kısıtlanabileceğini, bu durumda somut olay açısından yargılamanın bütününe bakılarak söz konusu kısıtlamanın adil yargılanmaya engel olup olmadığı değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (John Murray/Birleşik Krallık, B. No: 18731/91, 8/2/1996, § 63; Magee/Birleşik Krallık, B. No: 28135/95, 6/6/2000, § 41).

48. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin lafzının da ruhunun da başvuranın iradi olarak açık ya da örtülü biçimde adil yargılanma hakkından vazgeçmesini engellemediğini belirtmektedir (*Aksin ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 4447/05, 1/10/2013, § 48). Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müdafî yardımından yararlanmadan vazgeçmenin geçerli ve etkin olabilmesi için her türlü şüpheden uzak bir açıklıkta olması, ayrıca sonuçlarının ağırlığının gerektirdiği asgari garantileri içermesi gerekir (*Salduz/Türkiye*, § 59).

49. AİHM, bazı durumlarda kişinin talebi olmasa da resen ücretsiz olarak avukat tayin edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kişinin olanağının olmaması yanında ayrıca suçlama nedeniyle alabileceği özgürlükten mahrum bırakılmayı gerektiren bir ceza ve davanın karmaşıklığı, avukat yardımının sağlanmasını gerektiren bir hukuki menfaati ortaya çıkarmaktadır (*Tunç/Türkiye*, B. No: 32432/96, 27/3/2007, §§ 55, 56).

50. AİHM'in *Kastravet/Moldova* (B. No: 23393/05, 13/3/2007) kararına konu olayda, tutuklu bulunan başvuru avukatı ile iki tabakalı cam bir bölmenin arkasından görüşebilmekte ve camların üzerinde matkapla açılmış küçük delikler bulunmaktadır. Ayrıca herhangi bir nesnenin karşı tarafa geçirilmesini engellemek amacıyla her iki tabaka arasındaki delikler, birbirine karşılık gelmeyecek biçimde açılmıştır. Dahası delik açılmış bölgelerin arasında yeşil bir ağ bulunmaktadır. Avukat ile müvekkil arasında doküman aktarımını sağlayacak herhangi bir bölme

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

bulunmamaktadır (*Kastravet/Moldova*, § 17). Başvurucu, avukatıyla görüşme yaptıklarında birbirlerini duyabilmek için seslerini yükseltmek zorunda kaldıklarını ileri sürmüştür. Başvurucuya göre yüksek sesle konuşmaları sebebiyle bu konuşmaların kaydedilmesi veya ceza infaz memurları tarafından duyulması mümkün hâle gelmiştir. Başvurucu ayrıca bu cam bölmenin belgelerin birlikte okunmasını veya karşı tarafa geçirilmesini imkânsız kıldığından şikâyet etmiştir (*Kastravet/Moldova*, § 42). AİHM başvurusunun bu şikâyetlerini Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında incelemeyi uygun bulmuş (*Kastravet/Moldova*, § 45) ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasına ilişkin içtihadını şu şekilde derlemiştir:

"5. maddesinin (4) numaralı fıkrası tutukluya veya gözaltına alınmış kişiye özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarının Sözleşme anlamında hukukiliği için önem taşıyan usuli ve maddi koşulların denetlenmesi amacıyla başvuruda bulunma hakkını güvenceye bağlar.

5. maddenin (4) numaralı fıkrası bağlamında öngörülen başvuru yolunda 6. maddenin suç isnadı ve medeni hak ve yükümlülük uyuşmazlıkları için gerekli kıldığı garantilerin aynılarının sağlanması gerekmemekle birlikte bu yolun yargısal nitelik taşıması ve söz konusu özgürlükten mahrum bırakmanın türüne uygun birtakım güvenceler içermesi lazımdır.

Yargılama çelişmeli olmalı ve taraflar arasındaki "silahların eşitliği"ni temin etmelidir. Bir kimsenin 5. maddenin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi kapsamına tutulması halinin söz konusu olduğu yargulamalarda, duruşma açılması gereklidir.

Bundan başka 5. maddenin (4) numaralı fıkrası tutulan kişinin makul aralıklarla bu tutulmasının hukukiliğini incelettirebilmesini gerektirir.

*6. madde belli ölçüde tipik bir tutuklamanın hukukiliği incelemesinin yapıldığı tutukluluk safhasına da uygulanmıştır. Fakat 6. maddenin bu aşamadaki uygulaması belli yönlerle sınırlıdır. Avukata erişim ile ilgili olarak 6. maddede güvenceler habeas corpus yargulamalarında da uygulanabilir bulunmuştur. Bouamar/Belçika kararında AİHM sözkonusu bireyin sadece şahsen dinlenme değil fakat avukatından etkili bir şekilde yardım alma imkânını da haiz olmasının önemli olduğuna karar vermiştir (*Kastravet/Moldova*, §§ 46-47).*

Avukatın müvekkilinin menfaatlerini etkili bir biçimde savunabilmesi için kilit önemdeki hususlardan biri, ikisi arasında aktarılan bilginin gizliliğinin korunması ilkesidir. Bu ayrıcalık avukat ile müvekkil arasında açık ve dürüst bir iletişimi cesaretlendirir. AİHM daha önce bir kimsenin avukatıyla gizli görüşmesinin Sözleşme tarafından onun savunma hakkının güvencesi olarak korunduğuna karar verdiğini hatırlatmaktadır.

Esasında bir avukat izlenmeksizin müvekkili ile görüşmeye ve ondan özel talimat almaya muktedir olmaz ise yapacağı yardım, kullanışlılığını büyük ölçüde yitirir. Oysa Sözleşme'nin amacı hakları fiili olarak ve etkili bir şekilde güvence altına almaktır. AİHM'e göre avukat-müvekkil mahremiyetine ve dolayısıyla tutulmanın savunma hakkına müdahale edilmesi mutlaka fiili dinleme veya gizlice dinleme yapılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Makul bir temele dayalı olarak konuşmalarının dinlendiğine dair oluşan samimi bir düşüncenin varlığı dahi avukatın sağlayabileceği yardımın etkililiğini zayıflatmak için yeterli olabilir. Bu şekildeki bir düşünce kaçınılmaz olarak avukat ile müvekkil arasında serbest bir konuşmanın cereyan etmesini engeller ve tutuklu kişinin tutukluluğunun hukukiliğiyle etkili bir şekilde çelişme hakkını zedeler (Kastravet/Moldova, §§ 49-51)."

51. AİHM somut olayda başvuru ve avukatının bu koşullardaki konuşmalarının mahrem kalmadığına inanmaları için makul bir zeminin bulunduğu sonucuna ulaşmıştır. AİHM'e göre cam bölme, başvuru ile avukatının gizli olarak konuşmalarına ve birbirlerine belge iletmelerine engel teşkil ettiğinden başvuru savununun savunma hakkını zedelemiştir. AİHM başvuru savununun sabıka kaydının bulunmadığına ve şiddet bağlantılı bir suçtan yargılanmadığına da dikkat çekerek cam bölmenin ayırım yapılmaksızın tüm tutuklulara uygulanan bir tedbir olduğunu ve kişisel koşulları dikkate almaksızın kurumda kalan herkese uygulandığını vurgulamıştır. AİHM hükümetin güvenlik gerekçesini de bu amaç için avukat-müvekkil görüşmesinin görsel olarak izlenmesinin yeterli olacağı düşüncesiyle ikna edici bulmamıştır. AİHM sonuç olarak başvuru savununun cam bölme olmaksızın avukatıyla görüşmesinin imkânsızlığının savunmasını ve tutukluluğuna itirazını doğrudan etkilediğine ve dolayısıyla savunma hakkını zedelediğine karar vermiştir (Kastravet/Moldova, §§ 55-60).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Mahkemenin 26/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

53. Başvurucu, avukatıyla görüşmesinin teknik araçlarla kayda alınması, bu sırada iki infaz memurunun görüşmeyi izlemesi ve notlar alması, belge alışverişine izin verilmemesi ve görüşme süresinin otuz beş dakika ile sınırlandırılması nedenleriyle tutukluluğa etkili şekilde itiraz edemediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Bakanlık görüşünde; ilgili kurumlardan alınan bilgi ve belgelere göre başvurucunun 30/9/2016 tarihinde Av. M.K. ile 35 dakika, 11/10/2016 tarihinde Av. M.G. ile 114 dakika, 20/10/2016 tarihinde Av. M.K. ile 143 dakika, 11/11/2016 tarihinde Av. M.K. ile 140 dakika, 20/11/2016 tarihinde Av. M.G. ile 49 dakika olmak üzere yeterli süre ile avukatlarıyla görüşme hakkı elde ettiği, infaz kurumunda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 3/8/2016 tarihli yazısı uyarınca işlem yapıldığı, yazı içeriğinde 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili maddelerinin ceza infaz kurumlarına tebliğ edildiği, başvurucunun avukatıyla görüşmelerinin kayıt altına alınması hususunda Cumhuriyet savcısı tarafından alınan herhangi bir somut karar bulunmadığı, dolayısıyla başvurucunun avukat görüşmelerinin herhangi bir şekilde kayıt altına alınmadığı ve görüşme esnasında bir görevli bulundurulmadığının anlaşıldığı belirtilerek başvurucunun tutukluluğa etkin şekilde itiraz etme hakkına getirilen bir sınırlama tespit edilemediği belirtilmiştir.

55. Başvurucu; Bakanlık görüşüne cevabında başvuru formundakine benzer iddialarda bulunarak Bakanlık görüşünün aksine 25/8/2016-7/12/2016 tarihleri arasında (Sincan T Tipi Ceza İnfaz Kurumunda) avukatı ile yaptığı görüşmelerin kayıt altına alındığını, görüşmeler esnasında görüşme kabininde bir görevlinin konuşulanları duyacak şekilde hazır bulunduğunu ve görüşmeye ilişkin notlar aldığını, görüşme süresince evrak alışverişinin de kısıtlandığını ve karşılıklı olarak verilmek istenen evrakın görevliler tarafından incelenmek suretiyle sonraki

tarihlerde teslim edildiğini, ayrıca görüşme süresinin de otuz dakika ile sınırlandırıldığını iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

56. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

57. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

58. Başvurucunun şikâyetinin özü müdafii ile görüşmesinin teknik kayda alınması, görüşme sırasında iki infaz memurunun hazır bulunması ve sair kısıtlamalar nedeniyle etkili bir şekilde tutukluluğa itiraz hakkının engellendiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan güvenceler de dikkate alınarak Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

59. Olağanüstü hâl ilanına konu olaylar kapsamında suçlanan başvurucunun tutukluluğa itirazının incelendiği tarihte olağanüstü hâl devam etmektedir. Bu itibarla başvurucunun müdafii ile görüşmesinin kayda alınması ve bir görevlinin bu görüşmeyi izlemesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle tutukluluğa itiraz bağlamında yapılan uygulamaların Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 193-195, 242).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

60. Anayasa Mahkemesi benzer şikayetlerle ilgili olarak yaptığı inceleme sonunda 4675 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen infaz hâkimliğine şikâyet yolunun -bu kapsamda kalan iddiaları bakımından-başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hak arama yolu olduğunu belirterek başvurunun *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varmıştır (bkz. *İsmail Solmaz*, B. No: 2017/15251, 12/2/2020, §§ 101-107; *Emre Ayhan*, B. No: 2016/80704, 13/2/2020, §§ 128-138). Somut olayda başvurunun 4675 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen infaz hâkimliğine şikâyet ve sonrasında ağır ceza mahkemesine itiraz kanun yollarını tükettikten sonra bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§15-20). Dolayısıyla 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

i. Genel İlkeler

61. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasına göre hürriyeti kısıtlanan bir kimsenin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı bulunmaktadır (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 64).

62. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla başvurulacak yerin bir yargı merci olması öngörülmüş olduğundan burada yapılacak incelemenin yargısal bir niteliği bulunmaktadır. Yargısal nitelikteki bu inceleme sırasında adil yargılanma hakkının tutmanın niteliğine ve koşullarına uygun güvencelerinin sağlanması gerekir (*Hikmet Yaygın*, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 29).

63. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa karşı itiraz öncesinde ve bu

itirazın hâkim/mahkeme önünde incelenmesi aşamasında hürriyetinden yoksun bırakılan kimseye tutmaya karşı itirazlarını etkin bir şekilde dile getirebilme ve bu bağlamda savunma için gerekli imkân ve kolaylıklardan yararlanma fırsatının tanınmış olmasıdır.

64. Bu bağlamda kişilere tutmaya karşı sadece itirazda bulunma hakkının tanınmış olması yeterli değildir. Bu itiraz sırasında Anayasa'nın adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin yer aldığı 36. maddesinde ifade edilen meşru vasıta ve yollardan yararlanma imkânının da tutmanın niteliğine uygun olduğu ölçüde gözetilmesi gerekir. Bu bağlamda suç isnadına bağlı olarak tutuklanan kişiler, serbest bırakılmalarını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvururken avukatların teknik bilgilerinden ve tecrübelerinden yararlanma olanağından yoksun bırakılmamalıdır. Buna göre tutuklu kişilerin tutmaya itiraz bağlamında avukat yardımından yararlanmalarına imkân tanınması -esasen adil yargılanma hakkına ilişkin bir güvence olmakla birlikte- Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının koruması altındadır. Buradaki müdafî yardımından yararlanma, suç isnadına bağlı bir tutmaya yönelik itirazın etkililiğini sağlayan en önemli unsurlardan biridir (adil yargılanma hakkı bakımından aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Yusuf Karakuş ve diğ.leri*, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, §§ 72, 74).

65. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale teşkil eden tutuklama ve tutukluluğa itiraz sürecinde tutuklu kişilerin müdafî yardımından yararlanması bu kişilerin tutmaya karşı itiraz ve iddialarının etkili bir şekilde dile getirilmesi bakımından önemli bir unsurdur. Esasen tutuklu kişiler bakımından müdafî yardımından yararlanma savunma hakkının güçlendirilmesi bağlamında da temel güvencelerden biridir. Bu bakımdan tutuklu kişilerin müdafî yardımından yararlanmalarının kısıtlanmasının hem adil yargılanma hakkı bağlamında savunma hakkına hem de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında tutmaya karşı etkili bir itirazda bulunma hakkına yönelik güvenceleri zayıflatan bir yönü bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle yasal olarak müdafî yardımının sağlanmasının zorunlu olmadığı durumlarda da bu hakkın kullanımının engellenmemesi, adil yargılanma hakkının yanı sıra kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının etkili bir şekilde gerçekleştirilmesinin güvencesini teşkil eder. Nitekim

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

müdafinin tutuklunun tahliye talebine dair savunmasını ya da tutulmaya yönelik itirazlarını -teknik hukuk bilgisi nedeniyle- tutukludan daha iyi ve etkili bir şekilde yapabilme bilgi ve yeteneğine sahip olduğu açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Erdal Korkmaz ve diğerleri*, B. No: 2013/2653, 18/11/2015, § 117).

66. Öte yandan tutmaya yönelik itiraz bağlamında müdafî yardımından yararlanma imkânının tanınmış olması tek başına itirazın etkili olmasını sağlamak bakımından yeterli değildir. Müdafiden yararlanma hakkının gerçek anlamda vücut bulmasını imkansızlaştıracak veya büyük ölçüde güçleştirecek durumlar bu hakka dair güvenceleri anlamsız kılabilir ya da işlevsiz hâle getirebilir. Bu bağlamda müdafinin tutuklu kişinin menfaatlerini etkili bir biçimde savunabilmesi ve tutmaya ilişkin itirazlarını bütünüyle ortaya koyabilmesi için tutuklu ile müdafî arasında gerçekleşen görüşmenin gizlilik içinde yürütülebilmesi ve aktarılan bilgilerin gizliliğinin korunabilmesi hayati derecede önemlidir.

67. Buna karşın tutmaya karşı itiraz bağlamında müdafî yardımından yararlanma hakkı mutlak değildir. Bu hakkın istisnai hâllerde ve belirli koşullarla sınırlandırılması mümkündür. Bununla birlikte anılan hakka yönelik istisnai olarak ve sebepleri açıklanarak bir sınırlama getirilmesi durumunda bile böylesi bir kısıtlamanın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin güvenceleri anlamsız kılacak boyutta olmaması gerekir. Bu bağlamda bu sınırlamanın müdafiden yararlanma hakkının tümüyle ortadan kaldırılmasına veya işlevsiz hâle gelmesine sebebiyet verecek şekilde yorumlanmamasına özen gösterilmelidir (adil yargılanma hakkı bağlamında benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Aligül Alkaya ve diğerleri*, [GK] B. No: 2013/1138, 27/10/2015, §§ 118, 137).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Somut olayda, tutuklu olan başvurucunun avukatıyla görüşmelerinin kayda alınması, bir ceza infaz kurumu görevlisi tarafından izlenmesi ve başvurucu ile avukatı arasındaki belge alışverişinin kontrol edilmesi şeklindeki uygulamaların bireysel başvuruya konu edildiği görülmektedir. Bu uygulamalar olağanüstü hâl döneminde çıkarılan 667 sayılı KHK'nın 6. maddesine dayanılarak Başsavcılık tarafından verilen yazılı talimat uyarınca gerçekleştirilmiştir.

69. Anılan talimatın ve bireysel başvuruya konu uygulamaların dayanağını oluşturan KHK hükmü -kanunlaştıktan sonra-18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinin iptal talebi kapsamında norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından incelenmiştir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, §§ 80-108).

70. Anayasa Mahkemesi " ... Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir ..." şeklindeki kanun hükmünün Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının yanı sıra Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden de bir inceleme yapmıştır (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, §§ 89, 90).

71. Anayasa Mahkemesi bu incelemede "... müdafî yardımından yararlanma hakkının varlığı, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan, hürriyeti kısıtlanan kişinin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkının etkin bir şekilde kullanımını da mümkün kılar. Bu itibarla müdafî yardımından yararlanma hakkına getirilen bir sınırlama, tutukluluğa itiraz hakkına ve bu bağlamda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik bir sınırlama sonucunu da doğurur." şeklinde değerlendirme yapmıştır (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, §§ 90).

72. Anayasa Mahkemesi ayrıca müdafî yardımından etkili bir şekilde yararlanmanın ilk koşulunun müdafî ile yapılan görüşmelerin belli bir gizlilik içinde gerçekleştirilmesi olduğunu, şüpheli veya sanığın müdafî ile özgür bir şekilde bilgi alışverişinde bulunması için mahremiyetin büyük önem taşıdığını, şüpheli veya sanığın müdafî ile yapacağı görüşmelerde mahremiyetin olmamasının müdafiden alacağı yardımın

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

faydasını en alt düzeye indireceğini vurgulamıştır. Kararda, meşru amaçlarla müdafiyeye görüşme hakkına kısıtlama getirilirken bu kısıtlama ile savunma, kişi hürriyeti ve güvenliği hakları arasındaki dengenin gözetilmesi gerektiğine dikkat çekilmiş ve kısıtlamanın hiçbir şekilde müdafî yardımından etkili bir biçimde yararlanma hakkını engellememesi gerektiği ifade edilmiştir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, §§ 78-92). Buna göre meşru bir amaçla kısıtlama yapılırsa dahi yargılaması devam eden kişilere savunma hakkını etkin bir şekilde kullanabilmesi için yeterli güvencelerin tanınması gerekir.

73. Anılan kararda nihai olarak "*Cumhuriyet savcısının kararıyla tutuklu ile avukatın görüşmesinin kaydedilmesi, görüşmede görevlinin hazır bulundurulması ile bilgi ve belgelere el konulması gibi kısıtlamalar doğrudan avukat ve müvekkil arasındaki mahremiyeti ortadan kaldıracak niteliktedir. Belirtilen durumlarda tutuklunun avukatıyla mahrem bilgileri paylaşması, bilgi alışverişinde bulunması mümkün değildir. Avukatla görüşme hakkının bu şekilde sınırlandırılması özellikle savunma makamının özel olarak desteklenmesinin gerektiği hâllerde etkili bir savunma yapılabilmesini önemli ölçüde zorlaştırmaktadır. Diğer taraftan kural bir bütün olarak tutuklunun serbest kalabilmek için yaptığı başvuruların da etkili olmasını engelleyebilecek niteliktedir. Bu itibarla kuralla, müdafî yardımından yararlanma hakkı ile tutukluluğa itiraz hakkına olağan dönem için Anayasa'da öngörülen güvence rejiminin ötesinde bir sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır.*" şeklinde bir sonuca ulaşılmıştır (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 92).

74. Bu durumda incelenen bireysel başvuruda başvuruçunun müdafiden yararlanma hakkına yönelik sınırlamaların olağan dönemde tutukluluğa itiraz bağlamında Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu yönündeki sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

75. Bununla birlikte anılan tedbirin Anayasa'nın olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekecektir.

iii. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

76. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin *ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması* gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Anayasa Mahkemesi, bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 192-211, 344).

77. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 196, 345).

78. Ayrıca anılan hakkın milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 4. maddesinin (2) numaralı ve AİHS'in 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve AİHS'e ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvuruçunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan söz konusu müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 199, 200, 346).

79. Bununla birlikte kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmemesini güvence altına alan

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

temel bir haktır (*Erdem Gül ve Can Dündar*, B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 62). Kişilerin keyfi olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaması ve hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin serbest bırakılmalarını sağlayacak başvuru yollarından keyfi bir şekilde mahrum edilmemesi hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasi sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfi olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 347).

80. Bu bağlamda olağanüstü dönemde bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfi olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerden biri de müdahalenin *durumun gerektirdiği ölçüde* olmasıdır.

81. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruya konu müdahalenin dayanağı olan KHK hükmünü kanunlaştıktan sonra norm denetimi yoluyla incelemiş ve bu hükümde yer alan tutuklu ile müdafisi arasındaki görüşmeye ve belge alışverişine yönelik sınırlamaların olağanüstü dönemin koşullarında durumun gerektirdiği ölçüde olduğu sonucuna varmıştır. Bu sonuca varılırken;

i. Darbe teşebbüsünün savuşturulmasından sonra da tehlikenin bir süre daha devam ettiğine yönelik olarak kamu makamlarınca yapılan açıklamalara ve bu bağlamda yaşanan olaylara,

ii. Teşebbüsün devam ettiği süreçte ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle veya -darbenin arkasındaki yapılanma olan- FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen kişiler hakkında başlatılan soruşturmalarda on binlerce şüphelinin gözaltına alınmasına ve tutuklanmasına (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 51, 350; *Selçuk Özdemir [GK]*, B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 22),

iii. Teşebbüsün ülkede terör saldırılarının yoğunlaştığı bir dönemde gerçekleşmesine,

iv. Darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin boyutuna ve faaliyetlerinin özelliklerine (FETÖ/PDY'nin genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 26; yargı

kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak bkz. *Selçuk Özdemir*, § 22),

v. Darbe teşebbüsünün ve FETÖ/PDY'nin millî güvenlik ve kamu düzeni üzerinde oluşturduğu tehdit ve tehlikenin büyüklüğüne

değinilerek bu tedbirlerin elverişli ve gerekli olduğu ifade edilmiştir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, §§ 93-108).

82. Anayasa Mahkemesi ayrıca söz konusu kuralın tüm suçlardan tutuklu olan kişiler bakımından değil sadece demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin korunması amacına yönelik olarak olağanüstü hâlle ilgili koşulları etkileyebilecek nitelikteki suçlar olan devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar, 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar yönünden uygulanacağını; bu sınırlamalar için de kuralda belirli koşulların varlığının gerekli olduğunu belirtmiştir. Buna göre *"Sınırlamaların uygulanabilmesi, tutuklunun avukatıyla görüşmesinde toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimallerinden birinin varlığının Cumhuriyet savcısı kararıyla tespit edilmesi şartına bağlanmaktadır."*

83. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen suçun söz konusu sınırlandırmaların uygulanmasını mümkün kılan suçlar arasında olduğu açıktır. Ancak yukarıda da değinildiği üzere sınırlamaların uygulanabilmesi; tutuklunun avukatıyla görüşmesinde toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimallerinden birinin varlığının Cumhuriyet savcısı kararıyla tespit edilmesi şartına bağlanmıştır. Ayrıca söz konusu kısıtlamaların tutuklunun avukatıyla görüşmesinde uygulanabileceği, görüşmeden önce tutuklu ve avukatına bildirilmektedir.

84. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında ortaya çıkan koşullar hem darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin hem de teşebbüsün

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinden kaynaklanan tehdidin millî güvenlik ve kamu düzeni üzerindeki etkisinin uzunca bir süre devam ettiğini göstermektedir.

85. Bu koşullarda darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan tutuklanan kişilerin tutukluluk sürecinde de örgütsel faaliyetlerine devam etme ve bunun demokratik anayasal düzeni hedef alan yeni bir teşebbüse dönüşme riskinin bulunduğu yönündeki bir değerlendirmenin temelsiz olduğunu söylemek mümkün değildir. FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin özelliklerinin (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda yerleşmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de bu riskin derecesini artırdığı gözardı edilmemelidir. Bu bağlamda anılan suçlardan tutuklu kişilerin örgütsel haberleşmelerinin avukatları ile yaptıkları görüşmeler vasıtasıyla gerçekleştirilmesi tümüyle ihtimal dışı değildir. Bu durumda olağanüstü hâlin FETÖ/PDY üyeliği suçundan tutuklu olan başvurucunun avukatıyla görüşmelerinin izlenmesini ve kayda alınmasını meşru kıldığını kabul etmek gerekir.

86. Öte yandan somut olayda bireysel başvuruya konu edilen avukat ile tutuklu görüşmelerinin 2016 yılının Eylül ve Kasım ayları arasında yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu dönem ise hem darbe teşebbüsünden hem de FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin devam ettiği bir süreci ifade etmektedir. Başvurucunun -Bakanlık görüşüne cevabında belirttiği 25/8/2016-7/12/2016 tarihleri sonrasında avukatı ile yaptığı görüşmelerin sınırlandırıldığına dair bir iddiası ise bulunmamaktadır.

87. Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğerleri* kararında da ifade edildiği üzere *"Tedbirin alındığı zamanın da ölçülülüğün belirlenmesinde gözönüne alınması gerekir. Bu bakımdan olağanüstü durumu oluşturan olayların yaşandığı ve somut tehlikenin tüm gerçekliğiyle birlikte ortada olduğu dönemde alınan bir tedbir ile tehlikenin veya bunu doğuran tehdidin büyük ölçüde bertaraf edildiği bir zamanda alınan tedbir farklı şekilde değerlendirilmelidir."* (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 207).

88. Diğer yandan 4675 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre bu Kanun; ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik

şikâyetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan infaz hâkimliklerine ilişkin hükümleri kapsamaktadır. Yine 4675 sayılı Kanun'un 5. maddesinde; ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun ya da diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren on beş gün, her hâlde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabileceği, infaz hâkimliğinin verdiği karara karşı da ağır ceza mahkemesi nezdinde itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

89. Nitekim ilgili hukuk kısmında yer verilen derece mahkemesi kararları dikkate alındığında anılan yolun başvurucunun şikâyetleri açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olduğu görülmektedir, başvuru da söz konusu başvuru yollarını kullanarak hakkındaki uygulamanın denetimini sağlatma imkânını elde etmiştir (bkz. §§ 15-20, 39-43).

90. Dolayısıyla Kanun'da öngörülen gerekçelerin varlığının tespiti durumunda başvurucunun müdafii ile yaptığı görüşmelerin kayda alınması ve/veya görüşme esnasında bir görevlinin bulundurulması ya da görüşme süresi ile belge alışverişinin kısıtlanması şeklindeki uygulamanın -Türk ceza mevzuatında yeterli güvencelerin sağlanmış olması ve- olağanüstü hâlin koşulları (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 12-25, 51) dikkate alındığında ölçülü olmadığı söylenemez.

91. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutukluluğun hukukiliğine etkili bir şekilde itiraz edilememesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

B. Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA
26/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

YILDIRIM TURAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/10536)

Karar Tarihi: 4/6/2020

GENEL KURUL KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR Burhan ÜSTÜN Engin YILDIRIM Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ
Raportörler	: Aydın ŞİMŞEK Murat GÜVEN
Başvurucu	: Yıldırım TURAN
Vekili	: Av. Tekin TURAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/3/2017 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyon tarafından, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası dışındaki ihlal iddialarının kabul edilemez olduğuna, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası bakımından ise başvurunun Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.
5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.
6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.
7. İkinci Bölüm tarafından niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:
9. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl süresi 19/7/2018 tarihinde yeniden uzatılmayarak son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (*Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

10. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında yüksek mahkeme üyelerinin de bulunduğu-  bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, şş 51, 350).

11. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkin-ci Dairesinin 16/7/2016 tarihli kararı ile -Van Vergi Mahkemesi yesi (hâkim) olarak görev yapmakta olan- başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantısının bulunduğu gerekçesiyle görevden uzaklaştırılmasına karar verilmiştir. Başvurucu 24/8/2016 tarihinde aynı gerekçeyle meslekten çıkarılmış ve bu karar 29/11/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

12. Darbe teşebbüsü sonrasında Van Cumhuriyet Başsavcılığınca bu ilde görev yapan bazı yargı mensupları hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucunun ifadesi 20/7/2016 tarihinde Van Cumhuriyet Başsavcılığında alınmıştır. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle örgütün HSYK'da etkili olduğu dönemde *unvanlı* bir görev alamadığını, kamuoyunda *Ergenekon* ve *Balyoz* diye bilinen dava süreçlerinden sonra örgütün son derece tehlikeli olduğunu fark ettiğini, Yargıçlar ve Savcılar Birliğine (YARSAV) 2007 yılında ye olduğunu ve o dönemde YARSAV'ın örgütle bir ilişkisinin olmadığını belirterek rgt ile hiçbir bağının olmadığını savunmuştur.

14. Van Cumhuriyet Başsavcılığı 20/7/2016 tarihinde, başvurucuyu tutuklanması istemiyle Van 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Hâkimlik tarafından aynı tarihte yapılan sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucunun sorgu sırasındaki ifadesi şyledir:

"...ben 2016 Kararnamesi ile Van Vergi mahkemesine üye olarak atandım, geçmişte üniversiteye hazırlık esnasında herhangi bir dershaneye gitmedim, lisede ailemle üniversitede ise tek başıma ev kiralayarak kaldım, 9 ve 6 yaşlarında iki çocuğum vardır, bunlar devlete ait okullarda okumaktadırlar, geçmişte cemaate ait yurtlarda ya da evlerde kalmadım, geçmişte ve halen bu yapıya ait herhangi bir gazete ve dergiye aboneliğim olmadı bu yapıya ait bankalarda param olmadı, şimdiye kadar bir unvanlı görevim olmadı, kurul tarafından hiç yurt dışına gönderilmedim, hatta talebim olmasına rağmen kabul edilmedi, 17-25 Aralık sürecinde bu yapılanmanın durumunu anladım, bu yapının benimle hiçbir teması ya da talebi olmadı, kurul seçimlerinde ben yarsav üyesiydim, 15 Temmuz günü ben de olayı televizyonlarda izledim, bu olayla ilgili öncesinden hiçbir bilgim yoktur, darbe sonrası için bana yapılan hiçbir teklif yoktur, soruşturma usulsuz yapılmıştır ve bu şekilde yürütülmektedir, bu darbe teşebbüsüne ben ailem ve kardeşlerim olarak karşı olduk, meydanlara indik, atılı suçlamaları kabul etmiyorum, bu olaydan en çok mağdur olanlar biziz, vatan hainleri ile hiçbir bağlantım yoktur, hiçbir somut delil yoktur ... üzerime iftira atılmıştır, masum olduğumu düşünüyorum, dosyada hiçbir delil yoktur, bir örgüte üyeliğimin olması için silahlı olması lazım, bu güne kadar hiçbir silah da almadım, silahı elime sadece askerde iken aldım, midemden rahatsızım, rahatsızlığımın da gözetilmesini bu nedenle öncelikle serbest bırakılmamı mahkeme aksi kanaatte ise uygun görülecek bir adli kontrol tedbiriyle serbest bırakılmamı talep ediyorum."

15. Van 2. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...[Şüpheliler] ve Yıldırım Turan'ın üzerilerine atılı suçu işlediklerine dair; tüm soruşturma dosyası kapsamında; 15/07/2016 tarihinde ülkemizde başlayan ve halen devam eden fiili eylem ve olaylar ve bu olayların TSK içine sızmış FETÖ/PDY örgüt üyeleri ve diğer kamu kurumlarında kendini gizlemeye çalışan örgüt üyeleri tarafından yapıldığı ve bu kalkışma ile Türkiye Cumhuriyet Hükümetini devirmeye ve Anayasal Düzeni Cebren İlgaya Teşebbüs edildiği, eylemler sonucunda 200 den fazla kişinin vefat edip, 1500 e yakın kişinin yaralandığı ve örgüt üyelerinin eylemlerini hala sürdürmekte olup fiili kalkışma tehlikesinin devam ettiği, şüpheliler hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçları Soruşturma Bürosununun 16/07/2016

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

tarihli yazısı, HSYK 3. Dairesinin 2016/9052 sayılı soruşturma izni verilmesine dair kararı, HSYK 2. Dairesinin 2016/4 Tedbir Sayılı açığa alma kararı ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde şüphelilerin üzerine atılı suçları işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesi bulunması atılı suçlara öngörülen hapis cezası dikkate alındığında şüphelilerin kaçma ihtimalinin bulunması, suçun temadi ettiği, HSYK ilgili dairesinin açığa alma tasarrufuna dayanak teşkil eden devletin istihbarat birimleri tarafından darbe girişimi aktörü olan yapıyla irtibat içinde olduklarına dair muhtemel istihbari raporun olduğu, henüz dosyaya intikal etmediği, kısacası delillerin henüz tam manasıyla toplanmamış olduğu ve şüphelilerin üzerine yüklenen suçların vasıf ve mahiyeti, şüphelilerin üzerine atılı suçun CMK 100. maddesinde sayılan katalog suçlardan olması sebebiyle bir tutuklama nedeninin var sayıldığı, işin önemi ve verilmesi beklenen ceza dikkate alındığında, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulanmasının yetersiz kalacağı kanaatine varılarak Van C.Başsavcılığının talebinin kabulü ile şüphelilerin 2802 Sayılı Hakimler Savcılar Kanununun 94. Maddesinin atfı ve CMK 100. Maddesi gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına... [karar verildi.]”

16. Başvurucu 27/7/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Van 1. Sulh Ceza Hâkimliği aynı gün itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

17. Van Cumhuriyet Başsavcılığı 31/8/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vererek başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasını Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı da 10/1/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vererek soruşturma dosyasını Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

”06.01.2017 gün ve 29940 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan OHAL Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 7. maddesi ile değiştirilen 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/1. maddesiyle; hakim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisinin, ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu Bölge Adliye Mahkemesi' nin bulunduğu yerdeki İl Cumhuriyet Başsavcılığı ve aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğunun hükme bağlanmış[tr.]”

18. Erzurum 1. Sulh Ceza Hâkimliği 6/2/2017 tarihinde resen yaptığı inceleme sonunda başvurunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

19. Başvurucu, tutukluluğun devamına dair karara itiraz etmiş; Erzurum 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 20/2/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

20. Başvurucu 10/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığının 6/6/2017 tarihli iddianamesi ile başvurunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmış, -suça konu eylemin silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu oluşturması nedeniyle-anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu yönünden ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

22. FETÖ/PDY ve ByLock programına ilişkin genel açıklamaların da yer aldığı iddianamede Başsavcılık, başvurunun örgütsel nitelikli eylemleri ile FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer almak suretiyle üzerine atılı suçu işlediğini iddia etmiştir. Bu suçlamalara esas alınan olgular özetle şöyledir:

i. Haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen bazı kişilerin başvuru ile ilgili birtakım beyanlarda buldukları ifade edilerek bu beyanlara iddianamede yer verilmiştir. Başvurucu yönünden tanıklıkları bulunan bu kişilerin beyanlarının ilgili kısımları şöyledir:

- C.U.nun ifadesi şöyledir: *"Hakim adaylığı döneminde kendilerinin cemaat ile irtibatlı olduğunu düşündüğüm ve staj sonunda mesleğe giren idari hakim olarak görev yapan kişileri tespit ettim. Bu kişiler; ... Yıldırım Turan ...'dır. Bu şahıslar bildiğim gibi adaylık döneminde tanıdığım cemaat mensubu olduğunu bildiğim kişilerdir, her biri farklı yerlere atandı ve 15 Temmuz sonrası meslekten ihraç edildiler."*

- A.Ç.nin ifadesi şöyledir: *"Yıldırım Turan, bir üst sınıftıydı. Memleketi Ağrı'ydı. Kendisinin yapıya ait evlerde kaldığını biliyorum. Ne kadar süre kaldığını bilmiyorum. Yapı içerisinde görev alıp almadığını aldıysa görevinin ne olduğunu tam olarak bilmiyorum."*

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

- Ş.S.nin ifadesi şöyledir: *"Malatya İdare Mahkemesi hakimlerinden olan Yıldırım Turan (en son Van'a tayin oldu) ... bunların Gülen cemaati mensupları olduklarından şüpheleniyordum."*

ii. Başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle HSYK Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten çıkarıldığı ve bu kararının 29/11/2016 tarihinde kesinleştiği belirtilmiştir.

iii. Başvurucuya ait dijital verilerin incelenmesi neticesinde başvurucunun FETÖ/PDY'nin yayın organlarından biri olan Zaman gazetesinin internet sitesine girdiğinin tespit edildiği ifade edilmiştir.

iv. Başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğu gerekçesiyle kapatılan YARSAV isimli derneğe 17/10/2007 tarihinde üye olduğu vurgulanmıştır.

v. Başvurucunun ByLock kullandığı tespit edilen birçok kişi ile telefon görüşmesi yaptığına dikkat çekilmiştir.

23. İddianame Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 30/6/2017 tarihinde kabul edilerek E.2017/380 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

24. Mahkeme 7/11/2017 tarihli birinci duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...sanığın [başvurucunun] tutuklu kaldığı süre, delillerin büyük ölçüde toplanmış olması, örgütün haberleşmede kullandığı bylock isimli programın sanıkta bulunmaması, orantılılık ilkesi uyarınca ileride telafisi zor zararlara yol açmamak amacıyla ve tutuklamanın tedbir oluşu ve bu tedbirden elde edilmek istenen maksadın adli kontrol hükümleri ile de sağlanabileceği anlaşıldığından sanığın cmk 109/3-a ve b maddeleri uyarınca yurtdışı çıkışı yasağı konulmak ve ikametinin bulunduğu kolluk kuvvetine haftanın pazar günü imza atmak suretiyle tahliyesine... [karar verildi.]"

25. Diğer taraftan Mahkeme, yargılama sürecinde soruşturma aşamasında dinlenen tanık C.U.nun yanı sıra başka tanıkların da beyanlarını almıştır. Bu beyanların ilgili kısımları şöyledir:

i. Tanık C.U.nun beyanı şöyledir: "...Hakkımda FETÖ/PDY'den işlem yapıldı, etkin pişmanlık kapsamında ifade verdim, bu ifadelerim doğrudur ... Ben 3. Dönem İdari Yargı Hakim Adayı'ydım, stajımı 2005 Mayıs ayı ile 2006 Aralık tarihleri arasında yaptım ... Sanığı aynı dönem Hakim Adayı olmamız nedeniyle tanırım, stajı birlikte yapmıştık. Ayrıca o dönem cemaat olarak bilinen yapı mensubu Hakimler gruplara bölünmüştü, sanık ile biz aynı gruptaydık, grubun sorumlusu da bendim. Sanık o dönem cemaat olarak bilinen yapının Hakim-Savcı staj evlerinde kalıyordu, ben sanıkla aynı evde kalmıyordum ancak kaldığı eve gidip geliyordum. Bu evde U.C., Ü.V. , T.Y. ve sanık birlikte kalıyorlardı. 2006 yılı Aralık ayında atandıktan sonra belirli bir süre bağlantımız devam etti ancak 2013 yılından sonra pek görüşmedik. Aynı grupta olduğumuzdan dolayı devre görüşmeleri kapsamında toplanıp sohbet yapıyor görüşüyorduk, bu toplanmalar yılda 1 kez Ankara, Bursa gibi farklı illerde oluyordu. Bu yılda bir kez yapılan görüşmelerde Ankara dışında olanların genelde 4-5 kişiyi geçmesi istenmiyordu. Bu 4-5 kişilik grup dediğim şey o dönem cemaatin içerisinde olan kişilerden oluşuyordu. Dışarıdan bir kişinin bu gruba dahil olması mümkün değildi, gizliliğe riayet edilirdi. Toplanmalar telefon ile belirlenirdi. Bu görüşmeler 2013 yılına kadar devam etti. 17-25 Aralık sonrasında bu tür toplantıların yapılmamasını söylemişlerdi. Bahsettiğim stajdaki büyük grup dışındaki alt gruplar çok değişmiyordu ancak ara sırada kişiler değişebiliyordu. Ben maaşımın bir kısmını himmet olarak veriyordum ancak sanığın o dönem maaşının bir kısmını himmet olarak verip vermediğini bilmiyorum, borçları vardı, onun için verip vermediğini bilmiyorum, çok zorlama yoktu. Ben bylock kullandım, bylock listemde sanığın bulunup bulunmadığını hatırlamıyorum. Sanığın en son Malatya ilinden Van'a tayininin çıktığını ve hayırlı olsun için aradığımı hatırlıyorum. Başkaca 2013 yılından sonrasına dair görüşmemizi hatırlamıyorum. 17-25 Aralık sonrasında çok görüşme yapılması istenmiyordu. Telefon ile görüşmüşsek dahi cemaat faaliyetleri telefonda konuşulmazdı. Bu nedenle 2014 yılı HSYK seçimi sürecinde bir faaliyeti olup olmadığına dair bilgim yoktur ancak o dönem sivil abiler aracılığıyla seçim sürecinde çalışma yapılması illa ki iletilyordu. Yılda bir dediğim görüşmelerde sivil bir abi yoktu, devre denilen yapılanmada sadece Hakim-Savcılar bulunuyordu. Sivil abiler 2010 yılından sonra gelmeye başlamıştı. Sanığın Hakim-Savcı çalışma evlerinde kalıp kalmadığını bilmiyorum. Çünkü sanık farklı bir fakülte mezunuydu, farklı fakülteler farklı evlerde çalıştırıyorlardı, bu nedenle bu konuda bilgi

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

sahibi değilim. 2013 yılına kadar kod adı kullanılmıyordu, eğitim hizmetleri kapsamındaki sivil abiler bana Cemal kod adını vermişlerdi. Staj dönemi itibariyle kod adı uygulaması olmadığından sanığın kod adı yoktu, sonrasında olup olmadığını bilmiyorum. Yılda bir kez toplandığımız grupta sanık, ben, Ü.V.Ö. ve U.C. vardı. Kimseye iftira atmak veya suçtan kurtulmak gibi niyetim yoktur. Bu yapının ülkeye verdiği zararları göz önünde bulundurarak, 18-19 yaşındaki çocuklara bylock yükleyerek cezaevine attirmalarımı göz önünde bulundurarak bildiklerimi anlatıyorum. Sanığın staj evinde kaldığına gözlerimle şahit oldum. Bu yılda bir yaptığımız toplantılardan birini sanığın Bursa'daki evinde yapmıştık..."

ii. Tanık S.K.nın beyanı şöyledir: "...Hakkımda FETÖ/PDY'den işlem yapıldı, etkin pişmanlık kapsamında ifade verdim, bu ifadelerim doğrudur, hakkımdaki soruşturma devam etmektedir. Ben resmiyette matematik öğretmeni olarak özelde çalışıyordum, İstanbul'da dersanede çalışıyordum, daha sonra Malatya'ya gönderildim ve Malatya'da herhangi bir öğretmenlik yapmadım. Gelirimi FETÖ/PDY örgütünden elde ediyordum. FETÖ/PDY içerisinde de Malatya ve çevre illerde T3 ve T5 olarak denilen 20-25 tane Hakim-Savcı ile ilgileniyordum, bu Hakim-Savcıların mahrem abisiydim. Bize takip etmemiz için verilmiş isimlerle belirli periyotlarla görüşürdük, onlarla sohbet yapma, namaz kılma, Kuran okuma gibi faaliyetler yapardık. Bunlardan bireysel görüştüklerim de vardı, grup halinde görüştüklerimiz de vardı. Sanığı şuan SEGBİS ekranında da gördüm, bu şahıs Malatya İdare Mahkemesi'nde Hakim olarak görev yaparken benim takip etmem için bana verilen şahıstı. Bana verilen kişiler o dönem cemaat olarak bilinen yapının içerisindeydi. Grupsal olarak sanıkla 4-5 kez ancak görüşmüşüzdür, sonrasında tedbir olarak grup görüşmelerini kaldırdılar, birebir çok az kişiyle görüşüyordum, bu arkadaşlar üzerinden diğer arkadaşlarla iletişim kuruyorduk. Sanık ile sadece manevi ilişkilerimiz vardı. Namazlarını, Kuran okumalarını kontrol ederdik. Benim kod adım Süheyl'di, sanık Yıldırım'ın herhangi bir kod adı yoktu. Ben bylock kullanıyordum ancak sanık bylock listemde kayıtlı değildi. Sanık bylock veya benzeri hiçbir iletişim sistemi kullanmadı, kendisine böyle bir program vermedik. Bu programı sadece grup başkanlarına yüklemiştik. Ben sanığa bir bylock yüklemedim, kendisiyle böyle bir program üzerinden görüşmemiz olmadı. Takip ettiğimiz kişilerden himmet, burs alıyorduk. Sanığın eşi çalışmıyordu, 2 veya 3 çocuğu vardı, maddi durumu biraz zayıftı, kendisinden bir şey istemedik. Zaten diğer arkadaşlardan

da istemiyorduk, kendileri vermek isterse getirirlerdi. Sanık ile yüz yüze görüşmelerimiz 2016 yılı itibariyle olmadı, grup başkanı üzerinden görüştük diye hatırlıyorum. 2016 yılı Nisan ayında Malatya'dan ayrıldım ve takip ettiğim isimleri Murat kod K.T.ye devrettim, bu nedenle sanıkla daha bir irtibatımız olmadı. Sanık yanlış hatırlamıyorsam Ağrı veya Karslıydı. Sanık veya diğer ilgilendiğim Hakim-Savcılara herhangi bir dosya ile ilgili bir talimat vermedim. Sanığın grup başkanı da C.U.ydu, kendisi Malatya İdari Yargı Hakimi'ydi. 2016 yılında C.U. üzerinden sanık ile irtibat kuruyorduk ...”

iii. Tanık B.K.nun beyanı şöyledir: "...Ben İdari Yargı Hakimiydim ... Malatya'da sanık Yıldırım Turan ile birlikte görev yapmıştık, kendisini buradan tanırım, daha öncesinden tanışıklığım yoktur. Benim hakkımda FETÖ/PDY'den işlem yapıldı, görevimden ihraç edildim, etkin pişmanlık kapsamında ifade verdim, bu ifadelerim doğrudur, yargılamam halen devam etmektedir. Daha önceki ifademde belirttiğim gibi ben Malatya İdare Mahkemesi'nde görev yaparken Malatya Vergi Mahkemesi'nde de kısa bir süre çalışmıştım. Sanıkla da burada 7-8 ay birlikte çalıştığımızı hatırlıyorum. 2011 ve 2012 yılında Malatya İdare Mahkemesi Başkanı R.A. bana o dönem HSYK 1. Daire Üyesi olan A.B.nin Malatya'ya geleceğini söyledi ve akşam A.B. ile birlikte evlerinde oturacağından beni davet etti. Ben de bu davete katıldım. O dönemki kurulla ilgili bir takım eleştirilerim vardı, bunu Mahkeme Başkanı'na da iletliyordum. Ben İdare Mahkemesi'nde Hakimlik yaparken Vergi Mahkemesi'ne atandığımdan memnuniyetsizdim, kurulun bu konuda bana haksızlık yaptığını söylüyordum. Bundan ve beni de tanıdığı için R.A. beni buraya davet ederek bu memnuniyetsizliğimi A.B.ye iletilebileceğimi söyledi. Akşam ben R.A.nun evine gittim, evde sanık Yıldırım Turan ve İdare Mahkemesi Hakimi C. isimli şahıs da oradaydı. Sonrasında A.B. geldi. Ben A.B.ye kendimle ilgili durumları anlattım, talep olmadan Vergi Mahkemesi'ne atanmamın basit bir görev olduğunu ilettilim, kadromun tekrar eski haline getirilmesini talep ettim. A.B.de olumlu bir yanıt vermedi, sen görevine devam et dedi. R.A. 42 bin sicilli bir Hakim'dir, benden 4-5 dönem daha kıdemli bir Hakim'di. Yıldırım Turan ve C. isimli Hakimler de benden 2-3 dönem kıdemli hakimlerdi. Bu yapının işleyişine baktığımızda bu kıdemdekilerin bir araya gelerek örgütsel bir toplantı, sohbet yapması zaten mümkün değildi. Burada sadece A.B. ile buluştuk, özellikle ben memnuniyetsizliğimi ilettilim. Bu nedenlerle sanık Yıldırım Turan hakkındaki bilgim ve görgüm bundan ibarettir. Kendisiyle o dönem cemaat olarak bilinen

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

yapıyla ilgili bir görüşmemiz, buluşmamız olmadı. Ben önceki ifademde de bu buluşmayı örgütsel bir toplantı olarak ifade etmemiştim. O dönem spontane gelişen bir buluşma şeklindeydi. Sait kod isimli bir sivil imamın düzenlediği sohbetlerde sanık Yıldırım Turan'ı görmedim, kendisinin bu yapıyla bağlantısı olup olmadığı hususunda bu nedenlerle bilgim yoktur. 3 senedir aynı şekilde ifadelerimi sunuyorum. Sonuç olarak ben sanık Yıldırım Turan'ın bu görüşmeye katıldığına bizzat şahit oldum, ancak bu toplantıda o dönem cemaat olarak bilinen yapıyla ilgili hiçbir konu gündeme gelmedi. Burada ben bir takım sıkıntılarımı A.B.ye ilettim, belki Yıldırım Turan da bu şekilde bir görüşme için buraya gelmiş olabilir. Yine bunun haricinde de sanık Yıldırım Turan'ın bu yapı ile bağlantısı olup olmadığı hususunda bilgim veya görgüm yoktur..."

iv. Tanık M.Ö.nün beyanı şöyledir: "...Hakkımda FETÖ/PDY'den işlem yapıldı, etkin pişmanlık kapsamında ifade verdim, bu ifadelerim doğrudur, yargılamamda HAGB kararı verildi. Ben Trabzon ilinde avukatım, Erzincan Hukuk Fakültesi'nde 1998-2002 yılları arasında okudum. Sanığı Hukuk Fakültesi'nde dönem arkadaşım olması nedeniyle tanırım. Ancak 2002 yılında mezun olduktan sonra sanıkla herhangi bir görüşmemiz olmadı. ... Ben üniversite okurken 1. Sınıfta o dönem cemaat olarak bilinen yapının yurdunda kalmıştım. Sanık da bu yapının evlerinde kalıyordu. Ben 1. Sınıftan sonra yurttan ayrıldım, sanık ve diğer ismini belirttiğim kişiler de evde kalmaya devam etmişlerdi. Sınıf arkadaşı olduğumuz için zaman zaman halı saha maçları yapıyorduk, evden çıkıyorlardı, buluşuyorduk, o dönemde bir gizli saklı yoktu, herkes kimin nerede kaldığını biliyordu. Sanığım bu yapıya ait evlerde kaldığına bizzat şahidim..."

26. Başvurucu hakkındaki kovuşturma bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesinde devam etmektedir.

IV.İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

27. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanunun amacı;

a) Adli ve idari yargı hakim ve savcılarının niteliklerini, atanmalarını, hak ve ödevelerini, aylık ve ödeneklerini, meslekte ilerlemelerini, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesini, haklarında disiplin kovuşturması açılmasını ve disiplin cezası verilmesini, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri veya kişisel suçlarından dolayı soruşturma yapılmasını ve yargılamalarına karar verilmesini, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik hallerini, meslek içi eğitimlerini ve diğer özlük işlerini,

...

Düzenlemektir."

28. 2802 sayılı Kanun'un *"Disiplin cezaları"* kenar başlıklı 62. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hakim ve savcılara; sıfat ve görevleri gereklerine uymayan hal ve hareketlerinin tespit edilmesi üzerine durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca aşağıda yazılı disiplin cezalarından biri verilir :

- a) Uyarma,*
- b) Aylıktan kesme,*
- c) Kınama,*
- d) Kademe ilerlemesini durdurma,*
- e) Derece yükselmesini durdurma,*
- f) Yer değiştirme,*
- g) Meslekten çıkarma"*

29. 2802 sayılı Kanun'un *"Ceza soruşturması veya kovuşturması ile disiplin soruşturmasının bir arada yürütülmesi ve zamanaşımı"* kenar başlıklı 72. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

"Hâkim ve savcılar hakkında ceza soruşturması veya kovuşturmasına başlanmış olması, aynı olaydan dolayı disiplin soruşturmasını gerektirmeyeceği gibi, ilgilinin mahkûm olması veya olmaması ayrıca disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmez."

30. 2802 sayılı Kanun'un "Görevden uzaklaştırma" kenar başlıklı 77. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hakkında soruşturma yapılan hakim ve savcının göreve devamının, soruşturmanın selametine yahut yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceğine kanaat getirilirse, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmasına veya soruşturmanın sonuçlanmasına kadar geçici yetki ile bir başka yargı çevresinde görevlendirilmesine karar verilebilir."

31. 2802 sayılı Kanun'un ("Soruşturma ve Kovuşturma" başlıklı Yedinci Kısım'ın "Soruşturma" başlıklı Birinci Bölümü'nde yer alan) "Soruşturma" kenar başlıklı 82. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hakim 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 hakim veya savcı eliyle yaptırılabilir."

32. 2802 sayılı Kanun'un (aynı bölümde yer alan) "Tutuklama mercii" kenar başlıklı 85. maddesi şöyledir:

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

33. 2802 sayılı Kanun'un (aynı bölümde yer alan) "Suça katılma:" kenar başlıklı 86. maddesi şöyledir:

"Hakim ve savcıların suçlarına iştirak edenler aynı soruşturma ve kovuşturma mercilerine tabidirler."

34. 2802 sayılı Kanun'un (aynı bölümde yer alan) "Soruşturmanın tamamlanması" kenar başlıklı 87. maddesi şöyledir:

"Hakim ve savcılar hakkında tamamlanan soruşturma evrakı Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilir. Bu Genel Müdürlük tarafından yapılacak inceleme sonunda düzenlenecek düşünce yazısı üzerine kovuşturma yapılmasına veya disiplin cezası uygulanmasına gerek olup olmadığı Bakanlıkça takdir edilerek evrak ilgili mercilere tevdi olunur veya işlemden kaldırılır."

35. 2802 sayılı Kanun'un (aynı bölümde yer alan) *"Yakalama ve sorgu usulü"* kenar başlıklı 88. maddesi şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında suç işlediği ileri sürülen hakim 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."

36. 2802 sayılı Kanun'un ("*Soruşturma ve Kovuşturma*" başlıklı Yedinci Kısım'ın "*Kovuşturma*" başlıklı İkinci Bölümü'nde yer alan) "*Kovuşturma kararı ve ilk soruşturma*" kenar başlıklı 89. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Hakim 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 hakim 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."

37. 2802 sayılı Kanun'un (aynı bölümde yer alan) "*Son soruşturma mercileri*" kenar başlıklı 90. maddesi şöyledir:

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

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

Birinci fıkra dışındaki hakim ve savcuların son soruşturmaları, yargı çevresi içinde buldukları ağır ceza mahkemesinde yapılır."

38. 2802 sayılı Kanun'un (aynı bölümde yer alan) "Son soruşturma mercisinin saptanması" kenar başlıklı 91. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun gereğince haklarında kovuşturma yapılacak olanların, son soruşturma mercilerinin saptanmasında, son soruşturma zamanındaki son soruşturmadan önce görevden ayrılanların ise ayrılma zamanındaki sıfatları esas alınır."

39. 2802 sayılı Kanun'un (aynı bölümde yer alan) "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."

40. 2802 sayılı Kanun'un ("Soruşturma ve Kovuşturma" başlıklı Yedinci Kısım'ın "Kişisel Suçlar" başlıklı Üçüncü Bölümü'nde yer alan) "Kişisel suçlarda soruşturma ve kovuşturma" kenar başlıklı 93. maddesinin birinci fıkrası -olay tarihinde yürürlükte bulunduğu şekliyle- şöyledir:

"Hakim ve savcuların kişisel suçları hakkında soruşturma, ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi cumhuriyet başsavcısına ve son soruşturma o yer ağır ceza mahkemesine aittir."

41. Aynı fıkranın 2/1/2017 tarihli ve 680 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 7. maddesiyle yapılan değişiklik (1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle aynen kabul edilmiştir) sonrası hâli ise şöyledir:

"Hâkim ve savcuların kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisi, ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı ve aynı yer ağır ceza mahkemesine aittir."

42. 2802 sayılı Kanun'un ("*Soruşturma ve Kovuşturma*" başlıklı Yedinci Kısım'ın "*Ortak Hükümler*" başlıklı Dördüncü Bölümü'nde yer alan) "*Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri*" kenar başlıklı 94. maddesi şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülür.

Bu halde durumun hemen Adalet Bakanlığına bildirilmesi zorunludur."

43. 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK ile Kanun'un adı *Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu* olarak değiştirilmiştir) "*Başkanlık, görev ve yetkiler*" kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı -olay tarihinde yürürlükte bulunduğu şekliyle- şöyledir:

"Başkanın görev ve yetkileri şunlardır:

...

ç) (*Değişik: 15/2/2014-6524/23 md.*) *İlgili dairenin teklifi üzerine hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması işlemleri ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemlere olur vermek."*

44. 6087 sayılı Kanun'un "*Dairelerin görevleri*" kenar başlıklı 9. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının ilgili kısmı -olay tarihinde yürürlükte bulunduğu şekliyle- 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,

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

...

(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.

...

c) 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.

..."

45. 6087 sayılı Kanun'un "Teftiş Kurulunun oluşumu ve görevleri " kenar başlıklı 14. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ilgili kısmı -olay tarihinde yürürlükte bulunduğu şekliyle- şöyledir:

"Teftiş Kurulunun görev ve yetkileri şunlardır:

a) Adli 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.

..."

46. 6087 sayılı Kanun'un "Kurul müfettişlerinin görev ve yetkileri" kenar başlıklı 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı -olay tarihinde yürürlükte bulunduğu şekliyle- şöyledir:

"Kurul müfettişlerinin görev ve yetkileri şunlardır:

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

b) Hâkim ve savcuların 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.

...”

47. 6087 sayılı Kanun'un "Üyelerin adli suçlarıyla ilgili soruşturma ve kovuşturma usulü" kenar başlıklı 38. maddesinin ilgili kısımları -olay tarihinde yürürlükte bulunduğu şekliyle- şöyledir:

"(1) Kurulun seçimle gelen üyelerinin görevleriyle ilgili suçları ile kişisel suçları hakkındaki soruşturma ve kovuşturma izni işlemleri Genel Kurul tarafından ... bu Kanun hükümleri uyarınca yapılır.

...

(3) Başkan suç ihbar veya şikâyetini doğrudan ya da inceleme yaptırdıktan sonra Genel Kurula sunar. Yapılan görüşme sonucunda; soruşturma açılmasına yer olmadığına ya da soruşturma açılmasına karar verilir. Soruşturma açılmasına karar verilmesi hâlinde, üyeler arasından, gizli oyla, üç kişilik bir soruşturma kurulu seçilir...

(4) Soruşturma kurulu, 5271 sayılı Kanuna göre işlem yapar ve kanunların Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkileri kullanır ...

(5) Soruşturma kurulu, soruşturmayı tamamladıktan sonra kovuşturma açılmasına yer olup olmadığı hakkındaki kanaatini belirten bir rapor hazırlayarak, rapor ve eklerini Genel Kurula sunulmak üzere Başkana verir.

(6) Genel Kurul, dosyayı inceledikten ve varsa eksiklikleri tamamlattıktan sonra, kovuşturma yapılmasına gerek görmediği takdirde evrakın işlemden kaldırılmasına karar verir; aksi hâlde kovuşturma yapılmasına izin verir.

...

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

(9) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde soruşturma genel hükümlere göre yürütülür ve durum hemen Kurula bildirilir. Soruşturma sonucunda dosya, düzenlenen fezleke ile birlikte Kurula gönderilir.”

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Adli soruşturma ve kovuşturma" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(1) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâli istisna olmak üzere, görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları ve kişisel suçları nedeniyle Başkan ve üyeler hakkında koruma tedbirlerine ancak bu madde hükümlerine göre karar verilebilir.

(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâllerinde soruşturma genel hükümlere göre yürütülür. İddianame hazırlanması hâlinde kovuşturma Yargıtay Ceza Genel Kurulunca [2/1/2017 tarihli ve 680 sayılı KHK'nun 15. maddesiyle 'Yargıtay ilgili ceza dairesince' şeklinde değiştirilmiştir] yapılır.

(3) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâli dışındaki görevden doğan veya görev sırasında işlendiği iddia edilen suçlar ile kişisel suçlarda Soruşturma Kurulu, soruşturma sırasında 5271 sayılı Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan koruma tedbirlerinin alınması talebinde bulunursa, Genel Kurulca bu konuda karar verilir.”

49. 4/12/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun "Kişisel ve görevle ilgili suçlar" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

“Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilinin görevleriyle ilgili veya kişisel suçlarından dolayı haklarında soruşturma yapılabilmesi Birinci Başkanlık Kurulunun kararna bağlıdır. Ancak, ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinin hazırlık ve ilk soruşturması genel hükümlere tabidir.”

Birinci Başkanlık Kurulu kendisine intikal eden veya ettirilen ihbar ve şikayetleri inceleyerek soruşturma açılmasını gerektirir nitelikte gördüğü takdirde, ilk soruşturma yapılması için ceza dairesi başkanlarından birini görevlendirir. Aksi takdirde dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verir. Bu karar kesindir.

Soruşturma ile görevlendirilen başkan, soruşturmayı ikmal ettikten sonra evrakı Birinci Başkanlık Kuruluna gönderir.

Soruşturmayı yapan ceza dairesi başkanı sorgu hakiminin yetkisini haiz olup Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ilk soruşturmaya ait hükümlerini uygular. Vereceği tutuklama ve tutuklamanın kaldırılması veya kefaletle salıvermeye ait kararları Birinci Başkanlık Kurulunun onaması ile tekemmül eder.

Birinci Başkanlık Kurulu, incelediği evrakı eksik bulursa soruşturmayı yapan başkana tamamlattırır. Son soruşturmanın açılmasına gerek görmediği takdirde evrakın işlemden kaldırılmasına, aksi halde son soruşturmanın açılmasına karar verir ve görevle ilgili suçlarda Anayasa Mahkemesine, kişisel suçlarda Yargıtay ilgili ceza dairesine tevdi olunmak üzere dosyayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir. Evrakın işlemden kaldırılmasına dair verilen kararlar kesindir.

(6) (Mülga altıncı fıkra: 2/1/2017-KHK-680/5 md.; Yeniden düzenleme: 17/4/2017-KHK-690/2 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/4 md.) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü halinde genel hükümlere göre yürütülen soruşturma sonucunda dosya, düzenlenen fezlekeyle birlikte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Hâkim kararı gerektiren işlemlere dair Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının talepleri ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara yapılan itirazlar hakkında, soruşturma konusu suçların en ağırına bakmakla görevli Yargıtay ceza dairesini numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı tarafından karar verilir. Suçun son numaralı ceza dairesinin görevine girmesi halinde talebi inceleme yetkisi Birinci Ceza Dairesi Başkanına aittir. Hâkim kararı gerektiren işlemlerde başkanın verdiği kararlara karşı yapılan itirazı numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı inceler. Son numaralı daire başkanının kararı, Birinci Ceza Dairesi Başkanı tarafından incelenir. İddianame hazırlanması hâlinde kovuşturma Yargıtay ilgili ceza dairesince yapılır.”

50. 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun "Soruşturma" kenar başlıklı 76. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyelerin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işlemiş buldukları suçlardan

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

dolayı, Danıştay Başkanının seçeceği bir daire başkanı ile iki üyeden oluşan bir kurul tarafından ilk soruşturma yapılır.”

51. 2575 sayılı Kanun'un "Şahsi suçların kovuşturma usulü" kenar başlıklı 82. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyelerin şahsi suçlarının takibinde Yargıtay Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı ve üyelerinin şahsi suçlarının takibi ile ilgili hükümler uygulanır."

52. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

...

j) Suçüstü:

1. İşlenmekte olan suç,

2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç,

3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç,

...

İfade eder."

53. 5271 sayılı Kanun'un "Yetkili mahkeme" kenar başlıklı 12. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir.

Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir."

54. 5271 sayılı Kanun'un "Yetkisizlik iddiası" kenar başlıklı 18. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Sanık, yetkisizlik iddiasını, ilk derece mahkemelerinde duruşmada sorgusundan, bölge adliye mahkemelerinde incelemenin başlamasından ve duruşmalı işlerde inceleme raporunun okunmasından önce bildirir.

Yetkisizlik iddiasına ilişkin karar, ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusundan önce, bölge adliye mahkemelerinde duruşmasız işlerde incelemenin hemen başlangıcında, duruşmalı işlerde inceleme raporu okunmadan önce verilir. Bu aşamalardan sonra yetkisizlik iddiasında bulunulamayacağı gibi mahkemeler de bu hususta re'sen karar veremez."

55. 5271 sayılı Kanun'un "Yetkili olmayan hâkim veya mahkemenin işlemleri" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Yetkili olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemler, sadece yetkisizlik nedeniyle hükümsüz sayılmaz."

56. 5271 sayılı Kanun'un "Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yapılan işlemler" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"Bir hâkim veya mahkeme, yetkili olmasa bile, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, yargı çevresi içerisinde gerekli işlemleri yapar."

57. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

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),

..."

58. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

59. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhli örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

60. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir."

61.3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır."

62.3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

63. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Sulh ceza hâkimliği" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur."

64. 5235 sayılı Kanun'un "Ağır ceza mahkemesinin görevi" kenar başlıklı 12. maddesinin birinci cümlesi şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir."

2. Yargıtay İçtihadı

65. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YB-997, K.2017/404 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken konu, İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında oluşan olumsuz görev uyumsuzluğunun giderilmesine ilişkindir.

...

Uyuşmazlığın isabetli bir hukuki çözüme kavuşturulabilmesi için, öncelikle konuyla ilgili kavramlar ve bu kavramlara ilişkin yasal düzenlemelerin üzerinde durulması gerekmektedir.

5271 sayılı CMK'nun 2. maddesinde tanımlanan 'soruşturma' ve 'kovuşturma'nın yürütülmesine ilişkin usul ve esasları içeren genel hükümler aynı Kanunda düzenlenmiş, suçun niteliği ile failin sıfatından kaynaklanan özel soruşturma usulleri ile kovuşturma makamlarının belirlenmesine ilişkin hükümler ise Anayasa ve ilgili kanunlarda ayrıca hüküm altına alınmıştır. Buna göre ana kural, soruşturma işlemlerinin yürütülmesi ve kovuşturma makamlarının belirlenmesi açısından genel hükümlerin uygulanması olup, bu

husustaki özel hükümler ise; failin sıfatı ve/veya suçun niteliğine bağlı olarak, belirli ilkeler doğrultusunda ve mevzuatta açıkça belirtilen istisnai hallerde uygulanmaktadır.

...

Hâkimler ve Savcılar Kanununda, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının işledikleri suçlara ilişkin; 82 ila 92. maddeleri arasında 'görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlar', 93. maddesinde 'kişisel suçlar' ve 94. maddesinde 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri' olmak üzere üç farklı hâl öngörülmüştür.

...

Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanma ile kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının yakalandıkları anda 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli'nin mevcut olduğu ve 2802 sayılı Kanunun 94. maddesi gereğince soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı anlaşılmaktadır.

...Dolayısıyla 'görevden doğan veya görev sırasında işlenen bir suç' bakımından 'son soruşturmanın açılması kararı' alınmadan dava açılması ve kural olarak Cumhuriyet başsavcılığınca genel hükümlere göre doğrudan soruşturma yürütülmesi imkanı bulunmamaktadır. Bu nitelikteki suçun, ağır ceza mahkemesinin görevine girmesi ve suçüstü hâlinin mevcut olması durumunda ise; 2802 sayılı Kanunun 94. maddesi gereğince ilgili Cumhuriyet başsavcılığı tarafından genel hükümlere göre soruşturma yürütülecek, düzenlenen iddianame aynı Kanunun 89. maddesi gereğince son soruşturmanın açılması kararı verilip verilmeyeceğinin değerlendirilmesi için ağır ceza mahkemesine gönderilecektir.

...hâkim ve Cumhuriyet savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçların soruşturması izne bağlı olup, bu nitelikte olmakla birlikte ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hallerinde ya da kişisel suçlarda izin şartı aranmamaktadır ...

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli kapsamında işledikleri kişisel suçlar yönünden ise; yukarıda belirtilen prosedürler işletilmeksizin anılan Kanununun 93 ve 94. maddelerine göre ilgili Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından doğrudan yürütülecek soruşturma sonucunda düzenlenecek iddianame ile haklarında kamu davası açılması ve aynı Kanununun 93. maddesi gereği ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki ağır ceza mahkemesince yargılama yapılması gerekmektedir.

...

...millet iradesine dayalı demokratik rejimi koruma amacıyla düzenlenen dava konusu suçların, herhangi bir kamu göreviyle bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenmesi zorunlu olmadığı gibi, "özgü suç" niteliği taşımayan bu suçlar açısından failin memur olmasının kurucu unsur da olmadığı, sanık hakkındaki iddianamede; Hâkimler ve Savcılar Kurulu nezdinde incelemesi devam eden ve dava konusu suçlar açısından atıf yapılan görevle bağlantılı eylemlerden ayrı olarak, sanığın kişisel irade ve eylemleriyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğu, Cumhuriyet savcılığı sıfatından bağımsız olarak, özünde anılan örgütün üyesi sıfatıyla ve örgüt üyeliğinden kaynaklanan hiyerarşi içerisinde hareket ederek örgütün Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin tüm anayasal kurumlarını ele geçirmeye yönelik herhangi bir kamu göreviyle bağdaşmayan nihâi amacına ulaşmak için bir süreç ve basamak olarak gördüğü yargısal mekanizmalara egemen olma faaliyetleri kapsamında özel yetkili Cumhuriyet savcılığına yerleştirildiği, örgütsel amaçların gerçekleştirilmesine yönelik örgütsel motivasyon ile hareket ederek örgüt adına çalışmalar yaptığı, böylece örgüt faaliyeti kapsamında işlendiği belirtilen dava konusu suçlara iştirak ettiğine dair nitelendirme ile kamu davası açıldığı, bu nedenle sanığın eylemlerinin kişisel suç olarak kabulü gerektiği, Yargıtayın ilk derece yargılaması yapma görevinin görev suçları ile sınırlı ve istisna oluşu da dikkate alınarak açıklanan sebeplerle Yargıtay 16. Ceza Dairesinin görevsizlik kararının usul ve yasaya uygun olduğu kabul edilmelidir."

66. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/2/2019 tarihli ve E.2019/9.MD-312, K.2019/514 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"a) Suçüstü Hâli Kavramı

...

Suçüstünün apaçıklığı, suç işlenirken hiç bir şüpheye yer olmaksızın failin görülüp işitilmesi ya da tüm duyuşsal algıların suçüstünün ortaya çıkarılmasına yardımcı olması (Bozulmuş gıdanın koklanarak ya da tadılarak belirlenmesi gibi) şeklinde gerçekleşebileceği gibi, yetkili makamların işlemleriyle de ortaya çıkarılabilmektedir. Bu anlamda, gizli bir suçta yetkili makamlar elde ettikleri bilgi ve belirtilerden bir suçun işlenmekte olduğunu bilebilmekte ya da tahmin edebilmektedirler. Dolayısıyla, suçüstü hâlinin varlığı için failin eyleminin her durumda herkes tarafından gözlemlenebilir olmasına gerek bulunmamakta, bu hususta yalnızca yetkili makamlarca bilgi edinilmiş olması da yeterli olabilmektedir.

Öte yandan, suçüstü hâlinin varlığı açısından hukukî düzenlemelerde açıkça bir zaman sınırı öngörülmediği göz önüne alındığında, bir zaman sınırlaması getirmek mümkün değildir. Bir olayın hangi ana kadar 'suçüstü' olarak nitelendirilebileceği, o olayın özelliklerine, işlenen suçta, türüne, işlenme biçimine, icra ile yer ve zaman bakımından gerçekleşen illiyet bağına göre takdir edilmelidir.

...

...işlenmekte olan bir suç açısından suçüstü hâlinin varlığı için eylemin mutlaka herkes tarafından bilinip görülmesi gerekmekte olup işlenen suçun niteliğine ve işleniş şekline göre, bu suçtan ve failinden yalnızca yetkili makamlarca bilgi sahibi olunması ve yakalama işleminin doğrudan bu makamlarca yapılması da mümkündür.

b) Mütemadi Suçlarda Suçüstü Hâli

Türk Hukukundaki silahlı örgüt suçuna ve usul hukukuna ilişkin düzenlemelere ayrıca değinilecek olmakla birlikte, faile atılı mütemadi suçun niteliği, suçun işlenme şekli ve geniş anlamda yakalama şartlarının her olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi koşuluyla, mütemadi suçlarda genel olarak failin o suçta ilişkin devam eden icra hareketlerinin, bu hareketlerin meydana getirdiği hukuka aykırılığın devam ettiğinin, böylelikle o suçun işlenmekte olan bir suç olduğunun ve geniş anlamda yakalama sonucunda somut olayda dar anlamda suçüstü hâlinin var olabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Bununla birlikte, objektif olarak suç, ilgili kamu görevlilerine bildirildiği andan sonra suçüstü niteliği kazanmaktadır. Delil ise, yargılama makamlarının

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

görevlerini yaparken kullandıkları bir araçtır. Yargılama makamında yer alan hâkim, önüne getirilen delilleri inceleyerek veya kendi araştırması sonucunda bir hükme varmaktadır. Dolayısıyla bir olayın kanıtlanması, ancak hâkim önüne gelmesinde söz konusu olmaktadır. Suçüstü durumu ise, hâkim kararından sonra kanıtlanmış ya da kanıtlanamamış olabilmektedir. Bu hususta öncelikle kolektif bir yargılama yapılarak sonuca varılması gerekmektedir. Bu bakımdan suçüstü hâli, başlı başına suçun hukuken kanıtlanması anlamına gelmemektedir.

...

...silahlı terör örgütü üyeliği suçundan genel hükümlere göre soruşturma yürütülmesinin usule uygun olduğunun, hem aralarında sanığın da bulunduğu benzer durumdaki yüksek yargı eski üyelerine yönelik Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun kararıyla, hem de sonradan yürürlüğe konulan ulusal hukuk düzenlemeleriyle de kabul edilerek mevcut uygulama sonrasında adli ve idari açıdan devam edecek diğer işlemler öngörüldüğü gibi, aynı zamanda itiraza konu uygulamanın, CMK'nın 161. maddesinin sekizinci fıkrasında hüküm altına alınan ve sanık hakkında öngörülen özel soruşturma usullerinin istisnasını teşkil eden düzenlemeyle de uyumlu olması hususları birlikte değerlendirildiğinde; HSK'nın seçimle gelen üyelerinin işledikleri suçlara dair özel soruşturma usullerinin uygulanmasını öngören 6087 sayılı Kanun'un 38. maddesinin uygulanma koşullarının somut olayda oluşmadığı, dolayısıyla, dava konusu olayda sanık hakkında genel hükümlere göre soruşturma yürütülmesinin doğrudan doğruya iç hukuk düzenlemelerinin verdiği yetkinin kullanılması niteliğinde olduğu, kanunların genişletici ve keyfi olarak yorumlanmasından kaynaklanmadığı, bu hâliyle 'hukukun kalitesi' ilkesine de uygun olan itiraza konu uygulamanın hukuka aykırı olmadığı sonucuna ulaşıldığından, sanık müdafisinin bu yöndeki itirazına itibar edilmemiştir.

..."

67. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun -15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında terör örgütü üyeliği suçundan Yargıtay 9. Ceza Dairesince mahkûmiyetine karar verilen (eski) bir Danıştay üyesi hakkında temyiz incelemesi sonucunda verdiği 1/10/2019 tarihli E.2019/9.MD-460, K.2019/572 sayılı kararının suçun niteliğine ilişkin değerlendirmelerin yer aldığı ilgili kısımları şöyledir:

"...Yargıtayın istikrar kazanan uygulamalarına göre; devletin güvenliğini, Anayasal düzeni ve bu düzenin işleyişini koruma amacıyla düzenlenen dava konusu suçun, herhangi bir kamu göreviyle bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenmesi zorunlu olmadığı gibi, "özgü suç" niteliği taşımayan bu suç açısından failin memur olması suçun kurucu unsuru da değildir. Dolayısıyla sanığa atılı silahlı terör örgütü üyeliği suçunun kişisel suç niteliğinde olduğu açıktır.

Yine, sanığın müfettiş olduğu dönemde teftişle görevli olduğu bazı dosyalarda örgüt lehine karar verilmesi için hâkimlere baskı yaptığı, hukuka aykırı biçimde hem teftiş sonrası düzenlediği raporlarda hem de Danıştay Üyesi olarak görev yaptığı dönemde FETÖ/PDY silahlı terör örgütünü ilgilendiren bazı davalarda uyumsuzluğun örgüt lehine sonuçlandırılması amacıyla oy kullanmasının görev suçu kapsamında olduğu, dolayısıyla yargılamanın Anayasa Mahkemesince yapılması gerektiği ileri sürülse de; gerekçeli kararda bu hususların yalnızca sanığın örgütsel saikle hareket ettiğine, dolayısıyla kişisel suç niteliğindeki örgüt üyeliğine dair kastının ortaya konulması açısından değerlendirildiği ve genel olarak değinilen bu hususlardan, yalnızca sanığın örgütsel tavrını ve kastını ortaya koyan deliller olarak bahsedildiği, diğer yandan, sanık hakkında söz konusu eylem ve işlemlerinden dolayı görevi kötüye kullanma suçu gibi açıkça görevden kaynaklanan bir suçtan da kamu davası açılmadığı anlaşıldığından, sanığa atılı eylemin kişisel suç niteliğinde olduğu açıktır.

...

Gerçekten de, suç örgütü, suçun konusunu oluşturan kamu düzeni, kamu barışı ve kamu güvenliği açısından başlı başına bir tehlike oluşturduğundan, suç için örgütlenme fiilleri bağımsız suç tipleri olarak düzenlenmiş olup bu tehlikelilik durumunu ilk kez meydana getiren kişiler örgütün kurucuları ve bu tehlikelilik hâlini yönlendiren kişiler de örgütün yöneticileri iken, örgütsel iradeye boyun eğerek bu tehlikeliliğin devamı ve somut eylemlere dönüştürülmesini sağlayan da örgütün üyeleridir. Dolayısıyla failerin sürekli bir şekilde örgütsel iradenin emir ve talimatlarını yerine getirmeye hazır olmaları da örgütsel yapının mevcudiyeti yönünden son derece önemli olup ortaya çıkan tehlikeliliğe önemli bir katkı sağlamaktadır.

...

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

... faile atılı mütemadi suçun niteliği, suçun işlenme şekli ve geniş anlamda yakalama şartlarının her olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi koşuluyla, mütemadi suçlarda genel olarak failin o suça ilişkin devam eden icra hareketlerinin, bu hareketlerin meydana getirdiği hukuka aykırılığın devam ettiğinin, böylelikle o suçun işlenmekte olan bir suç olduğunun ve geniş anlamda yakalama sonucunda somut olayda dar anlamda suçüstü hâlinin var olabileceğinin kabulü gerekmektedir.”

...

Gelinen noktada, dava konusu olayda sanık yönünden suçüstü hâlinin bulunup bulunmadığıyla ve bununla bağlantılı diğer hususlarla ilgili bakımından, 15.07.2016 tarihli darbe teşebbüsünden sonra, FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğu iddiasıyla hakkında genel hükümlere göre soruşturma yürütülen ve Yargıtay 9. Ceza Dairesinde aynı suçtan kamu davası açılan Anayasa Mahkemesi eski Üyesi Alparslan Altan'ın, benzer olayda kendisi ve atılı suç yönünden suçüstü hâlinin bulunmadığına ve tutuklamanın bu yönüyle hukukî olmadığına dair yaptığı bireysel başvuru sonucunda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesince (İHAM) verilen kararın da irdelenmesi gerekmektedir.

...

Sanık M.Ç.nin Danıştay Üyesi olarak görev yapmaktayken, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensupları tarafından 15.07.2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü sonrasında, kendisinin de bu örgüte üye olduğu iddiasıyla kişisel suç niteliğindeki bu suç açısından suçüstü hâlinin de varlığına dayalı olarak hakkında genel hükümlere göre soruşturma yürütüldüğü ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca iddianame düzenlenerek hakkında Yargıtay 9. Ceza Dairesine kamu davası açıldığı olayda; itiraza konu uygulamanın, sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olduğuna, bu örgütten ayrılmaya dair icrai bir davranışta bulunmadığına ve elde edilen mevcut deliller itibarıyla yetkili makamlarca sanığın cezai eylem niteliğindeki örgüt üyeliğine ilişkin fiilinin icrasına devam ettiği, böylelikle sanığa atılı suçun işlenmekte olduğu hususunda resmi makamlarca edinilen bilgi kapsamında gerçekleştirildiği,

Bununla birlikte, silahlı terör örgütü üyeliği/yöneticiliği suçunun mütemadi suç ve bu suçlar yönünden yakalama anına kadar suçüstü hâlinin söz konusu olduğunu kabul ederek Yargıtayın yargılayacağı kişilere atılı bu suçlarla ağır cezalı suçüstü hâlinde işlenen diğer kişisel suçların soruşturma ve kovuşturma

işlemlerine ilişkin 2797 sayılı Kanun'da değişiklik öngören ve sonradan aynen kanunlaşan hukuki düzenlemelerde, önceden beri 2797 ve 2575 sayılı Kanun'larda öngörülen hukuki teminatların istisnasını teşkil eden "ağır cezalı suçüstü hâli" tabirinin, Yargıtayın yargılayacağı söz konusu kişilere atılı bu suçların da benzer nitelikte olduklarını ortaya koyacak ve bu suçları da kapsayacak şekilde yeniden kullanıldığı,

Diğer yandan, silahlı terör örgütü üyeliği suçundan genel hükümlere göre soruşturma yürütülmesinin usule uygun olduğunun, hem aralarında sanığın da bulunduğu benzer durumdaki yüksek yargı eski üyelerine yönelik Danıştay Başkanlık Kurulunun kararıyla, hem de sonradan yürürlüğe konulan ulusal hukuk düzenlemeleriyle de kabul edilerek mevcut uygulama sonrasında adli ve idari açıdan devam edecek diğer işlemler öngörüldüğü gibi, aynı zamanda itiraza konu uygulamanın, CMK'nın 161. maddesinin sekizinci fıkrasında hüküm altına alınan ve sanık hakkında öngörülen özel soruşturma usullerinin istisnasını teşkil eden düzenlemeyle de uyumlu olması hususları birlikte değerlendirildiğinde; Danıştay meslek mensuplarının işledikleri suçlara dair özel soruşturma usullerinin uygulanmasını öngören 2575 sayılı Kanun'un 76. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin uygulanma koşullarının somut olayda oluşmadığı, dolayısıyla, dava konusu olayda sanık hakkında genel hükümlere göre soruşturma yürütülmesinin doğrudan doğruya iç hukuk düzenlemelerinin verdiği yetkinin kullanılması niteliğinde olduğu, kanunların genişletici ve keyfi olarak yorumlanmasından kaynaklanmadığı, bu hâliyle 'hukukun kalitesi' ilkesine de uygun olan uygulamanın hukuka aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

68. İlgili diğer Yargıtay kararları için bkz. Alparslan Altan (GK), B. No: 2016/15586, 11/1/2018, §§ 68-71.

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Hükümleri

69. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

...

(c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

70. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına ilişkin içtihadında kişiyi özgürlüğünden mahrum bırakmanın sadece aynı maddede belirtilen istisnalardan birine dayalı olmasının yeterli olmadığını, aynı zamanda hukuka uygun olması gerektiğini belirtmektedir (*Del Río Prada/İspanya* [BD], B. No: 42750/09, 21/10/2013, § 125). Tutukluluğun hukuka uygun olup olmadığı ve yasayla öngörülen bir usulün izlenip izlenmediği hususu söz konusu olduğunda Sözleşme, esasen ulusal hukuka atıfta bulunmakta; ulusal hukukta yer alan esas ve usule ilişkin kurallara uyulması yükümlülüğünü getirmektedir. Bu yükümlülük, yakalama ve tutukluluğun ulusal hukukta yasal bir dayanağının bulunmasını gerektirir. Ancak sadece ulusal hukuka uygunluk yeterli değildir. Söz konusu yükümlülük, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre özgürlükten mahrum bırakılan kişinin keyfiliğe karşı korunmasını da gerekli kılar. AİHM, bu bağlamda ulusal hukukun Sözleşme ve Sözleşme'de zımnen veya açık şekilde belirtilen genel ilkelerle, bilhassa da kanunilik ilkesiyle uyumlu olup olmadığını tespit etmelidir (*Mooren/Almanya*, [BD], B. No: 11364/03, 9/7/2009, § 72).

71. AİHM ayrıca kanunilik ilkesinin karşılanmasını, ulusal hukuk uyarınca kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılmasına ilişkin koşulların açık şekilde tanımlanmasına ve bizzat kanunun uygulamasının öngörülebilir olmasına dayandırmıştır (*Del Río Prada*, § 125; *Medvedyev ve diğerleri/Fransa*, B. No: 3394/03, 10/7/2008, § 80; *Creangă/Romanya* [BD], B. No: 29226/03, 23/2/2012, § 120; *Khlaifia ve diğerleri/İtalya* [BD], B. No: 16483/12, 15/12/2016, § 92).

72. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile gerekli kılındığı üzere özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik şikâyetlerde öncelikle iç hukukta yer alan kanuni güvencelerin karşılanıp karşılanmadığı değerlendirilmektedir. Bununla birlikte AİHM iç hukukun yorumlanmasında öncelikli görevin ulusal otoritelere ait olduğunu vurgulamakta ve kendi görevinin ulusal hukuk mercilerinin yorumlarının etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını tespit etmekle sınırlı olduğunu ifade etmektedir (*Waite ve Kennedy/Almanya*, B. No: 26083/94, 18/2/1999, § 54). AİHM kural olarak ulusal mahkemelerin yerine geçerek değerlendirme yapma görevinin bulunmadığını, ulusal hukukun yorumlanmasına ilişkin sorunları çözenin öncelikli olarak ulusal otoritelerin -özellikle ulusal mahkemelerin- yetkisinde olduğunu belirtmektedir (*Andelković/Sırbistan*, B. No: 1401/08, 9/4/2013, § 24).

73. Buna karşılık AİHM, *Alparslan Altan/Türkiye* (B. No: 12778/17, 16/4/2019, §§ 104-115) kararında, Anayasa Mahkemesi üyesi olarak görev yapmaktayken terör örgütü (FETÖ/PDY) üyeliği suçundan tutuklanan başvurusunun hukuka aykırı olarak tutuklandığı iddiasıyla yaptığı başvuruda, tutuklamasının hukukiliğini değerlendirirken ilk önce bu tedbirin *kanunla öngörülen usule uygun* olup olmadığını incelemiştir. Anılan karara konu olayda başvuru -tutuklandığı sırada Anayasa Mahkemesi üyesi olması nedeniyle- hakkında yürütülen ceza soruşturmalarında özel bir statüye sahip olduğunu, 6216 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında ceza soruşturması açılmasının Genel Kurul kararına bağlı olduğunu dile getirmiştir. Ayrıca başvuru; hakkında darbe teşebbüsünde yer almakla ilgili bir suçlama bulunmadığından durumunun suçüstü hâli olarak değerlendirilemeyeceğini, bu nedenle kendisi hakkında genel hükümlere göre soruşturma yürütülmesinin ve tutuklama kararı verilmesinin kanuni olmadığını iddia etmiştir (*Alparslan Altan/Türkiye*, § 90).

74. AİHM, konuya ilişkin Yargıtay kararında yer alan silahlı terör örgütü üyeliği suçu bakımından suçüstü hâlinin bulunduğu ilişkin yorumda, *mütemadi* suçlara ilişkin yerleşik içtihadının temel alındığını belirtmiştir (*Alparslan Altan/Türkiye*, § 109). AİHM 5271 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, suçun işlendiği esnada ya da işlendikten hemen sonra

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

tespit edilmesi durumuyla bağlantılı olan suçüstü (*in flagrante delicto*) kavramının klasik bir tanımına yer verildiğini, buna karşın Yargıtay içtihadına göre 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca, bir suç örgütüne üye olma şüphesinin herhangi bir fiilî unsur veya devam eden cezai bir eylem belirtisine ihtiyaç duyulmaksızın suçüstü hâli bakımından yeterli görülebileceğini belirtmiştir (*Alparşlan Altan/Türkiye*, § 111). AİHM'e göre *suçüstü hâli* kavramının tespitine ilişkin olarak yapılan bu geniş yorum, başvuru açısından 6216 sayılı Kanun'da yer alan güvenceleri etkisiz hâle getirmiştir (*Alparşlan Altan/Türkiye*, § 112). AİHM, Yargıtayın mütemadi suça ilişkin yerleşik içtihadının *suçüstü hâli* kavramının kapsamının genişletilmesini nasıl haklılaştırdığının ilgili kararından anlaşılmadığını belirtmiştir. AİHM'e göre Yargıtayın -önceki kararlarından görüldüğü kadarıyla- temadi eden suçların niteliğine ilişkin yaklaşımı, ceza mahkemelerinin yetkisini belirlemek ve bu tür davalarda zamanaşımı kuralının uygulanmasını sağlamak amacına yöneliktir. Bu değerlendirmeler ışığında AİHM, ulusal mahkemelerin *suçüstü hâli* kavramını genişletmelerinin ve ulusal hukuku somut olayda uygulama biçimlerinin belirsizliğe yol açtığı sonucuna varmıştır (*Alparşlan Altan/Türkiye*, §§ 114, 115).

75. AİHM *Hakan Baş/Türkiye* (B. No: 66448/17, 3/3/2020) kararında ise hâkim (vergi mahkemesi üyesi) olarak görev yapmakta iken terör örgütü (FETÖ/PDY) üyeliği suçundan tutuklanan başvuruçunun ulusal hukuka aykırı şekilde tutuklandığı, 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesi anlamında suçüstü hâlinin bulunmadığı, dolayısıyla hakkında genel hükümlere göre yürütülen soruşturmada uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni olmadığı iddialarını (*Hakan Baş/Türkiye*, §§ 133-135) incelemiştir.

76. Türk Hükûmeti *Hakan Baş/Türkiye* başvurusunda, başvuruçuya isnat edilen terör örgütü üyeliği suçunun 2802 sayılı Kanun'un 93. maddesi kapsamında tanımlandığı şekliyle kişisel bir suç olduğunu belirtmiştir. Hükûmet 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesinin uygulanmasının başvuruçunun sahip olduğu güvencelerden yoksun bırakıldığı anlamına gelmediğini, bunun yalnızca tutuklama kararının bir başka yerdeki sulh ceza hâkimliğince verilmesi sonucunu doğurduğunu savunmuştur. Hükûmet ayrıca 2802 sayılı Kanun'un, *Alparşlan Altan/Türkiye* kararında

değerlendirilen 6216 sayılı Kanun'dan farklı olarak görev suçları ile kişisel suçlar arasında ayırım yaptığını, 2802 sayılı Kanun'un yalnızca görev suçları bakımından soruşturma izni bağlamında usule ilişkin güvenceler sağladığını, 6216 sayılı Kanun'un ise her iki suç tipi açısından farklı bazı yargısal güvenceler getirdiğini belirtmiştir (*Hakan Baş/Türkiye*, §§ 137-139).

77. AİHM anılan kararda Hükûmetin yukarıda belirtilen savunmasına katılmamıştır. AİHM tutuklama kararında iddia edilen örgüt üyeliği suçunun 2802 sayılı Kanun'un 82.-92. maddeleri anlamında görev sırasında işlenen bir suç mu yoksa 2802 sayılı Kanun'un 93. maddesi anlamında kişisel suç mu kabul edildiği hususunda bir değerlendirme yapılmadığını; sadece isnat edilen fiilin *suçüstü hâli* teşkil ettiğine ilişkin olarak ulaştığı sonucu desteklemek amacıyla her iki suç türüne de uygulanan 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesine atıf yapıldığını belirtmiştir. AİHM ayrıca hâkimlere tanınan güvenceler bakımından, 2802 sayılı Kanun uyarınca suçun görev suçu mu yoksa kişisel suç mu olduğunun önemli olduğunun altını çizmiştir. AİHM kararda ayrıca, başvurucuya isnat edilen suçun hangi suç kategorisine düştüğünü belirlemek gibi bir görevinin olmadığını ancak bir hâkimi özgürlüğünden yoksun kılan tutuklama kararının uygulama şeklinin Sözleşme hükümleri açısından değerlendirilmesi sırasında hukuki belirlilik şartının önemli hale geldiğini vurgulamıştır. AİHM, tutuklama kararının sadece *suçüstü hâli* kavramına ve 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesine atıfla yapılmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla uyumlu olmadığı sonucuna varmıştır (*Hakan Baş/Türkiye*, § 158).

78. AİHM, -henüz kesinleşmemiş olan- *Hakan Baş/Türkiye* kararında -*Alparslan Altan/Türkiye* başvurusundakine benzer şekilde- ulusal mahkemelerin *suçüstü hâli* kavramının kapsamını genişletmelerinin makul olmadığına ve bunun hukuki belirlilik bakımından sorunlu olduğuna işaret etmiştir. AİHM ayrıca mahkemelerin *suçüstü hâli* kavramını yorumlamalarına ve 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesini uygulamalarına ilişkin olarak mevcut davanın şartlarında, *Alparslan Altan/Türkiye* kararından farklı sonuca ulaşmak için bir neden görmediğini belirtmiştir (*Hakan Baş/Türkiye*, § 148).

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

79. Diğer taraftan AİHM yargının toplum nezdindeki özel rolüne vurgu yapmış, adaletin garantörü olarak hukukun üstünlüğünü kabul eden bir devletteki temel değer olan yargının, faaliyet gösterirken başarıya ulaşabilmesi için kamuya güven telkin etmesi gerektiğini belirtmiştir (*Baka/Macaristan* [BD], B. No: 20261/12, 23/6/2016, § 165). AİHM özellikle bu hususu yargı mensuplarının özgürlük hakkını etkileyen tedbirler söz konusu olduğunda vurgulamıştır. Buna göre yargı mensuplarının ulusal hukukta görevlerini bağımsız şekilde yerine getirebilmesi için yargı mensuplarına sağlanan korumalara uyulması gereklidir (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portekiz* [BD], B. No: 55391/13, ... 6/11/2018, § 196).

80. Öte yandan AİHM Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca, yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (*Jecius/Litvanya*, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; *Wloch/Polonya*, B. No: 27785/95,19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği *Buzadji/Moldova* ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016, §§ 92-102) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğu ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması gerekir.

81. AİHM'e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı -elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında- olaylara dışarıdan bakan, tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde gözlemcide kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır. Diğer bir ifade ile inandırıcı neden ya da makul şüphe, suçlanan kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olay, olgu veya bilginin varlığını gerektirmektedir (*Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, B. No: 12244/86, 12245/86, 12383/86, 30/8/1990, § 32; *O'Hara/Birleşik Krallık*, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

82. AİHM, tutukluluğu meşru kılan makul dört temel neden belirlemiştir: Bunlar sanığın duruşmaya çıkmama (kaçma) tehlikesi (*Stögmüller/Avusturya*, B. No: 1602/62, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 15), sanığın serbest bırakıldıktan sonra adaletin iyi idaresine zarar verecek tarzda önlemler alabilecek olma tehlikesi (delilleri yok etme) (*Wemhoff/Almanya*, B. No: 2122/64, 27/6/1968, hukuki gerekçe bölümü § 14), tekrar suç işleme tehlikesi (*Matznetter/Avusturya*, B. No: 2178/64, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 7) ve kamu düzenini bozma tehlikesidir (*Letellier/Fransa*, B. No: 12369/86, 26/6/1991, § 51).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

83. Mahkemenin 4/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

84. Başvurucu; örgüt üyeliği suçlamasını kabul etmediğini, soruşturma kapsamında hakkında hiçbir somut delil olmadığını, örgütün güçlü olduğu dönemlerde unvanlı görev alamadığını, ByLock kullanmadığını ve mesleğinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

85. Bakanlık görüşünde; tutuklama kararında adli mercilerin tutuklamaya yönelik gerekçelerinin belirtilmiş olduğu, tutuklamaya dair kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvuruçunun tutukluluğunun keyfi olduğunun savunulamayacağı ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca terör suçlarının soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bıraktığını, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmaması gerektiğini belirtmiştir.

86. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında Bakanlığın görüşünün genel değerlendirmeler içerdiğini, tanık beyanlarının gerçeği yansıtmadığını, daha sonra alınan tanık beyanlarının tutuklamaya

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

gerekçe olamayacağını ve kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklandığını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

87. 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."

88. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

89. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

90. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve

mane'î varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

91. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama FETÖ/PDY'ye üye olma iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (*Selçuk Özdemir* [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57; *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 237, 238).

92. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri başta olmak üzere ilgili maddelerinde yer alan güvenceye aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 193-195, 242; *Selçuk Özdemir*, § 58).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Genel İlkeler

93. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

94. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (*Halas Aslan*, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

95. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak *suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler* bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

96. Bununla birlikte tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir (*Dursun Çiçek*, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87; *Halas Aslan*, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında tüm delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (*Mustafa Ali Balbay*, § 73).

97. Diğer yandan bir şüpheli veya sanık hakkında -özellikle darbe teşebbüsünden hemen sonra ortaya çıkan koşullarda teşebbüsle ya da teşebbüsün arkasındaki yapılanma ile bağlantısının olduğu değerlendirmesiyle- verilen tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren tüm somut deliller yeterince ifade edilememiş olabilir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruları incelerken UYAP aracılığıyla ilgili soruşturma veya dava dosyalarına erişim sağlayabildiğinden tutuklama ile bağlantılı şikâyetleri içeren bireysel başvurularda tutuklama kararında yer verilen, değinilen veya atıf yapılan delillerin içeriğinin anlaşılması bakımından UYAP üzerinden erişim sağlanan dosyadaki bilgi ve belgelerden, özellikle de bu delillerin içeriğinin ve soruşturma mercilerinin bunlara ilişkin

değerlendirmelerinin etraflıca ifade edildiği belge olan iddianameden yararlanılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukukiliğine ilişkin iddiaların dile getirildiği bireysel başvuruları incelerken tutuklama kararında değinilmese de soruşturma dosyasında yer alan ve iddianamede suçlamaya esas alınan olguları UYAP üzerinden erişim sağlayabildiği ölçüde değerlendirmektedir (*Zafer Özer*, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, § 41).

98. Bu değerlendirme yönteminin darbe teşebbüsünden sonra uygulanan tutuklama tedbirleri yönünden bir zaruret olduğu ortadadır. Özellikle teşebbüsten hemen sonra tutuklanan kişiler hakkındaki tutuklama kararlarında suç şüphesinin varlığını gösteren tüm somut delillerin ayrıntılarıyla ifade edilmesinin güçlüğü izahtan varestedir. Bu koşullarda uygulanan tutuklama tedbirleri yönünden tedbirin uygulandığı sırada ifade edilmeyen suçlamaya esas kuvvetli belirtilerin soruşturma mercilerince sonradan etraflı bir şekilde açıklanıp değerlendirilmesi makul karşılanmalıdır. Bu itibarla darbe teşebbüsünden hemen sonra uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığı incelenirken tutuklama kararında atıf yapılanların yanı sıra UYAP üzerinden erişim sağlanan dosya kapsamında yer alan ve genellikle iddianamede suçlamanın dayanağını oluşturan tüm olgular değerlendirmeye tabi tutulacaktır (*Zafer Özer*, § 42).

99. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının *kaçma* ya da *delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini* önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabilceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (*Halas Aslan*, §§ 58, 59).

100. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların *ölçülülük* ilkesine aykırı olamayacağı

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri, tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (*Halas Aslan*, § 72).

101. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (*Gülser Yıldırım (2)* [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşmış aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu husustaki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (*Erdem Gül ve Can Dundar* [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; *Selçuk Özdemir*, § 76; *Gülser Yıldırım (2)*, § 124).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

102. Somut olayda öncelikle başvuruçunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

103. Başvuruçuyu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

104. Başvuruçuyu ise 2802 sayılı Kanun'da hâkim ve savcılar için öngörülen özel soruşturma usullerine ve güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını ve bu itibarla tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

105. Anayasa Mahkemesi 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirleriyle ilgili bireysel başvuruları karara bağlarken bu kişilerin tutuklanmalarının önünde -mesleklerine ilişkin güvencelerden kaynaklanan- kanuni bir engelin olup olmadığını birçok kararında incelemiştir.

106. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay (Yüksek Mahkeme) üyeleri yönünden yapılan değerlendirmelerde; öncelikle bu kişilerin kişisel suçları yönünden de olsa haklarında bir soruşturma yürütülmesi için ilgili Yüksek Mahkemenin kurulları tarafından bir karar verilmesi gerektiği, ancak ağır cezalı suçüstü halinin bunun istisnasını oluşturduğu sonucuna varılmıştır. Bu değerlendirmeler ilgili Yüksek Mahkeme üyelerinin yargılanma usulüne ilişkin güvencelerin yer aldığı kanun hükümleri (bkz. §§ 48-51) çerçevesinde yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi, Yüksek Mahkeme üyeleri bakımından tutuklama tedbirine konu olan silahlı terör örgütü üyeliği suçuyla ilgili olarak -ilgili Yargıtay kararlarına değinerek- bunun kişisel bir suç olduğunu tespit ettikten sonra *ağır cezalı suçüstü halinin* bulunduğunu ifade etmiştir (Anayasa Mahkemesi üyeleri yönünden bkz. *Alparslan Altan*, §§ 114-129; *Erdal Tercan* [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, §§ 130-146; Yargıtay üyeleri bakımından *Salih Sönmez*, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 106-121; *Mehmet Arı*, B. No: 2016/22732, 10/1/2019, §§ 61-77; *Ramazan Bayrak*, B. No: 2016/22901, 7/2/2019, §§ 70-86; Danıştay üyeleri yönünden bkz. *Hannan Yılbaş*, B. No: 2016/37380, 17/7/2019, §§ 61-63; *Resul Çomoğlu*, B. No: 2017/8756, 26/9/2019, §§ 55-65).

107. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden hemen sonra silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyeliği suçundan tutuklanan Yüksek Mahkeme üyeleri yönünden ağır cezalı suçüstü hâlinin bulunduğunun kabul edilebileceğine yönelik içtihadını *A.B.* kararında geliştirmiştir. Anılan kararda ilk olarak ilgili kanun metinleri ve Yargıtay içtihatlarından hareketle tutuklamaya konu örgüt üyeliği suçunun ağır ceza mahkemelerinin görev alanındaki kişisel bir suç olduğu tespiti yinelenmiştir (*A.B.* [GK], B. No: 2016/22702, 31/10/2019, § 89). Anayasa Mahkemesi *suçüstü hâli* kavramı yönünden yaptığı incelemede ise -önceki kararlarındaki diğer Yüksek Mahkeme üyeleri gibi- başvuruçunun darbe teşebbüsünün henüz savuşturulmakta olduğu, bu girişimin millî güvenlik ve kamu düzeni üzerinde oluşturduğu tehlikenin tüm ağırlığıyla devam ettiği bir sırada yakalanıp gözaltına alındığına ve -sonrasında- tutuklandığına özellikle vurgu yapmış; soruşturma mercilerinin de tutuklama taleplerinde ve hâkimliklerin tutuklama kararlarında bunun altını çizdiğine dikkat çekmiştir (*A.B.*, § 91).

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

108. Buna göre 15 Temmuz darbe teşebbüsünden hemen sonra tutuklanan Yüksek Mahkeme üyeleri yönünden *suçüstü* hâlinin bulunduğu kabul edilirken temel hareket noktası bizzat darbe teşebbüsüdür. Anayasa Mahkemesi de dâhil olmak üzere Türk yargı makamları tarafından olgusal temellere dayalı olarak verilen çok sayıdaki kararda da ifade edildiği üzere FETÖ/PDY darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmadır. Bu durumda darbe teşebbüsünün savuşturulmakta olduğu ve teşebbüs dolayısıyla devletin varlığı ve millî güvenlik üzerinde oluşan tehlikenin tüm ağırlığıyla devam ettiği bir dönemde teşebbüsün arkasındaki yapılanma ile örgütsel nitelikte ilişkide olduğu değerlendirilen kişilerle ilgili olarak suçüstü hâlinin bulunduğu kabul edilebileceğini söylemek temelsiz bir yaklaşımdır (A.B., § 94).

109. Anayasa Mahkemesi A.B. kararında sonuç olarak darbe teşebbüsüne bağlı olgular çerçevesindeki değerlendirmesi karşısında -Yargıtay kararlarında yer alan *silahlı terör örgütü üyeliği suçu bakımından suçun (temadi eden) niteliği dolayısıyla ağır cezalı suçüstü hâlinin bulunduğu* yönündeki yaklaşım (bkz. §§ 65-68) da dikkate alındığında- başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçuna ilişkin suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulünü mümkün görmemiştir (A.B., § 94).

110. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden sonra tutuklanan Yüksek Mahkeme üyeleri dışındaki yargı mensupları yönünden mesleklerinden kaynaklanan güvencelerin tutuklamanın önünde kanuni bir engel teşkil edip etmediğini incelerken bu kişiler yönünden de tutuklamaya konu olan örgüt üyeliği suçunun kişisel bir suç olduğunu ve ağır cezalı suçüstü hâlinin bulunduğunu değerlendirmiştir (ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkimler yönünden bkz. *Adem Türkel*, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 52-59; *Erdem Doğan*, B. No: 2017/25955, 7/3/2019 §§ 50-57; tetkik hâkimleri yönünden bkz. *Selim Öztürk*, B. No: 2017/4834, 8/5/2019, §§ 52-59; Cumhuriyet savcıları yönünden bkz. *Hasan Hendek*, B. No: 2016/69748, 29/5/2019, §§ 62-69; *Uğur Gürses*, B. No:2016/16201, 3/7/2019, §§ 62-65).

111. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden hemen sonra silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyeliği suçundan tutuklanan Yüksek Mahkeme üyeleri dışındaki yargı mensupları yönünden ağır cezalı suçüstü hâlinin bulunduğu kabul edilebileceğine yönelik içtihadını da *Mustafa Özterzi* ([GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019) kararında güncellemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda *suçüstü hâline* ilişkin nihai değerlendirmesini "*Başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sonrasında hakkında çıkarılan yakalama kararı uyarınca yakalanarak, gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklandığı dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfi olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir.*" şeklinde ifade etmiştir (*Mustafa Özterzi*, § 94).

112. Bunun yanı sıra *Mustafa Özterzi* kararında -Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak- hâkim ve Cumhuriyet savcılarını yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için bir izin şartı bulunmadığı yönündeki Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarına değinilmiştir (*Mustafa Özterzi*, § 93; anılan Yargıtay kararından biri için bkz. § 65.)

113. Buna karşılık AİHM -henüz kesinleşmemiş olan- *Hakan Baş/Türkiye* başvurusunda temel olarak *Alparslan Altan/Türkiye* kararındaki tespitlerden hareketle hâkimlik/savcılık mesleğinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmediğinden bahisle başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ulusal hukuka (kanuna) uygun olmadığı sonucuna varmış ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, anılan kararda Hükümetin başvuruçunun Yüksek Mahkeme üyesi olmaması nedeniyle kişisel suçları yönünden soruşturulması ve tutuklanması için özel bir prosedürün bulunmadığı itirazını kabul etmemiştir. AİHM'in bu sonuca varırken suçüstü hâline ilişkin olarak Türk hukukunda yer alan kurallara ve bunların yorumuna dair *Alparslan Altan/Türkiye* kararında -tutuklandığı tarihte Anayasa Mahkemesi üyesi olan başvuruçunun yönünden- sergilediği yaklaşımı

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

tekrar dile getirdiği görölmektedir. AİHM'e göre Türk yargı makamlarının darbe teşebbüsünden sonra tutuklanan yargı mensupları hakkında ağır cezalı suçüstü hâlinin bulunduğu yönündeki değerlendirmeleri belirsiz niteliktedir (bkz. §§ 73-78).

114. AİHM'in Türk hukukunda yargı mensupları hakkında soruşturma ve/veya kovuşturma yürütölmesi ve bu bağlamda tutuklama tedbirine başvurulmasına ilişkin usulleri düzenleyen kanun hükümlerine yönelik yorumu sonrasında konunun tekrar etraflı bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede Türk hukukunda hangi görevde bulunan yargı mensuplarının hangi tür suçlar bakımından tutuklanmalarının, nasıl bir usul ile öngöröldüğu ortaya konulmalıdır.

115. Bu kapsamda ilk olarak Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemenin AİHM kararlarının bağlayıcılığını zedeleyip zedelemeyeceğinin değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi -özellikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan- Anayasa hükümlerini anlamlandırırken uluslararası hukuku, bilhassa Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri ve bu sözleşmeleri yorumlama yetkisini haiz olan organların yorumlarını gözönünde bulundurmaktadır. Bunların başında Sözleşme gelmektedir. Zira Sözleşme gerek insan haklarına ilişkin olması gerekse kararları Türkiye Cumhuriyeti açısından bağlayıcı olan bir yargı kurumu olan AİHM'in denetimi altında bulunması sebebiyle diğer uluslararası sözleşmelerden farklılık taşımaktadır.

116. Anayasa Mahkemesi özellikle bireysel başvuru kapsamında yaptığı incelemelerde AİHM içtihadından önemli ölçüde yararlanmakta; temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa hükümlerinin anlam ve kapsamını belirlerken AİHM'in yaklaşımını dikkate almaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlüklere ilişkin yorumunun AİHM içtihadıyla çelişmemesine de özen göstermektedir. Esasen Sözleşme ile tesis edilen denetim/yargılama mekanizmasının temel amaçlarından biri insan hakları alanında ortak bir Avrupa standardının oluşturulmasıdır. Buna göre Anayasa Mahkemesinin temel hak ve özgürlüklere yönelik değerlendirmelerinde AİHM içtihadını gözönünde bulundurması insan haklarına ilişkin konularda ulusal hukuk

ile uluslararası hukuk arasında yaşanması muhtemel çelişkileri en aza indirme rolünün de bir gereğidir.

117. AİHM'in kesinleşmiş kararları bağlayıcı olmakla birlikte, Türk hukukunda yargı mensuplarının tutuklanmasına ilişkin kanun hükümlerinin yorumlanması Türkiye Cumhuriyeti'nin kamu gücü makamlarına ve nihai olarak mahkemelerine ait bir yetkidir. Türk mahkemelerinin ulusal hukuka ilişkin yorumlarının Sözleşme'de güvence altına alınan hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğini incelemek AİHM'in yetkisinde ise de AİHM'in ulusal mahkemelerin yerine geçerek ulusal hukuku ilk elden yorumlaması uygun görünmemektedir. Türk hukukundaki kanun hükümlerinin anlamlandırılmasında ve yorumlanmasında Türk mahkemeleri AİHM'e göre çok daha iyi konumdadır.

118. Bu nedenledir ki AİHM de iç hukukun yorumlanmasında öncelikli görevin ulusal makamlara ait olduğunu vurgulamakta ve kendi görevinin ulusal hukuk mercilerinin yorumlarının etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını tespit etmekle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. AİHM ayrıca kural olarak kendisinin ulusal mahkemelerin yerine geçerek değerlendirme yapma görevinin bulunmadığını, ulusal hukukun yorumlanmasına ilişkin sorunları çözenin öncelikli olarak ulusal otoritelerin -özellikle ulusal mahkemelerin- yetkisinde olduğunu belirtmektedir (bkz. § 72).

119. Bu bağlamda AİHM'in Türk hukukundaki kanun hükümlerini yorumlayarak yargı mensuplarının tutuklanmalarının ulusal hukuka uygun olmadığı yönünde ulaştığı tespitin Sözleşme'nin yorumlanmasıyla ilgili olmadığının altı çizilmelidir. Esasen anılan tespit Türk hukukunun ne olduğuyla ilgili bir yargı içermektedir. Bu husus, konunun AİHM kararları sonrasında Anayasa Mahkemesi tarafından yeniden incelenmesinin de temel nedenini oluşturmaktadır. Bu itibarla başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere Türk yargı organlarının ulusal hukuka ilişkin tespit ve değerlendirmelerinde AİHM'in Türk hukukuyla ilgili olarak yukarıda anılan çerçevede yaptığı yorumdan farklı bir sonuca ulaşması, AİHM kararlarının Türk hukuk sistemindeki yeri ve önemiyle çelişen bir durum olarak kabul edilmemelidir.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

120. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında Anayasa Mahkemesince, Yüksek Mahkeme üyeleri de dâhil olmak üzere yargı mensupları hakkında soruşturma ve/veya kovuşturma yürütülmesi ve bu kişilerin tutuklanmalarıyla ilgili kanun hükümlerinin bir bütünlük içinde (yeniden) etraflı bir şekilde incelenmesinin yararlı olacağı değerlendirilmiştir.

121. Türk hukukunda Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay üyeleri ile HSYK'nın seçimle gelen üyeleri hakkında gerek görevleriyle ilgili gerekse kişisel suçları yönünden soruşturma yürütülmesi özel bir prosedüre bağlanmış ve bir koruma tedbiri olan tutuklamanın uygulanma usulüne ilişkin ayrıksı düzenlemeler yapılmıştır (bkz. §§ 47-51). Anılan kişiler yönünden yalnızca ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin bulunması durumunda soruşturma/kovuşturma genel hükümlere göre yürütülecek olup bu durumda özel bir izin prosedürü öngörülmemiştir (bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Anayasa Mahkemesi üyeleri yönünden *Alparslan Altan*, §§ 117-118; Yargıtay üyeleri bakımından *Salih Sönmez*, §§ 108-109; Danıştay üyeleri yönünden bkz. *Resul Çomoğlu*, § 56).

122. Nitekim Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden hemen sonra -teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan- FETÖ/PDY üyesi oldukları suçlamasıyla tutuklanan Yüksek Mahkeme üyeleri yönünden tutuklamaya konu silahlı terör örgütü üyeliği suçunun kişisel bir suç olduğunu ve bu kişilerle ilgili -teşebbüsle bağlantılı olarak- ağır cezalı suçüstü hâlinin bulunduğu kabul edilebileceğini değerlendirmiştir (bu yönde etraflıca açıklamaların yer aldığı -AİHM'in *Alparslan Altan/ Türkiye* kararından sonra verilen- bir karar için bkz. *A.B.*, §§ 80-95).

123. Diğer taraftan Yüksek Mahkeme üyeleri ve HSYK'nın (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK sonrasındaki ismiyle Hâkimler ve Savcılar Kurulunun [HSK]) seçimle gelen üyeleri dışındaki yargı mensuplarının soruşturulması ve kovuşturulması usulü 2802 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan kanunda yer alan konuya ilişkin hükümlerin incelenerek hangi tür suçlar bakımından nasıl bir soruşturma ve/veya kovuşturma usulünün öngörüldüğünün ve buna göre ilk derece mahkemesinde hâkim olarak görev yapan başvurucunun tutuklanması bakımından özel bir prosedürün söz konusu olup olmadığı belirlenmesi gerekmektedir.

124. 2802 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri ya da kişisel suçlarından dolayı soruşturma yapılmasını ve yargılanmalarına karar verilmesini düzenlemenin bu Kanun'un amaçları arasında olduğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda ilk olarak Kanun'un 62. maddesinde hâkim ve savcılara sıfat ve görevlerinin gereklerine uymayan hâl ve hareketlerinin tespit edilmesi üzerine verilecek disiplin cezaları belirtilmiş; 77. maddesinin birinci fıkrasında ise hakkında soruşturma yapılan hâkim ve savcıların göreve devamının soruşturmanın selametine yahut yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceğine kanaat getirilmesi hâlinde HSYK tarafından geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir.

125. Kanun ayrıca "*Soruşturma ve Kovuşturma*" başlıklı Yedinci Kısımda hâkim ve savcılar hakkında uygulanacak soruşturma ve kovuşturma işlemlerine dair hükümlere yer vermiştir. Yedinci Kısımın "*Soruşturma*" başlıklı Birinci Bölümünde 82. ila 88. maddeler, "*Kovuşturma*" başlıklı İkinci Bölümünde 89. ila 92. maddeler, "*Kişisel suçlar*" başlıklı Üçüncü Bölümünde 93. madde, "*Ortak Hükümler*" başlıklı Dördüncü Bölümünde ise 94. ila 98. maddeler yer almaktadır.

126. Kanun koyucu "*Soruşturma*" kenar başlıklı 82. maddede; hâkim ve savcıların görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle haklarında inceleme ve soruşturma yapılmasını Bakanlığın (6087 sayılı Kanun sonrasında HSYK'nın) iznine bağlı kılmıştır. Maddede ayrıca Adalet Bakanının inceleme ve soruşturmayı, adalet müfettişleri veya hakkında soruşturma yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle yaptırabileceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte 6087 sayılı Kanun'un kabulüyle hâkim ve savcıların görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma, gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma yapma yetki ve görevi HSYK müfettişlerine verilmiştir (bkz. § 46).

127. Kanun'un 83. maddesinde müfettişlerin denetim veya soruşturma sırasında öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

konuların soruşturulması için önceden izin alınmasının gerekmediği, ancak durumun hemen Bakanlığa (6087 sayılı Kanun sonrasında HSYK'ya) bildirileceği düzenlenmiştir. Kanun'un 84. maddesinde hâkim ve savcıların soruşturma sürecinde savunma yapmalarına ilişkin hükümlere, 85. maddesinde soruşturma sırasındaki tutuklama istemlerinin hangi mercilerce karara bağlanacağına, 86. maddesinde hâkim ve savcıların suçlarına iştirak edenler hakkındaki soruşturma ve kovuşturma mercilerine, 87. maddesinde ise hâkim ve savcılar hakkında soruşturmanın tamamlanması üzerine yapılacak işlemlere dair hükümlere yer verilmiştir.

128. Kanun'un "*Yakalama ve sorgu usulü*" kenar başlıklı 88. maddesinin birinci fıkrasında; ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında, suç işlediği ileri sürülen hakim ve savcıların yakalanamayacağı, üzerlerinin ve konutlarının aranamayacağı, sorguya çekilemeyecekleri ancak durumun Bakanlığa derhâl bildirileceği hükme bağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise birinci fıkra hükmüne aykırı hareket eden kolluk kuvvetleri amir ve memurları hakkında yetkili Cumhuriyet savcılığı tarafından genel hükümlere göre doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapılacağı ifade edilmiştir.

129. Kovuşturmaya dair hükümler içeren 89. maddede hâkim ve savcılar hakkında görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle kovuşturma yapılması gerekli görüldüğünde yapılacak işlemlere, 90. maddede bu kovuşturmanın (yargılamanın) yapılacağı mercilere, 91. maddede bu mercilerin belirlenmesinde hangi tarihteki görev durumunun esas alınacağına, 92. maddede tutuklamaya ve salıvermeye veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına ilişkin kararlara karşı itiraz yoluna dair kurallara yer verilmiştir.

130. Kanun'un Üçüncü Bölümünün başlığı ise "*Kişisel Suçlar*"dır. Bu bölümde yer alan "*Kişisel suçlarda soruşturma ve kovuşturma*" kenar başlıklı 93. maddenin birinci fıkrası uyarınca hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma yapma yetkisi, ilgili hâkim veya savcının yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısına ve son soruşturma (kovuşturma) o yer ağır ceza mahkemesine ait iken sonradan yapılan değişiklikle ilgilinin

görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı ve aynı yer ağır ceza mahkemesine verilmiştir.

131. Kanun koyucu "*Ortak Hükümler*" başlıklı Dördüncü Bölümde yer alan "*Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri*" kenar başlıklı 94. maddede ise hâkim ve savcılar hakkında ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturmasının genel hükümlere göre yapılacağı, hazırlık soruşturmasının yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütüleceği ve bu halde durumun hemen Adalet Bakanlığına bildirilmesinin zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır.

132. Yukarıda yapılan açıklamalar ile birlikte 2802 sayılı Kanun'un sistematigi ve kanun hükümleri birlikte değerlendirildiğinde 88. maddede yer alan kısıtlamaların hâkim ve savcıların görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim kanun koyucu "*Soruşturma ve Kovuşturma*" başlıklı Yedinci Kısımın "*Soruşturma*" başlıklı Birinci Bölümünde yer alan 82. ila 88. maddelerde hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarına ilişkin soruşturmanın usulüne, "*Kovuşturma*" başlıklı İkinci Bölümde yer alan 89. ila 92. maddelerde bu kişiler hakkında son soruşturmanın açılmasına karar verilmesi durumunda uygulanacak usule dair belirlemelerde bulunmuştur. Yargıtayın konuya ilişkin yaklaşımı da aynı doğrultudadır (bkz. § 65).

133. Buna göre hâkim ve savcılar hakkında görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlara ilişkin olarak soruşturma yapılması kural olarak bu konuda yetkili merciler tarafından verilecek bir izin sonrasında mümkündür. Hâkim ve savcıların görev suçları dolayısıyla kovuşturmaya tabi tutulması ise ancak yetkili merci tarafından bu hususta verilen bir karar (son soruşturmanın açılması kararı) üzerine söz konusu olabilir.

134. Bununla birlikte 2802 sayılı Kanun'un 88. maddesinde yer alan "*Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında suç işlediği ileri sürülen hakim ve savcılar yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz,*

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

sorguya çekilemez” şeklindeki hükmün hâkim savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlara ilişkin olarak soruşturma veya kovuşturma yapılmasını yasaklayıcı bir şekilde yorumlanması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesince daha önce de ifade edildiği üzere hâkim ve savcılarının da suç işlemleri hâlinde cezai sorumluluklarının bulunduğu, çağdaş hukuk sistemlerinin ortak kabulüdür. Bir hâkim veya savcının göreviyle ilgili bir suç işlemesi mümkün olup bu durumda kişinin hâkim veya savcı olması nedeniyle işlediği suçun yaptırımsız kalması düşünülemez. Bu nedenledir ki hukuk sistemimiz içinde hâkimlerin ve Cumhuriyet savcılarının görevleriyle ilgili olarak işleyebilecekleri suç oluşturan eylemler bakımından Anayasa ile 2802 ve 6087 sayılı Kanunlarda özel soruşturma ve kovuşturma usulleri ve mercileri öngörülmüştür (*Mustafa Başer ve Metin Özçelik*, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, § 159; *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 235).

135. Nitekim Anayasa Mahkemesi; ilk derece mahkemesi nezdinde Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet başsavcı vekili ve Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan başvuru sahiplerinin tutuklanmalarının hukukiliğini incelediği bir kararında, 2802 sayılı Kanun'un 88. maddesinin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerine ilişkin inceleme ve soruşturma yapılması usulü tamamlandıktan ve kanunla görevlendirilen merciler tarafından soruşturma izni verildikten sonra hâkim ve savcılar hakkında -tutuklama da dâhil olmak üzere- koruma tedbirlerinin uygulanmasını yasaklamadığı değerlendirilmesinde bulunmuştur. Buna göre ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunmadığı durumlarda hâkim ve savcılar hakkında hiçbir surette yakalama, arama, sorguya çekme işlemlerinin ve dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanamayacağını kabul etmek mümkün değildir. Zira böyle bir kabul, ağır cezalık suçüstü hâlinin mevcut olmadığı koşullarda yargı mensuplarının işledikleri iddia edilen suçlarla ilgili soruşturma işlemlerinin yapılamayacağı ve koruma tedbirlerine başvurulamayacağı gibi hukukun üstünlüğünün benimsendiği bir toplumda izah etme imkânı bulunmayan bir sonucu ortaya çıkarır. Dolayısıyla ilgili kanunla öngörülen usul hükümlerine riayet edilerek yetkili makamlarca soruşturma izni verilmiş olması koşuluyla görev suçları bakımından

tutuklama da dahil olmak üzere hâkim ve savcılar hakkında koruma tedbirlerinin uygulanmasının önünde kanuni bir engel bulunmamaktadır (*Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, §§ 240, 243).

136. Diğer taraftan hâkim ve savcılarının kişisel suçları yönünden haklarında soruşturma yapılmasını ya da kovuşturma yürütülmesini belirli bir makamın iznine ya da kararına bağlayan bir kanun hükmü mevcut değildir. Hem 2802 sayılı Kanun'da hem de 6087 sayılı Kanun'da kişisel suç işlediği iddia edilen hâkim ve savcılar hakkında bu suç dolayısıyla bir soruşturma ya da kovuşturma izni verilmesini öngören bir düzenleme bulunmamaktadır. Hâkim ve savcılarının kişisel suçlarına ilişkin olarak gerek Türk yargı makamlarının gerekse HSYK ve Bakanlık başta olmak üzere idari organların uygulamaları da öteden beri istikrarlı bir şekilde bu yöndedir. Bu çerçevede başvurucu hakkındaki tutuklama kararında değinilen soruşturma izni verilmesine ilişkin HSYK kararının kişisel bir suç yönünden ceza soruşturmasının yürütülmesine izin verilmesini değil, disiplin hukuku bağlamında bir inceleme yapılmasını ifade ettiği gözardı edilmemelidir. Başvurucunun daha sonra 667 sayılı KHK uyarınca meslekten çıkarılmış olması dolayısıyla hakkındaki disiplin incelemesinin/soruşturmasının tamamlanmadığı görülmektedir. Bu bağlamda kanun koyucunun -diğer hakim ve savcılardan farklı olarak- yalnızca Yüksek Mahkeme (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay) üyeleri ve HSYK'nın seçilmiş üyeleri bakımından kişisel suç işledikleri iddia olursa dahi ağır cezalı suçüstü hâli dışında soruşturma yapılmasını belirli mercilerin bu konuda bir karar/izin vermesine bağladığı dikkatten uzak tutulmamalıdır.

137. Bununla birlikte 2802 sayılı Kanun'un 93. maddesinde hâkim ve savcılarının kişisel suçları yönünden soruşturma veya kovuşturma yapılması ve bu bağlamda koruma tedbirlerine başvurulması belirli bir merciin iznine ya da kararına bağlı kılınmamışsa da -ağır cezalı suçüstü hâlinin bulunmaması koşuluyla- soruşturma ve kovuşturma mercileri yönünden ayrıksı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre başvurucunun tutuklandığı tarihte hâkim ve savcılarının kişisel suçları bakımından soruşturma yapma yetkisi, ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısına ve son soruşturma da o yer ağır ceza

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

mahkemesine aittir. Bununla birlikte olağanüstü hâl döneminde çıkarılan 680 sayılı KHK'nın 7. maddesiyle bu yetkinin ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı ve aynı yer ağır ceza mahkemesine ait olduğu düzenlenmiştir.

138. Dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma mercilerinin belirlenmesi bakımından düzenlemeler içeren bu hükümlerin başvurunun tutuklandığı tarihte de sonrasında da kişisel suçlarla ilgili olarak soruşturmaya başlanmasını veya kovuşturma yürütülmesini bir izne ya da karara tabi kıldığını söylemek mümkün değildir. Sonuç olarak hâkim ve savcıların kişisel suçlarından dolayı soruşturmaya veya kovuşturmaya tabi tutulmalarını ve bu bağlamda tutuklama da dâhil olmak üzere haklarında koruma tedbiri uygulanmasını engelleyen ya da idari merciin izin veya kararına bağlı kılan yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

139. Bu durumda başvurunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyeliği suçunun kişisel bir suç mu görev suçu mu olduğunun tespiti başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuniliği bakımından belirleyici bir öneme sahiptir.

140. 3713 sayılı Kanun'un 1. maddesinde terör "*cebiri ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemler*" olarak tanımlanmıştır.

141. Yargıtay da suç örgütünün, suçun konusunu oluşturan kamu düzeni, kamu barışı ve kamu güvenliği açısından başlı başına bir tehlike oluşturduğuna ve suç için örgütlenme fiillerinin bağımsız suç tipleri olarak düzenlendiğine vurgu yaptıktan sonra "*bu tehlikelilik durumunu ilk kez meydana getiren kişiler örgütün kurucuları ve bu tehlikelilik hâlini yönlendiren kişiler de örgütün yöneticileri, örgütsel iradeye boyun eğerek bu*

tehlikeliliğin devamı ve somut eylemlere dönüştürülmesini sağlayanların da örgütün üyeleri” olduğunu ifade etmiştir (bkz. § 67).

142. Bu durumda cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle devletin varlığı, bütünlüğü, düzeni, güvenliği ile temel hak ve hürriyetler üzerinde oluşturulan tehlikelilik hâlinin devamını ve somut eylemlere dönüşmesini sağlamayı ifade eden terör örgütü üyeliği suçunun kamu görevlileri yönünden görev suçu olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Yargıtayın yerleşik içtihadının da bu yönde olduğu bilinmektedir (bkz. §§ 65-67). Nitekim Anayasa Mahkemesi *Alparslan Altan* kararında ilgili Yargıtay kararlarına da atıf yaparak terör örgütü üyeliği suçunun kişisel suç olduğunu ifade etmiştir (*Alparslan Altan*, § 123). Esasen başvuruçunun anılan suçun görev suçu olduğu yönünde bir iddiası da söz konusu değildir.

143. Öte yandan darbe teşebbüsü öncesinde de yargı mensuplarının FETÖ/PDY ile bağlantılı bazı faaliyetleri dolayısıyla haklarında ceza soruşturmaları ve kovuşturmaları yürütülmüş ve soruşturma sürecinde tutuklama koruma tedbirleri uygulanmıştır. Bu tutuklama tedbirleri Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruya da konu edilmiştir. İki hâkim hakkındaki tutuklama tedbirinin hukukiliğinin şikâyet konusu edildiği *Mustafa Başer ve Metin Özçelik* başvurusunda, başvuruçular hakkında HSYK tarafından soruşturma ve -sonrasında- kovuşturma izni verilmesi söz konusu olmuştur. Ancak anılan olayda kişisel bir suç olan terör örgütü üyeliğinin yanı sıra görev suçu olduğunda kuşku bulunmayan görevi kötüye kullanma suçundan soruşturma ve kovuşturma yürütülmüş, sonrasında her iki suçtan mahkûmiyet kararı verilmiştir. Ayrıca başvuruçuların inceleme konusu eylemleri HSYK tarafından disiplin hukuku yönünden de soruşturulmuştur (*Mustafa Başer ve Metin Özçelik*, §§ 29-48). Cumhuriyet savcılarını hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin bireysel başvuruya konu edildiği *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri* başvurusunda ise başvuruçuların görevlerinden kaynaklanan yetkileri -terör örgütünün amacı doğrultusunda- hukuka aykırı bir şekilde kullandıkları iddiası suça konu edilmiş; ayrıca disiplin soruşturması da yürütülmüştür (bkz. *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, §§ 51-61; 79-85). Dolayısıyla anılan başvurulara konu olayların darbe teşebbüsü sonrasında yargı mensupları hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

suçlardan yürütülen soruşturmalarla aynı mahiyette olduğunu söylemek mümkün değildir.

144. Yukarıda da ifade edildiği üzere başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirine konu olan terör örgütü üyeliği, kişisel bir suç niteliğindedir ve bu nedenle başvurucunun anılan suç dolayısıyla bir soruşturmaya tabi tutulması ve hakkında tutuklama koruma tedbirinin uygulanması herhangi idari bir merciin izin ya da kararına bağlı değildir. Buna göre hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun kişisel suç niteliğindeki terör örgütü üyeliği suçundan tutuklanmasının önünde kanundan kaynaklanan bir engel mevcut değildir.

145. Bu durumda ilk derece mahkemesinde hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucu yönünden tutuklamaya konu silahlı terör örgütü üyeliği suçu bakımından ağır cezalı suçüstü hâlinin bulunup bulunmamasının tutuklamanın kanuna uygunluğu bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Anılan suç bağlamında ağır cezalı suçüstü hâlinin varlığı yalnızca soruşturma işlemlerini yürütecek savcılığın ve tutuklamaya karar verecek sulh ceza hâkiminin yer bakımından yetkisi yönünden belirleyici olabilir. Türk hukukunda soruşturma ve kovuşturma mercilerinin yer bakımından yetkisi kamu düzenine ilişkin bir durum olarak kabul edilmemektedir. Nitekim 5271 sayılı Kanun'da yetkisizlik iddiasının ancak yargılamanın belirli bir safhasına kadar ileri sürülebileceği ve bundan sonra yargı mercilerinin yetkisizlik kararı veremeyeceği, yetkili olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemlerin sadece yetkisizlik nedeniyle hükümsüz sayılamayacağı ve bir hâkim veya mahkemenin yetkili olmasa bile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yargı çevresi içerisinde gerekli işlemleri yapacağı düzenlenmiştir (bkz. §§ 53-56). Dolayısıyla başvurucu hakkındaki soruşturmanın hangi yer başsavcılığı tarafından yürütüldüğü ve tutuklama kararının hangi yer sulh ceza hâkimi tarafından verildiğinin tutuklamanın hukuka uygunluğu bağlamında bir etkisi yoktur. Esasen tutuklamaya karar verme yetkisine sahip olan farklı yerdeki sulh ceza hâkimlikleri arasında hâkimlik teminatı, mahkemelerin tarafsızlığı veya bağımsızlığı yönünden hiçbir farklılık bulunmamakta olup anılan hâkimler tümüyle aynı güvencelere sahiptir.

146. Öte yandan 2802 sayılı Kanun'un hâkim ve savcılarını kişisel suçları yönünden güvencesiz bıraktığını söylemek de mümkün değildir. 2802 sayılı Kanun'un 93. maddesinde hâkim ve savcılarının kişisel suçları yönünden soruşturma veya kovuşturma yapılması için belirli adli makamlar yetkili kılınmıştır. Buna göre görevli adli makamların ilgili hâkim ve savcı hakkında verilmiş belirgin bir kararı olmadan kolluk yetkililerinin bu kişiler hakkında kişisel bir suç işlediklerinden bahisle herhangi bir koruma tedbirini uygulamaları mümkün değildir. Bu bağlamda kişisel bir suç da söz konusu olsa görevli adli makamların (savcılık/hâkimlik/mahkeme) kararı olmadan kolluk görevlilerince hâkim ve savcılarının yakalanmaları, üzerlerinin veya konutlarının aranması ya da sorguya çekilmesi Kanun tarafından yasaklanmıştır. Kanun'un 88. ve 93. maddeleri birlikte dikkate alındığında görev suçları yönünden soruşturma izni verilen hâllerinde de kapsayan bu kısıtlamanın kişisel suçlar için de geçerli olduğu kabul edilmelidir. Nitekim Kanun'un 93. maddesinde kişisel suçlar hakkında belirli adli makamların yetkili kılınması, hatta 94. maddesinde ağır cezalı suçüstü hâllerinde dahi soruşturmanın -genel hükümlere tabi olsa da- bizzat yetkili Cumhuriyet savcılarının tarafından yürütüleceğinin ifade edilmesi, hâkim ve savcılar hakkında kolluk birimleri tarafından herhangi bir koruma tedbirinin doğrudan uygulanmasını engellemeye yöneliktir.

147. Sonuç olarak başvuru mesleğinden kaynaklanan güvencelere aykırı bir şekilde 2802 sayılı Kanun'a aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde görülmemiştir. Buna göre başvuru tutuklanmasının kanuni bir dayanağının olmadığı söylenemez.

148. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan *suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti* bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

149. Somut olayda başvuru hakkında verilen tutuklama kararında suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu ifade edilmiş, fakat buna ilişkin olarak darbe teşebbüsü ve HSYK tarafından verilen kararlar dışında herhangi bir açıklayıcı bilgiye yer verilmemiştir (bkz. § 15).

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

150. İddianamede ise başvuruçunun isnat edilen terör örgütü (FETÖ/PDY) üyeliği suçunu işlediğine dair temel olarak HSYK kararı ile meslekten çıkarılmasına, YARSAV üyesi olmasına, haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen ve ByLock kullanıcıları olduğu anlaşılan kişilerle telefon görüşmeleri yapmış olmasına, soruşturma aşamasında alınan tanık beyanlarına dayanılmıştır (bkz. § 22).

151. Soruşturma aşamasında beyanları alınan tanıklardan A.Ç. başvuruçunun bir dönem FETÖ/PDY ile bağlantılı evlerde kaldığını, C.U. ise hâkim adaylığı döneminden tanıdığı başvuruçunun FETÖ/PDY mensubu olduğunu ifade etmiştir. Tanık C.U.nun kovuşturma aşamasındaki ifadelerinde de hâkimlik staj döneminde FETÖ/PDY ile bağlantılı adayların gruplara ayrıldığını, kendisinin başvuruçusu ile aynı grupta yer aldığını, başvuruçunun staj döneminde bu yapıya ait evlerde kaldığını, sonrasında da -yapıya mensup hâkim/savcılarca yapılan- devre görüşmeleri kapsamında yılda bir kez bir araya geldiklerini söylediği görülmektedir. Yine kovuşturma aşamasında dinlenen tanıklardan S.K. matematik öğretmeni olarak özel sektörde çalıştığını, Malatya'da bulunduğu sırada başvuruçunun da aralarında olduğu bazı yargı mensuplarından sorumlu *mahrem abi* olduğunu, bu kişilerle belirli periyotlarda görüştüğünü ifade etmiştir (bkz. §§ 22, 25).

152. Buna göre anılan tanık anlatımlarının başvuruçusu yönünden suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfi olduğu söylenemez. Nitekim Anayasa Mahkemesi *Selçuk Özdemir* başvurusunda FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde hâkim olarak görev yapmakta olan başvuruçunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını kuvvetli suç belirtisi olarak kabul etmiştir (*Selçuk Özdemir*, § 75).

153. Diğer taraftan başvuruçusu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön şartı yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel şartlar gözardı edilmemelidir.

154. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da -teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan- FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalmasının söz konusu olabileceğini ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânının ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimalinin normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazla olduğuna dikkat çekmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 271, 272; *Selçuk Özdemir*, §§ 78, 79).

155. Öte yandan başvuruçunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma suçu Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Hüseyin Burçak*, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; *Devran Duran* [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği *tutuklama nedeni varsayılabilen* suçlar arasındadır (*Gülser Yıldırım (2)*, § 148).

156. Somut olayda Van 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvuruçunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suçun niteliğine, -suç için öngörülen hapis cezasının ağırlığı dikkate alındığında- kaçma şüphesinin bulunmasına, delillerin henüz toplanmamış olmasına, isnat edilen suçun tutuklama nedeni olduğu varsayılan katalog suçlar arasında yer almasına, işin önemi ve verilmesi beklenen ceza dikkate alındığında tutuklama tedbirinin ölçülü olmasına ve adli kontrol uygulanmasının yetersiz kalacağı hususlarına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 15).

157. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Van 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvuruçunun yönünden delilleri etkileme tehlikesi ile kaçma şüphesine yönelik tutuklama nedenlerinin olgusal temelini oluşturmadığı söylenemez.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

158. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (*Gülser Yıldırım (2)*, § 151).

159. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, § 214; *Devran Duran*, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 350).

160. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Van 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 15) keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez.

161. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

162. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden, Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerine BIRAKILMASINA 4/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

M.T. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10424)

Karar Tarihi: 4/6/2020

**GENEL KURUL
KARAR**

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

- Başkan** : Zühtü ARSLAN
- Başkanvekili** : Hasan Tahsin GÖKCAN
- Başkanvekili** : Kadir ÖZKAYA
- Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR
Burhan ÜSTÜN
Engin YILDIRIM
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Selahaddin MENTEŞ
- Raportörler** : Aydın ŞİMŞEK
Ali Rıza SÖNMEZ
- Başvurucu** : M.T.
- Vekili** : Av. Hilal ÜNER ÖZCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ile tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/4/2018 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Birinci Bölüm tarafından niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Açıklamalar

1. Fetullaçı Terör Örgütü ve Paralel Devlet Yapılanmasının Faaliyetleri ve Özellikleri

7. Türkiye'de Fetullah Gülen tarafından kurulan, 1960'lı yıllardan itibaren faaliyette bulunan ve uzun yıllar boyunca dinî bir grup olarak nitelenen bir yapılanma mevcuttur. Bu yapılanma süreç içinde "*Cemaat*", "*Gülen Cemaati*", "*Fetullah Gülen Cemaati*", "*Hizmet Hareketi*", "*Gönüllüler Hareketi*" ve "*Camia*" gibi isimlerle anılmıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 22).

8. Anılan yapılanma zamanla özellikle kamu kurum ve kuruluşlarında örgütlenmiş; bunun yanı sıra başta eğitim ve din olmak üzere farklı

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunmuş; bu faaliyetler dolayısıyla sahip olduğu dersaneler, okullar, üniversiteler, dernekler, vakıflar, sendikalar, meslek odaları, iktisadi kuruluşlar, finans kuruluşları, gazeteler, dergiler, televizyon ve radyo kanalları, internet siteleri, hastaneler aracılığıyla sivil alanda önemli bir etkinliğe ulaşmıştır. Bu faaliyetlerin yanında bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan, bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma söz konusudur (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 26; *Mustafa Baldir*, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 75).

9. Buna karşılık hareket tarzı ve icraatları öteden beri toplumda tartışma konusu olan bu yapılanmanın örgütlenmesi ve faaliyetlerine ilişkin olarak özellikle 2013 yılı sonrasında pek çok soruşturma ve kovuşturma yürütülmüştür. Bu kapsamda bu yapılanmaya mensup kişilerin -yapılanmanın amaçları doğrultusunda- suç delillerini yok etme, devlet kurumlarının ve üst düzey devlet görevlilerinin telefonlarını dinleme, devletin istihbarat faaliyetlerini deşifre etme, kamu görevine giriş veya görevde yükselme sınavlarına ilişkin soruları önceden elde edip mensuplarına verme gibi eylemlerde buldukları belirlenmiştir. Soruşturma ve kovuşturma belgelerinde, yapılanma "*Fetullahçı Terör Örgütü*" (FETÖ) ve/veya "*Paralel Devlet Yapılanması*" (PDY) olarak isimlendirilmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 22, 27).

10. Çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin uygulandığı bu soruşturma ve kovuşturmanın genelinde FETÖ/PDY'nin bir terör yapılanması olduğuna değinilmiş ve haklarında dava açılan kişilerin bir kısmının -diğer suçların yanı sıra- silahlı terör örgütü kurma, yönetme veya üyesi olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından cezalandırılması talep edilmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 28).

11. Bu çerçevede *Şemdinli*, *Ergenekon*, *Balyoz*, *Askerî Casusluk*, *Devrimci Karargâh*, *Oda TV* ve *Şike* davaları gibi kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan birçok davanın -FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda- başta Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) olmak üzere farklı kamu kurum ve kuruluşlarındaki örgüt mensubu olmayan kamu görevlilerini tasfiye

etmek ve farklı sivil çevrelerde örgütün çıkarlarına aykırı davrandığını düşündüğü kişileri etkisizleştirmek amacıyla kullanıldığı ileri sürülmüştür (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 29). Bu davaların bir kısmındaki usulsüzlük iddiaları Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarına da konu olmuştur (ilgili kararların bir kısmı için bkz. *Sencer Başat ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014; *Yavuz Pehlivan ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/2312, 4/6/2015; *Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/253, 9/1/2015).

12. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları belirtilen savcı ve hâkimler ile kolluk görevlileri tarafından bazı siyasiler ve bunların yakınları ile kamuoyunun tanıdığı bir kısım iş adamı hakkında *yolsuzluk* yaptıkları iddiasıyla soruşturma başlatılmış ve 2013 yılının sonunda gerçekleştirilen operasyonlarda bu kişilerle ilgili bazı koruma tedbirlerinin uygulanmasına çalışılmıştır. Kamuoyunda *17-25 Aralık soruşturmaları* olarak bilinen bu operasyonlar, kamu makamları ile soruşturma mercileri ve yargı organları tarafından FETÖ/PDY'nin Hükûmeti devirmeye yönelik örgütsel bir faaliyeti olarak değerlendirilmiş; sonrasında bu operasyonlarda görev alan yargı mensupları ve kolluk görevlileri hakkında idari/adli tedbir ve yaptırımlara başvurulmuştur (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 30; *Hüseyin Korkmaz*, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, § 76). Anayasa Mahkemesi de bu soruşturma süreçlerinde görev alan bazı emniyet görevlileri ve onların tahliyesine karar veren yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukuki olduğuna dair çok sayıda karar vermiştir (ilgili kararların bir kısmı için bkz. *Hikmet Kopar ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 74-87; *Mehmet Fatih Yiğit ve diğerleri*, B. No: 2014/16838, 9/9/2015, §§ 62-75; *Abdulkerim Anaçoğlu ve diğerleri*, B. No: 2014/15469, 17/7/2018, 46-66; *Mustafa Başer ve Metin Özçelik*, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161).

13. Ayrıca 1/1/2014 tarihinde Hatay'ın Kırıkhan ilçesinde, 19/1/2014 tarihinde ise Adana'nın Ceyhan ilçesi Sirkeli otoyol gişelerinde Millî İstihbarat Teşkilatına (MİT) ait yüklerin bulunduğu tırlar FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları belirtilen savcılar tarafından verilen talimatlar doğrultusunda bu yapılanmaya mensup oldukları ifade edilen kolluk görevlileri tarafından durdurulmuş ve tırların bir kısmında arama faaliyeti gerçekleştirilmiştir (anılan olaylar hakkında ayrıntılı bilgiler

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

için bkz. *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 12-50). MİT tırlarının durdurulması ve aranması eylemleri de kamu makamları, soruşturma mercileri ve yargı organları tarafından FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen yargı mensupları ve kolluk görevlilerinin Türkiye Cumhuriyeti devletinin terör örgütlerine yardım ettiği şeklinde bir kamuoyu oluşturarak Hükûmet üyelerinin yargılanmasını sağlamak amacıyla örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilmiş, sonrasında bu operasyonlarda görev alan yargı mensupları ve kolluk görevlileri hakkında idari/adli tedbir ve yaptırımlara başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi de bu soruşturma süreçlerinde görev alan bazı yargı mensupları ile kolluk görevlileri hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukuki olduğuna dair kararlar vermiştir (ilgili kararların bir kısmı için bkz. *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, §§ 198-244; *Gökhan Bakışkan ve diğerleri*, B. No: 2015/7782, 9/1/2019, §§ 43-60).

14. FETÖ/PDY'nin üst düzey yöneticileri hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma sonucunda düzenlenen 6/6/2016 tarihli iddianameyle Fetullah Gülen'in de aralarında olduğu yetmiş üç örgüt yöneticisi hakkında silahlı terör örgütü kurdukları ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs ettikleri iddiasıyla birçok suçtan cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede örgütün millî güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdide ilişkin olarak kapsamlı tespit ve değerlendirmelerde bulunulmuş, bu bağlamda FETÖ/PDY ile mücadelenin devlet için artık varlık yokluk meselesi hâline geldiğine değinilmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 31).

15. Öte yandan FETÖ/PDY'nin millî güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdit; devletin güvenlik birimlerinin karar, açıklama ve uygulamalarına da konu olmuştur. Bu bağlamda anılan yapılanmanın ülke güvenliği için tehdit olduğuna dair değerlendirmeler Millî Güvenlik Kurulu (MGK) kararlarında da ifade edilmiştir. MGK, söz konusu yapılanmayı 2014 yılı başından itibaren sırasıyla "*halkımızın huzurunu ve ulusal güvenliğimizi tehdit eden yapılanma*", "*devlet içindeki illegal yapılanma*", "*kamu düzenini bozan iç ve dış legal görünüm altında illegal faaliyet yürüten paralel yapılanma*", "*paralel devlet yapılanması*", "*terör örgütleriyle iş birliği içinde hareket eden paralel devlet yapılanması*" ve "*bir terör örgütü*" olarak kabul etmiştir.

MGK kararları, basın duyuruları aracılığıyla kamuoyuyla paylaşılmıştır. Ayrıca FETÖ/PDY 2014 yılında, Millî Güvenlik Siyaset Belgesi'nde "Legal Görünümlü İlegal Yapılar" başlığı altında "Paralel Devlet Yapılanması" adıyla yer almış; Jandarma Genel Komutanlığı ise 8/1/2016 tarihinde FETÖ/PDY'yi mevcut terör örgütleri listesine dâhil etmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 33).

16. Diğer yandan başta yargı mensupları ve polisler olmak üzere çok sayıda kamu görevlisiyle ilgili olarak FETÖ/PDY ile bağlantıları dolayısıyla disiplin soruşturmaları yürütülmüş, birçok kamu görevlisi hakkında kamu görevinden çıkarma da dâhil olmak üzere disiplin yaptırımları veya idari tedbirler uygulanmıştır. Ayrıca FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen bazı ticari kuruluşlara, finans kuruluşlarına ve medya organlarına yönelik birtakım idari tedbirlere başvurulmuştur (ayrıntılı bilgi için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 34, 35).

17. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde -yeniden uzatılmayarak- son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğunu değerlendirmiştir (darbe teşebbüsü ve arkasındaki yapılanmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 12-25). Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 51; *Mehmet Hasan Altan* (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

18. Yargı organları birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi, oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

örgütlenen bir terör örgütü olduğunu kabul etmiştir. Yargı organları kararlarında ayrıca FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi birçok özelliğinin bulunduğunu ve bu örgütün diğerlerine nazaran çok daha zor ve karmaşık bir yapı olduğunu ortaya koymuştur (FETÖ/PDY'nin genel özellikleri için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 26; yargı organlarındaki örgütlenme biçimi için bkz. *Selçuk Özdemir* [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 22; *Alparslan Altan* [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 11).

19. Örgütlenme şekli olarak gizliliği esas alan FETÖ/PDY'nin üyelerine telkin ettiği yöntemler, istihbarata karşı koyma olarak nitelendirilebilecek düzeyde güvenlik önlemleridir. Bu bağlamda FETÖ/PDY'nin kurucusu ve lideri olan Fetullah Gülen'in örgüt mensuplarına "*Hizmet bir namaz ise tedbir onun abdestidir. Tedbirsiz hizmet abdestsiz namaz gibidir.*" şeklinde talimat verdiği ifade edilmiştir. Gizliliği sağlamak üzere örgüt tarafından başvuru yöntemleri arasında -diğer pek çok terör örgütünde olduğu üzere- *kod adı* kullanmak da yer almaktadır. Soruşturma ve kovuşturma makamlarının tespitlerine göre FETÖ/PDY'nin deşifre olmamak için bir *tedbir* olarak iletişimde başvurduğu temel yöntem yüz yüze görüşmedir; bunun mümkün olmadığı durumlarda ise kripto programlar üzerinden iletişimidir. Örgüt liderinin "*Telefonla görüşme yapanlar hizmete ihanet etmiş olur.*" şeklindeki talimatı nedeniyle telefonla olağan usulde örgütsel görüşme yapılması yasaktır. Bu nedenle örgütsel iletişimde kullanılmak üzere güçlü kriptolu programlar geliştirilmiştir (*Ferhat Kara* [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 22).

2. ByLock Programının Tespiti, Adli Makamlara Ulaştırılması ve Adli Süreç

20. FETÖ/PDY'nin millî güvenlik üzerinde tehdit oluşturduğu ve bu nedenle söz konusu yapılanmanın örgütlenmesinin ve ulusal ya da uluslararası alandaki faaliyetlerinin istihbarat mercileri, kolluk birimleri ve adli makamlar tarafından takip, inceleme ve soruşturmaya tabi tutulduğu dönemde MİT tarafından yürütülen çalışmalar kapsamında ana sunucusu yurt dışında bulunan ByLock (*ByLock: Chat and Talk*) adlı bir mobil uygulama ve bu uygulamanın iletişim kurduğu sunucular

olduğu tespit edilmiş; bunlara ilişkin ayrıntılı teknik çalışmalarda bulunulmuştur. MİT'e özgü teknik istihbarat usul, araç ve yöntemleri kullanılmak suretiyle yapılan bu çalışmalar sonucunda FETÖ/PDY'nin kullandığı değerlendirilen bu programla ilgili olarak birtakım verilere ulaşılmıştır.

21. Bu çerçevede MİT, ByLock programıyla ilgili temin ettiği dijital verileri içeren harddisk ile uygulamaya bağlantı sağladığı belirlenenlere ilişkin ByLock abone listesinin bulunduğu flash belleği -düzenlediği *ByLock Uygulaması Teknik Raporu* ile birlikte- Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına teslim etmiştir. Bunun akabinde Başsavcılık, söz konusu materyal üzerinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 134. maddesi uyarınca inceleme, kopyalama, çözümlenme işlemi yapılmasına karar verilmesi için Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinden talepte bulunmuş; Hâkimlik, talebi kabul ederek *dijital materyaller üzerinde inceleme yapılması, kopya çıkarılması ve kopya üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak metin hâline getirilmesi için bir kopyasının Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir.*

22. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca, Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele (EGM-KOM) Daire Başkanlığına Hâkimliğin inceleme, kopyalama ve çözümlenme kararına istinaden gerekli araştırma ve soruşturma işlemlerinin yapılması, ulaşılan tespitleri içerir bir rapor düzenlenmesi yönünde yazılı talimat verilmiştir. EGM-KOM Daire Başkanlığı tarafından teslim alınan verilerin (ByLock verilerini içeren hard disk ve abone listesinin bulunduğu flash bellek) incelenerek adli soruşturma ve kovuşturmalarda kullanılabilmesi için rapor hazırlanması amacıyla KOM, Terörle Mücadele (TEM), İstihbarat ve Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlıklarınca görevlendirilen personelden oluşan çalışma grubu oluşturulmuştur. Bu kapsamda ByLock verilerinin dışarı aktarılması için arayüz programı kullanılmış, bu sayede ByLock verileri adli kolluk birimlerince incelenmeye başlanmıştır.

23. Öte yandan Yargıtay 16. Ceza Dairesi -ilk derece mahkemesi sıfatıyla- yürüttüğü bir yargılamaya esas olmak üzere EGM-KOM Daire Başkanlığından ByLock'un teknik özelliklerine dair bilgi istemiştir. Bunun üzerine EGM-KOM Daire Başkanlığı tarafından anılan Daireye bir

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

rapor gönderilmiştir. Bu raporda, ByLock iletişim sisteminin mahiyeti ve diğer özellikleri hakkında ayrıntılı bilgilere yer verilmiş; ayrıca programa ilişkin bazı sayısal veriler ifade edilmiştir (ayrıntılı bilgiler için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 106; *Ferhat Kara*, § 31).

24. Sonraki süreçte Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ByLock IP adreslerine bağlandığı belirtilenlere ilişkin listede yer alan abonelerin ByLock IP adreslerine kaç defa bağlandığına dair raporlar (CGNAT verileri) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan (BTK) talep edilmiştir (karar metni içinde yer alan *IMEI numarası*, *genel ve özel IP numarası*, *user-ID* gibi terimlerin anlam ve mahiyeti hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. *Ferhat Kara*, § 23).

25. Bu arada MİT tarafından detaylı çalışma yapılarak güncellenen abone listesinin yeni hâli tekrar Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince bu dijital materyal üzerinde de 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi gereğince inceleme yapılmasına, kopya çıkarılmasına (imaj alma) ve bu kayıtların çözümlenerek metin hâline getirilmesine karar verilmiştir.

26. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından abone listesi BTK'ya bildirilmiş ve ByLock sunucusuna bağlanan *güncellenmiş numaraların* abonelerine ait kişi *kimlik bilgilerinin* tespiti için BTK'dan bilgi istenmiştir. Bunun üzerine bağlantı yapan GSM ve ADSL numaralarına ait abone bilgileri Başsavcılığa iletilmiştir.

27. Ayrıca süreç içinde "*Morbeyin*" isimli adres ve uygulamaları kullananların arka plandaki kodlar vasıtasıyla doğrudan ByLock IP'sine bağlandıkları yönündeki iddiaların araştırılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatılmış; bu çerçevede Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) ve BTK görevlilerinden oluşan bir inceleme grubu oluşturulmuştur. Yapılan çalışmalar sonucunda FETÖ/PDY'nin örgüt üyesi gerçek ByLock kullanıcılarının açığa çıkmasını önlemek ve ilgisiz kişileri bu programa yönlendirmek amacıyla -programın ileride delil olması ihtimaline karşın güvenilirlik derecesini düşürmek gayesiyle- 2014 yılında "*Morbeyin*" isimli bir yazılım yaptırdığı,

kullanıcının kible pusulası, namaz vakti, dua dinleme, Kur'an okuma ve çeşitli sözlük uygulamaları gibi programlara girdiğinde bilgisi ve iradesi dışında cihazının birkaç saniye kadar ByLock'a bağlanmış görüldüğü tespit edilmiştir. Bu şekilde anılan programa bağlanmış görüldüğü tespit edilen çok sayıda GSM numarası kullanıcılarının iradeleri dışında ByLock IP'lerine yönlendirilmiş olduğu belirlenmiş ve bunlar ByLock kullanıcılarına ilişkin listeden ayıklanmıştır (*Ferhat Kara*, § 37).

28. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca EGM-KOM'a verilen talimat üzerine BTK tarafından gönderilen 123.111 adet GSM numarasına ait CGNAT verilerinin -il Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmek üzere- il KOM birimlerine dağıtılmasına başlanmıştır.

3. ByLock Programının Yüklenmesi ve Kullanımı

29. Soruşturma birimleri/mercileri, adli makamlara hitaben ByLock programının gizliliğini sağlamaya dönük teknik özelliklerine, kullanım şekline, şifreleme biçimine, cihaza yüklenme yöntemine, kullanım alanlarına ve amacına yönelik olarak ayrıntılı bilgiler içeren teknik ve kronolojik raporlar düzenlemiştir. Bu bağlamda ByLock programıyla ilgili bazı hususların açıklığa kavuşturulması amacıyla Emniyet Genel Müdürlüğünce hazırlanan raporlar Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına sunulmuştur. Bunların yanı sıra MİT de elde edilen/rastlanan verilerle ilgili olarak teknik rapor düzenlemiştir. Diğer taraftan Yargıtay kararlarında da özellikle soruşturma birimlerince düzenlenen raporlardan hareketle ve soruşturma/kovuşturma süreçlerinde ulaşılan olgu ve deliller dikkate alınarak -FETÖ/PDY'nin örgütlenme şekli ve diğer özellikleri de gözönünde bulundurulmak suretiyle- ByLock iletişim programıyla ilgili bazı tespit ve değerlendirmelere yer vermiştir.

30. Yargıtay kararları ve ByLock'a ilişkin soruşturma mercilerince düzenlenen raporlarda ByLock uygulamasının kurulması ve kullanılmasına ilişkin olarak yapılan tespit ve değerlendirmeler (ayrıntılı bilgiler ve bu konuya ilişkin şüpheli/sanık ifadeleri için bkz. *Ferhat Kara*, §§ 40, 41) aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

i. ByLock uygulaması, mobil telefonlar ya da bazı elektronik cihazlar aracılığıyla internet üzerinden anlık haberleşme imkânı tanıyan bir

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

programdır. Bu uygulamaya erişim sağlayabilmek için online bağlantı gereklidir, uygulama çevrim dışı kullanımı desteklememektedir. Diğer bir ifadeyle kullanıcıların internet bağlantısının olmadığı zamanlarda mesaj, mail ve veri aktarımı gerçekleştirilmesi mümkün değildir.

ii. ByLock yazılımı 2014 yılının başlarında genel uygulama mağazalarından indirilebilecek şekilde yayımlanmış ve 2016 yılının ilk aylarına kadar çeşitli versiyonlarla kullanımda bulunmuştur.

iii. ByLock uygulamasına kaydolmak için öncelikle programın cihaza yüklenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte uygulamanın kullanılması için cihaza yüklenmesi yeterli olmayıp *özel bir kurulum* gerekmektedir. ByLock uygulaması ilk kez çalıştırıldığında kullanıcının karşısına kayıt olma veya oturum açma seçeneklerinin bulunduğu bir ekran çıkmakta, kullanıcıdan kullanıcı adı ve parola üretmesi istenmektedir.

iv. Kaynak kod incelemelerinden uygulamanın rastgele çizimle giriş şifresi oluşturma özelliğinin de bulunduğu belirlenmiştir. Bundan dolayı kullanıcı adı ve parola oluşturulmasının akabinde kullanıcının ekranda rastgele parmak hareketleri yapmak gibi yöntemlerle bir kriptografik anahtar üretmesi ve bu bilgilerin uygulama sunucusuna kriptolu olarak iletilmesi de gerekmektedir. Bu şekilde ByLock iletişim sistemine dâhil olan kullanıcıya sistem tarafından otomatik olarak özel bir kayıt numarası (*user-ID* numarası) atanmaktadır.

v. ByLock'a ilişkin kullanıcı hesabı oluşturulması sırasında kişiden özel bir bilgi (telefon numarası, kimlik numarası, e-posta adresi gibi) talep edilmemekte, global ve ticari benzer uygulamalarda olduğu şekilde kullanıcı hesabını doğrulamaya yönelik bir işleyiş de (SMS şifre doğrulaması, e-posta doğrulaması gibi) bulunmamaktadır.

vi. ByLock uygulamasının parola kurtarma kısmı bulunmamakta, parolanın unutulması hâlinde programı kullanmak isteyen kişinin yeniden sisteme kaydolup yeni bir user-ID numarası alması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle her yeni kayıtta kullanıcıya yeni bir user-ID verilmektedir. Dolayısıyla parolanın unutulması gibi sebeplerle hesabına erişemeyen kişinin sisteme yeniden kaydolması gerektiğinden tek kişinin birden fazla user-ID'ye sahip olması mümkündür. Ayrıca

uygulamanın indirilip kullanıcı oluşturulamamasından veya örgüt içinde başka bir göreve getirilmesinden dolayı sisteme yeniden kayıt olma gibi nedenlerle de aynı kişinin birden fazla user-ID'ye sahip olması da imkân dâhilindedir.

vii. Uygulamaya kayıt işlemi, sistemde kayıtlı kullanıcılarla iletişim kurmak için yeterli değildir. Diğer bir ifadeyle ByLock iletişim sistemi üzerinde telefon numarası veya ad-soyadı bilgileri ile arama yapılarak kullanıcı eklenmesine olanak yoktur. Bir başka ifadeyle uygulama, telefondaki kişi listesiyle senkronize olmamaktadır. Dolayısıyla ByLock iletişim sisteminde -benzer uygulamalarda yer alan- telefon rehberindeki kişilerin uygulamaya otomatik olarak eklenmesi özelliği bulunmamaktadır.

viii. Kullanıcıların haberleşmesi için her iki tarafın çoğunlukla yüze veya bir aracı (kurye, başka bir mesajlaşma programı, mevcut ByLock kullanıcısı gibi) vasıtasıyla karşılıklı olarak birbirlerinin kullanıcı adlarını/kodlarını öğrenmeleri ve her iki tarafın diğerini *arkadaş* olarak eklemesi gerekmektedir. Dolayısıyla ByLock uygulaması üzerinden iletişime geçebilmeleri için ön şart olarak kullanıcıların birbirlerinin *kullanıcı adı/kodu* bilgilerini öğrenmesi ve her iki tarafın diğerini *arkadaş* olarak eklemesi gerekmektedir.

ix. Haberleşme/mesajlaşma için her iki tarafın diğerini arkadaş olarak eklemesi de yeterli değildir. Kullanıcılar -yukarıda belirtilen yöntemle-başka bir örgüt mensubunu kişi listesine ekledikten sonra uygulama karşı taraftan onay istemekte, onay verildiğinde bağlantı ve mesajlaşma mümkün hâle gelmektedir. Dolayısıyla diğer ticari uygulamaların aksine kullanıcı adı/kodu bilinmeyen bir kişinin diğerinin kişiler listesine eklenmesi ve onayı alınmadan onunla iletişime geçilmesi mümkün değildir.

4. ByLock Programının Özellikleri

a. Mesajlaşma Özelliği

31. Kişiler arasında anlık haberleşmeyi ve birtakım verilerin iletilmesini sağlamak üzere geliştirilen ByLock uygulamasının temel

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

fonksiyonlarından biri, birbirini ekleyen kişilerin aynı zaman diliminde ve karşılıklı mesajlaşabilmeleridir. Yaygın internet tabanlı haberleşme uygulamalarında SMS olarak veya e-mail adresine gönderilen onay kodunun girilmesi programın kullanılması ve mesajlaşma için yeterli iken -yukarıda da açıklandığı üzere- ByLock uygulamasında kullanıcıların birbirleriyle program üzerinden mesajlaşabilmesi için tarafların birbirlerini *arkadaş* olarak eklemesi gerekmektedir. Böylelikle ByLock uygulaması içinde oluşturulan arkadaş listelerinde dışarıdan kimselerin yer alması mutlak bir şekilde önlenmiş olmaktadır. Ayrıca diğer mesajlaşma programlarında uygulama arka planda çalışmaya devam etmekte ve mesaj geldiğinde bildirim alınmakta olmasına karşın ByLock uygulamasında kullanıcının internet bağlantısı mevcut olsa dahi mesajın alınabilmesi için kullanıcının cihazında programın açık (çalışır hâlde) olması gerekmektedir (ayrıntılı bilgiler için bkz. *Ferhat Kara*, §§ 43-45).

b. Elektronik Posta ile Haberleşme Özelliği

32. ByLock üzerinden e-posta yoluyla haberleşme yapılması da mümkündür. Böylelikle-anlık mesajlaşmanın aksine- gönderen ve alıcının aynı zaman diliminde konuşma içinde olması zorunlu olmadan haberleşmenin yapılması ve özellikle kısa mesajlaşmaya nazaran daha uzun metinlerin paylaşılması sağlanmıştır. Uygulamanın bu fonksiyonu *kapalı devre* olarak nitelenebilir zira uygulama, hazırlanan e-postaların sadece program kullanıcıları arasında tek veya toplu olarak gönderilmesine veya yönlendirip iletilmesine (forward) izin vermektedir. Soruşturma organlarının elde ettikleri verilerde ByLock uzantılı bir hesaptan -yaygın olarak kullanılan- *Yahoo, Hotmail, Gmail, Outlook* gibi uzantılı hesaplara mail gönderildiği veya bu hesaplardan mail alındığına dair bir tespit bulunmamaktadır (ayrıntılı bilgiler için bkz. *Ferhat Kara*, §§ 48, 49).

c. Grup Oluşturma Özelliği

33. ByLock kullanıcıları program içinde grup oluşturma imkânına sahiptirler. Uygulamadaki grupların isimleri (*Bölge Bayan, Etütçüler, Ev abileri, İmamların, Okulcular, 8 abiler, 8 birinciler, 8 büyük bölge, Bölgeciler, II Mezuncular, Talebeciler, Üniversiteciler, Zaman Gönüllüleri, Mesul, Mesuller, İzdivaç* gibi) örgütün sıkça kullandığı, kendisine has literatürüyle ve yapılanma modeliyle uyumludur. Bu bağlamda FETÖ/PDY, örgüt içi

evliliğe (izdivaç) özel bir önem verdiğiinden buna bağlı olarak ByLock uygulaması içinde *izdivaç*, *zdv* veya *zdiv* geçen çok sayıda grup kurulduğu ve arkadaş listelerinde bu şekilde adlandırılan çok sayıda kullanıcının bulunduğu tespit edilmiştir. Diğer taraftan örgüt üyelerinin Bylock'ta kurduğu grup isimleri ile başka yöntemlerle elde edilen verilerde geçen sınıflandırmaların da benzer olduğu anlaşılmıştır. Örgütün eğitim sistemini baz alarak belirlediği *genel müdür-müdür-öğretmen-rehber-zb* (zümre başkanı) gibi görev unvanı olarak kullanılan ifadelerin/kodlamaların ByLock programında kurulan grup isimlerinde de yer aldığı belirlenmiştir (*Ferhat Kara*, § 50).

d. Sesli Görüşme ve Görüntü/Belge Gönderebilme Özelliği

34. ByLock programıyla ilgili elde edilen verilerden -programın internet tabanlı sesli görüşme özelliği ile ilgili ses dosyası bulunmamakla birlikte- sesli görüşmelere ait loglara dair kayıtlar tespit edilmiştir. Uygulamanın kaynak kodları içinde Türkçe "*sesli arama*" şeklinde ifade de bulunmuştur. Bunlardan hareketle uygulamanın kullanıcılar arasında sesli konuşma yapabilme imkânı tanıdığı, birçok kullanıcının uygulama üzerinden birbirleriyle bu yöntemle görüşmeler yaptığı değerlendirilmiştir (*Ferhat Kara*, §51).

35. Öte yandan uygulamaya ait verileri inceleyen teknik birimlerce boyut bildirme işleminin sistem tarafından kendiliğinden yapıldığı görülmüş, bu tespitten ve diğer verilerden hareketle programın görüntü ve/veya belge gönderebilme özelliğinin de bulunduğu sonucuna varılmıştır. Ayrıca örgüt üyelerinin ByLock uygulamasının kendi ikonuyla değil genel programlara (özellikle WhatsApp, Google gibi) ait ikonlarla görülebilmesini sağlamaya yarayan *.apk* uzantılı dosyalar paylaştıkları tespit edilmiştir (*Ferhat Kara*, §§ 52, 53).

5. ByLock Programının Yaygın Diğer Uygulamalardan Ayrılan Yönleri

36. Yargıtay kararlarında ByLock programı diğer genel mesajlaşma programlarıyla karşılaştırılmış, programa ilişkin bütün unsurlar bir bütün olarak değerlendirilmiştir. Yargı organları, ByLock uygulamasının yapısını ve genel özelliklerini -verilen ifade ve toplanan diğer delillerle

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

birlikte- değerlendirdikten sonra programın benzer ticari uygulamalardan farklılıklarını ve örgütsel özelliklerini dikkate alarak ByLock'un global bir uygulama görüntüsü altında münhasıran FETÖ/PDY mensuplarının kullanımına sunulduğu sonucuna ulaşmıştır. Bu bağlamda yargı organlarınca ulaşılan tespit ve değerlendirmeler özetle (ayrıntılı bilgiler için bkz. *Ferhat Kara*, § 54) şöyledir:

a. Uygulamanın Kurumsal ve Ticari Mahiyeti

i. ByLock programı ticari bir amaç güdülerken hazırlanmamıştır. Bu çerçevede programın tanıtılmasına yönelik bir girişimin olduğu tespit edilemediği gibi kullanıcı sayısının artırılması için bir çaba gösterildiği yönünde bir veri de mevcut değildir. Uygulamanın kurumsal ve ticari mahiyeti de bulunmamaktadır. İnternet tabanlı, yaygın anlık mesajlaşma uygulamalarının birçoğu, olabildiğince çok kullanıcı tarafından kullanılmasını sağlamak suretiyle uygulamanın marka değerini ve -özellikle reklamlar yoluyla- kazancını artırmayı hedeflerken ByLock uygulamasında bu şekilde ticari bir amaç yerine *anonimlik* temelinde, belli sayıda bir kullanıcı hedeflenmiştir.

ii. Başka bir ülkede sunucu kiralamak suretiyle kullanıma sunulan uygulamaya ilişkin olarak gerçekleştirilen iş ve işlemlere ait ödemeler *anonim* yöntemlerle yapılmıştır. Ayrıca uygulamayı geliştiren ve kullanıma sunan kişinin daha önce yaptığı işlere ilişkin referansları ve erişilebilir iletişim bilgileri bulunmamaktadır.

b. Kullanıcı Bilgilerinin ve İletişimin Güvenliğinin Korunması

i. İletişim kurmak için cihaza yüklenmesi yeterli olmayan ve bunun için ayrıca kullanıcıların programa özel bir kurulum yapmasını gerektiren ByLock iletişim sistemi, güçlü bir kriptolama yoluyla internet bağlantısı üzerinden iletişim sağlamak için gönderilen her bir mesajın farklı bir kripto anahtarı ile şifrelenmesi üzerine oluşturulmuş bir programdır. Uygulama üzerinden gönderilen her bir mesajın farklı bir kripto anahtarıyla şifrelenerek iletilmesi tasarlanmıştır. Bu şifreleme, kullanıcıların kendi aralarında bilgi aktarırken üçüncü kişilerin bu bilgiye izinsiz şekilde (hack) ulaşmasını engellemeye yönelik bir güvenlik sistemine sahiptir.

ii. ByLock iletişim sistemi başka bir ülkede (Litvanya) bulunan 46.166.160.137 IP adresine sahip sunucu üzerinden hizmet vermektedir. Bununla birlikte aynı ülkede sunucu kiralama hizmeti veren bir firmaya tahsisli sekiz IP adresinin daha ByLock uygulamasının çeşitli sürümlerinde kullanıldığı tespit edilmiştir. Adli makamlara göre birden fazla IP adresinin kiralanması, kullanıcıların tespitini zorlaştırmak amacıyla yöneliktir.

iii. Programı indiren bir kişi, başkalarıyla doğrudan iletişime geçememektedir. ByLock *arkadaş* listesinde yer alabilmek için karşı kullanıcı adını/kodunu bilmenin yanında sistem tarafından atanan ya da atanmasını kullanıcıdan istediği bir şifrenin de bilinmesi zorunlu kılınmıştır. Dolayısıyla diğer ticari uygulamaların aksine kullanıcı adı/kodu bilinmeyen bir kişinin diğerini kişiler listesine eklemesi ve onayı alınmadan onunla iletişime geçmesi mümkün değildir.

iv. Kullanıcının iradesi dışında başkalarının uygulamadan haberdar olmasını veya gelen mesajları okumasını engellemek amacıyla mesajların anlık olarak alınabilmesi uygulamanın açılması ile mümkün kılınmıştır. Yukarıda da açıklandığı üzere ByLock uygulamasında e-posta özelliği de kapalı devre çalışmakta ve bu yöntemle iletişim yalnızca ByLock kullanıcıları arasında gerçekleştirilebilmektedir.

v. ByLock, yaygın mesajlaşma uygulamalarının aksine kullanıcılarına hızlı iletişim imkânı sunan bir uygulama değildir. İletişime geçmek için programın yüklenmesi yetmemekte, ayrıca belli bir şekilde ve gizlilik içinde yürütülen kurulum ve onay süreçlerinin de tamamlanması gerekmektedir. Uygulamaya kayıt esnasında gerçek isimlerin *kullanıcı adı* olarak belirlenmemesine özen gösterilmiştir. Kayıt olacak yeni kullanıcı için doğrulama kriterlerinin kullanılmaması kullanıcının kimliğinin tespitini zorlaştırmaktadır. Diğer bir ifadeyle kayıt sırasında kişiye ait özel bir bilginin talep edilmemesi *anonimliğin* sağlanması ve kullanıcı tespitini zorlaştırılması amacının güdüldüğüne işaret etmektedir.

vi. ByLock üzerinden gerçekleştirilen haberleşme, belirli sürelerde manuel işleme gerek duyulmaksızın cihaz üzerinden otomatik olarak silinmektedir. Kullanıcılar, haberleşme güvenliği bakımından silmeleri

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

gereken verileri silmeyi unutsa dahi ByLock sistemi gerekli tedbirleri alacak şekilde tasarlanmıştır. Böylece olası bir adli işlem neticesinde cihaza el konulması durumunda bile uygulamada yer alan kullanıcı listesindeki diğer kullanıcılara ve uygulamadaki haberleşmelere ilişkin geçmiş verilere erişim engellenmiştir.

vii. Uygulamaya ait sunucu ve iletişim verileri, uygulama veri tabanında kriptolu olarak saklanmaktadır. Bu durum, kullanıcı tespitinin önlenmesi ve haberleşme güvenliği için alınan ilave bir güvenlik tedbiridir.

viii. Türkiye'den erişim sağlayan kullanıcıların kimlik bilgilerinin ve iletişimlerinin gizlenmesini sağlamak amacıyla kullanıcılar, uygulamaya VPN vasıtasıyla erişmeye zorlanmıştır.

c. Programın Global Bir Uygulama Olup Olmadığı

i. ByLock uygulamasının kullanıcılarının çok büyük bir kısmının Türkiye menşeli olduğu tespit edilmiştir.

ii. Uygulamaya ait kaynak kodlar içinde birtakım Türkçe ifadeler yer almaktadır. Bu kapsamda sisteme ait kaynak kodları içinde "*yetkiniz yok*", "*dosya*", "*posta*" ve "*sesli arama*" gibi Türkçe ifadeler bulunmaktadır. Yine program içindeki kullanıcı adları, grup isimleri ve çözümlenen şifrelerin büyük çoğunluğu da Türkçe ifadelerden oluşmaktadır. Dahası ByLock üzerinden gerçekleştirilen iletişimin çözümlenen içeriklerinin neredeyse tamamı Türkçedir.

iii. ByLock programına ilişkin arama motorları üzerinden yapılan sorgulamaların neredeyse tamamı Türkiye'deki kullanıcılar tarafından gerçekleştirilmiştir. Uygulamaya Türkiye IP adreslerinden erişimin engellendiği tarih itibarıyla arama motorları üzerinden yapılan sorgulamalarda büyük bir artış olmuştur.

iv. ByLock ile ilişkili internet kaynaklı yayınlar, çoğunlukla sahte hesaplar üzerinden yapılmış ve burada FETÖ/PDY lehine paylaşımlarda bulunulmuştur. Öte yandan büyük bir kullanıcı kitlesi olan uygulama, 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde ne Türk kamuoyu ne de yabancılar tarafından bilinmektedir.

v. Yaygın ticari mesajlaşma uygulamalarının aksine ByLock'ta kullanım kılavuzu, sık sorulan sorular, geribildirim alanı gibi bölümlere rastlanmamıştır.

vi. Program -özel kurulum gerektirmesine ve bu konuda bir kullanım kılavuzu bulunmamasına karşın- global bir uygulama görüntüsü altında genel uygulama marketlerine de konulmuştur. FETÖ/PDY'nin 2014 yılı başlarında genel uygulama mağazalarından indirilmesine izin verdiği ByLock'u, kullanıcıların adli makamlarca tespit edilebileceği endişesiyle bu mağazalardan indirme yerine programın telefon veya elektronik/mobil cihazlara haricî bellek, hafıza kartları ve bluetooth gibi vasıtalarla yüklenmesini zorunlu kılmıştır (bu konuda ByLock üzerinden gönderilen mesaj ve e-posta içerikleri için bkz. *Ferhat Kara*, §§ 54-c-vi, 55-i).

6. ByLock Programının Örgütsel Özellikleri

37. ByLock programına ilişkin yapılan çalışmalar sonucunda soruşturma birimlerince hazırlanan raporlarda ve Yargıtay kararlarında uygulamanın FETÖ/PDY ile bağlantısına ve örgütsel yönlerine ilişkin bazı tespitler yapılmıştır. Bunlar özetle (ayrıntılı bilgiler için bkz. *Ferhat Kara*, § 55) şöyle ifade edilebilir:

i. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında beyanları alınan şüpheli veya sanıklar 2014 yılının başlangıcından beri ByLock'un münhasıran FETÖ/PDY üyeleri tarafından örgütsel haberleşme aracı olarak kullanıldığını ifade etmişlerdir (bu yöndeki beyanların bir kısmı için bkz. *Ferhat Kara*, §§ 41, 55-ii, 56).

ii. ByLock'un elektronik posta ile haberleşme özelliğinin -tespit edilen e-mail içeriklerinden anlaşıldığına göre- başta FETÖ/PDY liderinin talimatlarının, görüşlerinin, gördüğü iddia edilen rüyalarının paylaşılması ve örgüt üyelerinin motive edilmesi olmak üzere örgütsel haberleşmenin sağlanması için kullanıldığı değerlendirilmiştir (bu konuda örnek e-postalar için *Ferhat Kara*, §§ 49-iii, 55-i).

iii. Mesajlaşma için oluşturulan *arkadaş* listelerinde örgütle ilişkili kişilerin yer aldığı, buna göre programın genel olarak gündelik faaliyetler için değil daha çok örgütsel amaç ve iletişim için kullanıldığı tespit edilmiştir (bu konudaki bir örnek için bkz. *Ferhat Kara*, § 46).

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

iv. Mesaj içeriklerinde ve arkadaş listelerinde, kişilerden genellikle örgüt içindeki *kod adlarıyla* bahsedildiği görölmüştür. Anayasa Mahkemesi kararlarında da bu yapılanma ile bağlantılı olan kişilerin kod adı kullandıklarına, ByLock üzerinden yaptıkları yazışmalarda gerçek isimleri yerine kod adlarını kullandıkları hususundaki tespitlere ve ilgili mesaj içeriklerine yer verilmiştir (*Alparslan Altan*, §§ 11, 25, 134, 137; *Erdal Tercan* [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, §§ 16, 34, 151-153; *Recep Uygun*, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 15; *Mustafa Mendesh*, B. No: 2018/1349, 30/10/2018, § 17).

v. Programda terör örgütlerinin bir unsuru olan hiyerarşik yapıyı ve hücre tipi örgütlenmeyi gösterir gruplar oluşturulmuştur. Söz konusu grupların isimleri genellikle örgütün sıkça kullandığı, kendisine has literatürüyle ve yapılanma modeliyle uyumludur (bu konudaki örnekler için bkz. § 33).

vi. Mesajlaşma ve e-postalarda, örgüt mensuplarının ifadelerinde beyan etmiş oldukları örgütsel bazı kısaltmalara ve örgüte ait literatüre yer verilmiştir (örnekler için bkz. *Ferhat Kara*, § 49).

vii. İletişim kurabilmek için her iki kullanıcının birbirlerinin kullanıcı adlarını/kodlarını öğrenmelerinin, karşılıklı şekilde *arkadaş* olarak eklemelerinin ve onay vermelerinin gerekmesi, programın örgütsel hücre tipine uygun şekilde kurgulandığına işaret etmektedir.

viii. Uygulamanın başlangıçtan itibaren örgüt mensuplarınca oluşturulup geliştirildiğine, yönetildiğine ve örgütsel amaçlarla kullanıldığına dair özellikle ByLock sunucularındaki veri tabanında bulunan ilk 100 (yüz) user-ID numarasına ait verilerin incelenmesi sonucunda bunların önemli bir kısmının FETÖ/PDY ile bağlantısının bulunduğu tespit edilmiştir (ayrıntılı bilgiler için bkz. *Ferhat Kara*, § 55-iii).

ix. Örgütün üst düzey yöneticisi olduğu tespit edilen 175 kişinin, kamuoyunda *Ergenekon*, *Balyoz* ve *Askerî Casusluk* gibi adlarla bilinen bazı soruşturma ve kovuşturmalarda görev alan hâkim ve savcılardan 23'ünün, örgütün emniyet teşkilatındaki mahrem yapılanmasına yönelik olarak haklarında soruşturma ve/veya kovuşturma yürütölen 8.723 kişiden 5.922'sinin ByLock kullanıcısı olduğu belirlenmiştir.

x. Çözömlenen mesaj içeriklerinin neredeyse tamamının günlük konulara değil FETÖ/PDY'ye ait örgötsel temas ve faaliyetlere ilişkin olduğu tespit edilmiştir. Bu kapsamdaki faaliyetlerin bir kısmı (ayrıntılı bilgiler için bkz. *Ferhat Kara*, § 47) şöyledir:

- Hükümetin illegal şekilde nasıl devrileceğine, bunun için örgötle bağlantılı yargı mensuplarının ve güvenlik birimlerinin nasıl kullanılacağına, üst düzey kamu görevlilerinin nasıl istifaya zorlanacağına, medya organlarının ve sivil toplumun nasıl kontrol altına alınacağına dair planlamalar yapılması (bu konuya ilişkin bazı üst düzey örgüt mensuplarının kendi aralarındaki mesajlaşmalarının içeriği için bkz. *Ferhat Kara*, § 47-xi)

- FETÖ/PDY mensuplarının savunmalarında kullanabilmeleri amacıyla hukuki metinler hazırlanması ve bu kişilere müdafî temin edilmesi (buna ilişkin mesaj içerikleri için bkz. *Ferhat Kara*, § 47-x)

- FETÖ/PDY'ye yönelik olarak yürütölen soruşturma ve kovuşturmalarda şüpheli veya sanıkların hâkim ve Cumhuriyet savcılarınca serbest bırakılmasının sağlanması (bu konuda FETÖ/PDY ile bağlantılı bir yargı mensubu tarafından sivil bir kişiye gönderilen mesajların içeriği için bkz. *Ferhat Kara*, § 47-v)

- FETÖ/PDY üyelerinden kimlere operasyon yapıldığına ve kimlerin deşifre olduğuna ilişkin bilgilerin paylaşılması, ayrıca yapılacak operasyonların da önceden bildirilmesi (mesaj içerikleri için bkz. *Ferhat Kara*, § 47-ii)

- Operasyon yapılması ihtimali olan yerlerde bulunulmaması ve bu yerlerde olup örgüt için önemli dijital verilerin arama-tarama mesulü (ATM) olarak adlandırılan kişilerce önceden temizlenmesi (örnek bir mesaj için bkz. *Ferhat Kara*, § 47-iii)

- Kamu kurumlarında FETÖ/PDY aleyhine görüş bildiren veya yapılanmayla mücadele edenlerin fişlenmesi bu yöndeki bir mesajın içeriği için bkz. *Ferhat Kara*, § 47-vi).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

38. Darbe teşebbüsünden sonra -teşebbüsün arkasındaki yapılanma/ terör örgütü olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak ÷lke genelinde başlatılan soruşturmalar kapsamında- İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen Boğaziçi Atlantik Kültürel Dostluk ve İş Birliği Derneğine (BAKİAD) yönelik olarak başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı kişiler hakkında soruşturma başlatılmıştır.

39. Soruşturma mercilerince BAKİAD Yönetim Kurulunda sayman olarak görev yaptığı tespit edilen başvurucu 26/5/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

40. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı 29/5/2017 tarihinde başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul Anadolu 4. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiştir. Sevk yazısında başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve tutuklama nedeninin bulunduğu belirtilmiştir.

41. Hâkimlik önünde yapılan sorguda başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu, sorgu sırasında kendisine yöneltilen suçlamaya ilişkin olarak şöyle ifade vermiştir:

"... BAKİAD isimli derneğin kurucularındanım. Bir sivil toplum örgütü olarak ve faaliyetlerinde bir sakınca görmediğim için kuruluşunda yer aldım ve 2012 yılına kadar aktif yönetiminde yer aldım. Sonrasında ise beni yönetime yazdıkları için adım yer aldı. Fakat aktif görev almadım. İcratta yer almadım. Sadece getirilen kararları imzaladım. Bylock kullanıcısı değilim. Telefonuma yüklemedim. Uzun süredir kullandığım hattımla alakalı bu tespiti kabul etmiyorum. Suçlamaları kabul etmiyorum."

42. Başvurucu, Hâkimlikçe yapılan sorgusunun ardından 29/5/2017 tarihinde FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan tutuklanmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Tüm soruşturma evrakı kapsamındaki BAKİAD derneğinin faaliyet ve para transferlerine ilişkin belgeler, MASAK raporu, bu dernek yönetimindeki pozisyonları, dernekte görev aldıkları ve bu görevi sürdürdükleri tarihler, başkaca FETÖ şüphelileri ile dosya şüphelileri arasında yapılmış telefon görüşmelerine ilişkin iletişim tespit kayıtları, FETÖ Terör örgütünün haberleşme ağı Bylock kaydına ilişkin sorgulama sonuçları, Bankasya hesap hareketleri, hesaptaki mevduatın miktarı ve mevduatın bankaya konularak bekletildiği tarihler ve dosyadaki diğer bütün tutanak ve belgeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde;

Şüpheliler ..., [M.T.] ve ...'in üzerlerine atılı suçu işlediklerine ilişkin somut delile dayalı kuvvetli suç şüphesi mevcuttur, atılı suç CMK 100/3-a bendinde sınırlı şekilde sayılmış olan suçlardan olup bu haliyle bir tutuklama nedeni de vardır, şüphelilerin atılı suç ile ilgili olarak delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması, dosyada başkaca firari şüpheliler bulunması sebebi ile somut kaçma şüpheleri, atılı suç için ön görülen cezanın alt ve üst hadleri de dikkate alınarak şüphelilerin CMK nun 100 ve 101.maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

43. Başvurucunun müdafii karara itiraz etmiş, İstanbul Anadolu 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 9/6/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"... üzerine atılı suçla ilişkin tutuklama kararını veren İstanbul Anadolu 4. Sulh Ceza Hakimliğinin dayanak yaptığı mevcut delil durumuna göre şüpheli lehine tahliyeyi gerektirecek ölçüde henüz bir değişikliğin olmaması ve İstanbul Anadolu 4. Sulh Ceza Hâkimliği'nin 2017/356 sorgu sayılı tutuklama kararındaki gerekçelerin halen mevcudiyetini koruyor olması, delillerin henüz toplanmamış olması, şüphelinin tutuklandığı tarihten bu zamana kadar toplanan delillerden ve yapılan soruşturma işlemlerinden şüphelilerin tutukluluk hallerinin sonlandırılmasını gerektirir nitelikte, şüpheliler lehine yeni bir gelişme olmadığı, tutuklamayı gerektirir nedenlerin ortadan kalkmadığı, şüphelilerin üzerine atılı suçun niteliği, kaçma ve delilleri karartma şüphesinin olması, bu nedenlerle ve CMK'nın 109. maddesinde düzenlenen adli kontrol tedbirinin uygulanmasının ve bu suretle serbest kalmasının, suçun tüm unsurlarıyla ortaya konulması suretiyle aydınlatılması, böylece soruşturmanın selametle sonuçlandırılması bakımından sakıncalı olacağı ve yetersiz kalacağı, maddede sayılı adli kontrol tedbirlerinin hiçbirinin bu sakıncaları giderme ve ortaya

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

konabilecek olumsuz sonuçları bertaraf edebilme niteliğine haiz olmadığı, atılı suçun kanunda öngörülen ceza miktarının üst sınırı ve ölçülülük ilkesi, 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesi aracılığıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5.maddesinde belirlenen özgürlüğün kısıtlanmasını gerektirir kriterlerin mevcut olması nedeniyle ... itirazın reddine... [karar verildi.]”

44. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmayı tamamladıktan sonra dosyayı 6/6/2017 tarihli fezleke ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) göndermiştir. Fezlekede; başvurusunun BAKİAD isimli derneğin 2009-2011 ve 2015 yıllarında Yönetim Kurulunda sayman olarak görev yaptığı, diğer şüphelilerle para transferlerinin bulunduğu Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) raporunda tespit edildiği, başvuru adına kayıtlı olan ve başvurusunun fiilen kullandığı telefon hattında ByLock programının yüklenmiş olduğu olgularına değinilmiştir.

45. Başsavcılık 14/6/2017 tarihli iddianamesi ile başvurusunun FETÖ/PDY (terör örgütüne) üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

46. Başvurucu ile birlikte toplam otuz dört kişi hakkında düzenlenen iddianamede öncelikle FETÖ/PDY hakkında genel bilgilere yer verilmiş, sonrasında ise her bir kişi yönünden suçlamaya esas alınan olgu ve değerlendirmeler ifade edilmiştir. Bu bağlamda başvuru yönünden dayanılan temel delil ve olgular özetle şöyledir:

i. Başvurusunun adına kayıtlı olan ve fiilen kullandığı telefon hattına FETÖ/PDY'nin kendi üyeleri arasında iletişim amacıyla kullandığı ByLock isimli şifreli haberleşme programını yükleyerek kullandığı belirtilmiştir.

ii. Başvurusunun FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen BAKİAD isimli derneğin 2009-2011 ve 2015 yıllarında Yönetim Kurulunda sayman olarak görev yaptığı ifade edilmiştir.

iii. Aynı soruşturma dosyasının diğer şüphelileri ile başvuru arasında para transferlerinin bulunduğu MASAK Başkanlığının

raporunda tespit edildiği ve bu para transfer işlemlerinin dikkat çekici bir şekilde, ortak hedef ve amaç doğrultusunda yapıldığının değerlendirildiği dile getirilmiştir.

47. İddianamede başvurusunun kullandığı ileri sürülen ByLock programına ilişkin olarak ise *"örgütün haberleşme ağı olarak tespit edilen Bylock programının FETÖ/DPY Silahlı Terör Örgütünün geliştirip kullandığı, örgüt lideri Fetullah GÜLEN'in talimatıyla kullanılmaya başlanıldığı, piyasadan temin edilememesi, sadece örgüt mensuplarının birbirlerine aktarmak suretiyle temininin mümkün olması, tamamen örgüt içi haberleşme ve örgüt lider ve yöneticilerinin talimatını aktarmak amacıyla kullanılması, kullanımının birkaç kademe şifrelemeyle sağlanıp gizlenmesi, gönderilen mesajların belirli bir süre sonra kendiliğinden silinmesi, örgüt mensupları dışında hiç kimsenin temin edip kullanamaması nedeniyle bu programı kullananların, örgütle iltisakı ve örgüte mensubiyetlerinin değerlendirilebileceği"* şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

48. İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 28/6/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar verilerek E.2017/167 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

49. Başvurucu 29/11/2017 tarihinde yapılan duruşmada savunmasını yapmıştır. Başvurucu, savunmasında üzerine atılı suçlamayı kabul etmemiş ve BAKİAD isimli derneğin Yönetim kurulunda görev aldığını ancak Derneğin mali işlemleri konusunda veya Dernekte bağış ya da aidat adı altında kesilen makbuzların ne şekilde oluşturulduğuna dair bilgi sahibi olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca ByLock isimli programı indirmediğini ve kullanmadığını ileri sürmüştür.

50. Mahkemenin 8/2/2018 tarihli kararıyla başvurusunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvurucu, bu karara itiraz etmiş; İstanbul 31. Ağır Ceza Mahkemesince 15/3/2018 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

51. Anılan karar başvuruca 28/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

52. Başvurucu 5/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

53. Tutuklu olarak sürdürülen yargılama sonucunda Mahkeme 15/8/2018 tarihinde başvurusunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkemece hükümle birlikte ayrıca *"sübut bulan suç vasfına uyan ceza takdiri ile tutuklu kaldığı süre gözetilerek"* başvurusunun tahliyesine ve yurt dışı çıkış yasağı ile belirli günlerde kolluk birimlerine başvurarak imza atması şeklinde adli kontrol yükümlülüklerinin uygulanmasına karar verilmiştir. Başvurucu aynı gün serbest bırakılmıştır.

54. Mahkûmiyet kararında ilk olarak FETÖ/PDY'ye ilişkin genel açıklamalarda bulunulmuş, devamında ise ByLock yönünden bazı tespit ve değerlendirmelere yer verilmiştir. Bu bağlamda anılan programın *"global bir uygulama görüntüsü altında münhasıran FETÖ/PDY mensuplarının kullanımına sunulduğu"* sonucuna ulaşılmıştır. Mahkeme ayrıca ByLock programının delil niteliğine ve bunun hukukiliğine ilişkin bazı açıklamalarda bulunduktan sonra *"ByLock iletişim sistemi ... FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaata ulaştıracak teknik verilerle tespiti halinde, kişinin örgütle bağlantısını gösteren delil olacaktır."* şeklinde değerlendirmede bulunmuştur.

55. Mahkemece başvuru yönünden yapılan değerlendirmede ise başvurusunun kullandığı *"...nolu telefon numarasıyla ... IMEI numaralı telefona ilişkin Bylock tespit belgesinin mevcut olduğu"* belirtilmiş, BTK'dan gelen belgelere göre başvurusunun ByLock'a (bu program için ... adlı firmadan kiralandığı anlaşılan sunuculara) 1/9/2014 tarihinden 30/12/2014 tarihine kadar toplamda 714 internet bağlantı iletişim sorgu kaydı oluşturacak şekilde bağlantı kurduğu bilgisine değinilmiştir. Mahkeme ayrıca BTK'dan alınan bilgiler çerçevesinde ByLock sunucularına irtibata kaynak olan telefonun IMEI numaraları ile BTK'nın cevap yazısında belirtilen -başvurusunun aralarında olduğu bazı sanıkların ayrı ayrı kullandıkları bilinen- telefon numaralarının takılı olduğu telefon IMEI bilgilerinin uyumlu olduğu ve BTK cevap yazısındaki ByLock sunucularına bağlantıya ilişkin baz istasyon bilgilerinin sanıkların o tarih

itibarıyla ikamet adresleri ve ana hatları ile uyduğu tespitine vurgu yapmıştır.

56. Mahkûmiyet kararında başvurucuyla ilgili olarak diğer deliller yönünden yapılan değerlendirmede ise başvurucunun BAKİAD isimli derneğin Yönetim Kurulunda görev almasının FETÖ/PDY üyeliğiyle bire bir ilişkilendirilmesinin mümkün olmadığı ancak bunun diğer delillerle birlikte değerlendirileceği ifade edilmiştir. Mahkeme, suça konu edilen para transferlerinin de FETÖ/PDY'nin menfaati ile bu amaç ve irade doğrultusunda yapıldığının kabulünü gerektiren bir delilin dosyada bulunmadığını dile getirmiştir.

57. Sonuç olarak Mahkemenin başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğu sonucuna varırken temelde ByLock isimli programı kullanmasına dayandığı ve BAKİAD isimli derneğin Yönetim Kurulunda görev almasını da bu tespiti destekleyen bir olgu olarak değerlendirdiği görülmektedir.

58. Başvurucu, mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dava istinaf aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

59. 5271 sayılı Kanun'un "*Tutuklama nedenleri*" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

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)

..."

60. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

61. 5271 sayılı Kanun'un "Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma" kenar başlıklı 134. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir.

(2) Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.

(3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

(4) Üçüncü fıkraya göre alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.

(5) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kâğıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır."

62. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhli örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silâhli 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."

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

63. 1/1/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 4. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâlinin ilgili kısımları şöyledir:

"Millî İstihbarat Teşkilatının görevleri şunlardır;

a) Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında millî güvenlik istihbaratını Devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak.

...

i)Dış istihbarat, millî savunma, terörle mücadele ve uluslararası suçlar ile siber güvenlik konularında her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak."

64. 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Millî İstihbarat Teşkilatı bu Kanun kapsamındaki görevlerini yerine getirirken aşağıdaki yetkileri kullanır:

a) Yerli ve yabancı her türlü kurum ve kuruluş, tüm örgüt veya oluşumlar ve kişilerle doğrudan ilişki kurabilir, uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabilir.

b) Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilir ve bunlarla irtibat kurabilir. Bu kapsamda talepte bulunulanlar, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınamazlar.

...

d) Görevlerini yerine getirirken gizli çalışma usul, prensip ve tekniklerini kullanabilir.

...

g) Telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabilir.”

2. Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi Kararları

65. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan Yargıtay 16. Ceza Dairesinin ve Bölge Adliye Mahkemeleri Ceza Dairelerinin ByLock uygulamasına dair etraflıca tespit ve değerlendirmelerinin yer aldığı kararları için bkz. *Ferhat Kara*, §§ 91-104.

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

66. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

67. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca yalnızca bir ceza

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (*Jecius/Litvanya*, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; *Wloch/Polonya*, B. No: 27785/95,19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği *Buzadji/Moldova* ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016, §§ 92-102) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğu ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması gerekir.

68. AİHM'e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı, elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan, tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller, objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde gözlemcide kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır. Diğer bir ifadeyle inandırıcı neden ya da makul şüphe; suçlanan kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olay, olgu veya bilginin varlığını gerektirmektedir (*Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, B. No: 12244/86-12245/86-12383/86, 30/8/1990, § 32; *O'Hara/Birleşik Krallık*, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

69. Diğer yandan AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin soruşturmayı yapan görevlilerin kişiyi yakalandığı anda suçla itham etmek için yeterli delilleri toplamış olması gerekliliğini öngörmediğini hatırlatmaktadır. Bu bağlamda Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendine göre soruşturmanın konusu, tutukluluk süresince kişinin yakalanmasına dayanak oluşturan somut şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya bu şüpheleri ortadan kaldırarak soruşturmayı tamamlamaktır. Dolayısıyla şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak veya suç isnadına temel teşkil edecek olan olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekmektedir (*Murray/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 14310/88, 28/10/1994, § 55; *Metin/Türkiye (k.k.)*, B. No: 77479/11, 3/3/2015, § 57).

70. AİHM, tutukluluğu meşru kılan makul dört temel neden belirlemiştir. Bunlar sanığın duruşmaya çıkmama (kaçma) tehlikesi (*Stögmüller/Avusturya*, B. No: 1602/62, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 15), sanığın serbest bırakıldıktan sonra adaletin iyi idaresine zarar verecek tarzda önlemler alabilecek olma tehlikesi (delilleri yok etme) (*Wemhoff/Almanya*, B. No: 2122/64, 27/6/1968, hukuki gerekçe bölümü § 14), tekrar suç işleme tehlikesi (*Matznetter/Avusturya*, B. No: 2178/64, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 7) ve kamu düzenini bozma tehlikesidir (*Letellier/Fransa*, B. No: 12369/86, 26/6/1991, § 51).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

71. Mahkemenin 4/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

72. Başvurucu, şartları oluşmadığı hâlde hakkında gözaltı tedbiri uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

73. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

74. Anayasa Mahkemesi kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı, gözaltı süresinin makul olmadığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Hikmet Kopar ve diğerleri*, §§ 64-

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

72; *Günay Dağ ve diğçerleri* [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; *Mehmet Hasan Altan* (2), §§ 81-91).

75. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvırucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun *ikincillik niteliği* ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

76. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

77. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan somut olgu ya da deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda bulunmadığını, tutuklama ve itiraz üzerine verilen kararlarda şikâyetleri incelenmeden gerekçesiz olarak karar verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

78. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

79. Anayasa'nın "*Kişi hürriyeti ve güvenliği*" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

80. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

81. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması*" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve maneî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

82. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyeliği iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (*Selçuk Özdemir*, § 57).

83. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 193-195, 242).

b. Genel İlkeler

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

85. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (*Halas Aslan*, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

86. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak *suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler* bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72). Bununla birlikte tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir (*Dursun Çiçek*, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87; *Halas Aslan*, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında tüm delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak

olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (*Mustafa Ali Balbay*, § 73).

87. Diğer yandan bir şüpheli veya sanık hakkında -özellikle darbe teşebbüsünden hemen sonra ortaya çıkan koşullarda teşebbüsle ya da teşebbüsün arkasındaki yapılanma ile bağlantısının olduğu değerlendirmesiyle- verilen tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren tüm somut deliller yeterince ifade edilememiş olabilir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruları incelerken UYAP aracılığıyla ilgili soruşturma veya dava dosyalarına erişim sağlayabilmektedir. Dolayısıyla tutuklama ile bağlantılı şikâyetleri içeren bireysel başvurularda tutuklama kararında yer verilen, değinilen veya atıf yapılan delillerin içeriğinin anlaşılması bakımından UYAP üzerinden erişim sağlanan dosyadaki bilgi ve belgelerden, özellikle de bu delillerin içeriğinin ve bunlara ilişkin soruşturma mercilerinin değerlendirmelerinin etraflıca ifade edildiği belge olan iddianameden yararlanılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukukiliğine ilişkin iddiaların dile getirildiği bireysel başvuruları incelerken tutuklama kararında değinilmese de soruşturma dosyasında yer alan ve iddianamede suçlamaya esas alınan olguları UYAP üzerinden erişim sağlayabildiği ölçüde değerlendirmektedir (*Zafer Özer*, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, § 41).

88. Bu değerlendirme yönteminin darbe teşebbüsünden sonra uygulanan tutuklama tedbirleri yönünden bir zaruret olduğu ortadadır. Özellikle teşebbüsten hemen sonra tutuklanan kişiler hakkındaki tutuklama kararlarında suç şüphesinin varlığını gösteren tüm somut delillerin ayrıntılarıyla ifade edilmesinin güçlüğü izahtan varestedir. Bu koşullarda uygulanan tutuklama tedbirleri yönünden tedbirin uygulandığı sırada ifade edilmeyen suçlamaya esas kuvvetli belirtilerin soruşturma mercilerince sonradan etraflı bir şekilde açıklanıp değerlendirilmesi makul karşılanmalıdır. Bu itibarla darbe teşebbüsünden hemen sonra uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığı incelenirken tutuklama kararında atıf yapılanların yanı sıra UYAP üzerinden erişim sağlanan dosya kapsamında yer alan ve genellikle iddianamede suçlamanın dayanağını oluşturan tüm olgular değerlendirmeye tabi tutulacaktır (*Zafer Özer*, § 42).

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

89. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının *kaçma* ya da *delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini* önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (*Halas Aslan*, §§ 58, 59).

90. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların *ölçülülük* ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri, tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (*Halas Aslan*, § 72).

91. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşırıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu husustaki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (*Gülser Yıldırım (2)* [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 123, 124).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

92. Başvurucu, darbe teşebbüsü sonrasında -teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu değerlendirilen- FETÖ/PDY'ye ve bu yapılanmanın faaliyetlerine yönelik olarak ülke genelinde başlatılan soruşturmalar çerçevesinde, söz konusu yapılanmayla bağlantısı bulunduğu değerlendirilen BAKİAD isimli bir dernekle ilgili yapılan soruşturmada

terör örgütü üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

93. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan *suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin* bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

94. Başvuru, sorgudaki ifadesinde kendisine isnat edilen FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlamaları kabul etmediğini dile getirirken ByLock kullanıcısı olmadığını da ileri sürmüştür (bkz. § 41). Başvurucunun aralarında yer aldığı şüpheliler hakkında verilen tutuklama kararında, terör örgütüne üye olma suçunun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin dosyada bulunduğu belirtilmiş; bu kapsamda her bir kişi yönünden ayırım yapmaksızın genel olarak bir kısım delile atıf yapılmıştır. Hâkimliğin atıf yaptığı deliller arasında BAKİAD isimli derneğin faaliyet ve para transferlerine ilişkin belgeler, MASAK raporu, telefon görüşmelerine ilişkin iletişimin tespiti kayıtları ve Bank Asya hesap hareketlerinin yanı sıra ByLock kaydına ilişkin sorgulama sonuçları da yer almaktadır. Hâkimlik, ByLock programını FETÖ/PDY'nin haberleşme ağı olarak nitelendirmiştir (bkz. § 42). Tutuklamaya itirazın reddine ilişkin kararda da -tutuklama kararına atıf yapılarak- başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu genel olarak ifade edilmiştir (bkz. § 43).

95. Başvuru hakkında düzenlenen fezleke ve iddianamede ise isnat edilen suç (terör örgütüne üye olma) işlediğine dair delil olarak başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olmasına, FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen BAKİAD isimli derneğin Yönetim Kurulunda sayman olarak 2009-2011 ve 2015 yıllarında görev yapmasına ve aynı soruşturma dosyasının diğer şüphelileri ile aralarındaki para transferine ilişkin MASAK raporuna dayanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 44, 46). İddianamede başvurucunun kullandığı belirtilen ByLock programına ilişkin yapılan değerlendirmede bu programın FETÖ/

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

PDY'nin haberleşme ağı olduğu ve bu yapılanma tarafından -örgütün lideri Fetullah Gülen'in talimatıyla- geliştirilip kullanıldığı, programın özellikleri itibarıyla bunu kullananların örgütle bağlantısının bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 47).

96. Buna göre başvuru hakkındaki suçlamanın ve dolayısıyla tutuklama tedbirinin en önemli dayanağı, başvuru ByLock isimli programı kullandığının tespit edilmesidir. Bu durumda tutuklamanın hukukiliği bağlamında yapılan incelemede başvuru yönünden kuvvetli suç belirtisinin bulunup bulunmadığının tespitinde ilk olarak ByLock programı yönünden bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

97. Anayasa Mahkemesi *Aydın Yavuz ve diğerleri* kararında başvuru tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasını incelerken iki başvuru ByLock kullanıcısı olduğunun anlaşılması dolayısıyla bu programa ilişkin -temelde Yargıtay 16. Ceza Dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği bir karara dayalı olarak- bazı tespit ve değerlendirmelerde bulunmuştur (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 106). Mahkeme ByLock programının özelliklerine ilişkin bu tespit ve değerlendirmelerden hareketle kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmiştir. Kararda, soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan kişilerin ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair *kuvvetli belirti* olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilmemiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 267).

98. Bununla birlikte -*Aydın Yavuz ve diğerleri* kararından sonra- süreç içinde başta yargı organları olmak üzere kamu makamları tarafından ByLock programının özelliklerine ve bu uygulamanın kullanım şekline yönelik tespit ve değerlendirmelerde bulunmaya devam edilmiştir. Bu tespit ve değerlendirmelerin Anayasa Mahkemesince de dikkate alınması ve bu doğrultuda içtihadın yeniden bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

99. Bu bağlamda ilk olarak ByLock uygulamasının niteliği ve bu uygulamanın varlığının soruşturma mercilerince nasıl tespit edildiği dikkate alınmalıdır. FETÖ/PDY'nin kamu kurum ve kuruluşlarındaki örgütlenmesinin, bunun yanı sıra başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlardaki faaliyetlerinin millî güvenlik üzerinde tehdit oluşturduğunun soruşturma mercileri ve kamu makamları tarafından kabul edilmeye başlandığı süreçte MİT de kendi görev alanı çerçevesinde bu yapılanmanın faaliyetleriyle ilgili çalışmalar yapmıştır. Nitekim 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde MİT'in Türkiye Cumhuriyeti'nin bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, anayasal düzenine ve millî gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilecek mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkındaki millî güvenlik istihbaratını devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir (bkz. § 63).

100. MİT tarafından yapılan çalışmalar kapsamında FETÖ/PDY mensuplarının örgütsel haberleşmelerinin sağlanması amacıyla geliştirildiği anlaşılan ve ana sunucusu yurt dışında bulunan ByLock adlı bir mobil uygulama ve bu uygulamanın iletişim kurduğu sunucular olduğu tespit edilmiş, bunlara ilişkin ayrıntılı teknik çalışmalar yapılmıştır. Kendi görev alanı kapsamında MİT tarafından bu uygulamayla ilgili yapılan çalışmalar adli soruşturma işlemi niteliğinde değildir. Zira 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde MİT'in terörle mücadele konularında da her türlü teknik istihbarat usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek, üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak görev ve yetkisine sahip olduğu düzenlenmiştir (bkz. § 63).

101. MİT'in bu görevlerini yerine getirirken gizli çalışma usul, prensip ve tekniklerini kullanılabileceği, telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabileceği aynı Kanun'un 6. maddesinde hüküm altına alınmıştır (bkz. § 64). Dolayısıyla anılan Kanun'un ülkenin anayasal düzeninin korunması ve millî güvenliğin sağlanması amacı ile terör faaliyetlerinin eyleme dönüşmeden belirlenebilmesi için MİT'e

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

ilgili kişi ve gruplar hakkında teknik yöntemlerle bilgi ve veri toplama, topladığı bu bilgileri analiz etme yetkisi verdiği görülmektedir.

102. Esasen demokratik toplumlarda temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla terör örgütleri gibi son derece karmaşık yapılarla etkin bir şekilde mücadele edilmesi ve bu tür örgütleri gizli yöntemlerle takip etmek amacıyla istihbarat organlarına ihtiyaç duyulması kaçınılmazdır. Dolayısıyla terör örgütlerinin çökertilmesi amacıyla gizlilik taşıyan istihbarat yöntemleri kullanılarak bu örgütlerle ilgili bilgilerin toplanması ve analiz edilmesi demokratik toplumlardaki önemli bir ihtiyaca karşılık gelmektedir. Zira istihbarat birimlerinin elde ettiği bu bilgiler vesilesiyle demokratik anayasal düzene yönelik tehditlerin tespit edilmesi ve bunlara karşı önlemler alınması söz konusu olabilir. Bu bağlamda MİT'e 2937 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri uyarınca -yurt dışında bulunan bilgisayar verilerini satın alma da dâhil olmak üzere- terörle mücadele konusunda telekomünikasyon kanallarından terör suçlarıyla ilgili geçen bilgi, belge ve diğer tüm verileri her türlü teknik istihbarat yöntemlerini kullanmak suretiyle toplama, analiz etme ve bunları gerekli kuruluşlara ulaştırma yetkisi verilmiştir.

103. FETÖ/PDY'nin örgütlenmesi ve faaliyetleri öteden beri toplumda tartışma konusu olmakla birlikte özellikle 2013 yılı sonrasında soruşturma mercileri ve kamu makamları bu yapılanmanın millî güvenlik üzerinde tehdit oluşturduğunu değerlendirmeye başlamışlardır (bkz. §§ 9, 10). Billhassa *17-25 Aralık soruşturmaları* ve MİT tırlarının durdurulması, bu yapılanmanın faaliyetlerinin Hükûmeti devirmeyi amaçladığı yönünde soruşturma mercileri ve yargı organlarıncı yapılan değerlendirmelerin temel dayanakları arasındadır (bkz. §§ 12, 13). Yine bu yapılanmayla bağlantılı olduğu değerlendirilen yargı mensupları eliyle açılan/yürütülen birçok davanın da örgütün başta TSK olmak üzere kamu kurumlarında ve sivil toplumun farklı alanlarında etkinliğini sağlama veya artırma gayesine yönelik olduğu çok sayıda soruşturma/kovuşturma belgesinde ifade edilmiştir (bkz. § 11). Bu süreçte kamu makamları da bir taraftan FETÖ/PDY'nin illegal yönünü ortaya koyan kararlar vermiş ve uygulamalarda bulunmuş, diğer taraftan yapılanmaya karşı bazı tedbirlere başvurmuştur (bkz. §§ 15, 16). 15 Temmuz darbe teşebbüsü millî güvenlik üzerinde FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdidin

ne denli büyük olduğunu ve bunun -öncesinde alınan birtakım tedbirlere rağmen- ulusun varlığını ve bütünlüğünü yok etmeye yönelik nasıl ağır bir tehlikeye dönüştüğünü göstermiştir (ayrıntılı açıklama ve değerlendirmeler için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 12-25; 212-221).

104. MİT tarafından kendi görev alanı içinde gerçekleştirilen faaliyetlerin hukukiliğinin veya yerindeliliğinin takdiri ya da denetimi Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bu itibarla devletin istihbarat organlarının FETÖ/PDY'nin millî güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdidin *yaklaşan* bir tehlikeye dönüşmekte olduğunu değerlendirerek bu konuda istihbarat çalışmalarında bulunmuş olması eldeki bireysel başvurunun inceleme konusunu oluşturmamaktadır.

105. MİT, 2937 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamındaki görevlerini yerine getirirken ulaştığı FETÖ/PDY terör örgütüne ilişkin bir veriyi (ByLock ismiyle kullanılan bir programın olduğunu) adli makamlara/soruşturma mercilerine (Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına) iletmıştır. Kendi görev alanındaki bir konuyla (terörle mücadele) bağlantılı ve bir yasal temele dayalı olarak öğrenilen somut bir verinin yetkili adli makamlara bildirilmesinden ibaret olan bu eylemin bir istihbarat organı olan MİT tarafından *adli kolluk faaliyeti yürütüldüğü* şeklinde yorumlanması mümkün değildir. Bu bağlamda MİT, söz konusu dijital materyallere delil toplama amacına yönelik bir çalışmanın sonucunda değil FETÖ/PDY'nin millî güvenlik üzerinde tehlike oluşturduğunun başta MGK olmak üzere kamu makamları tarafından değerlendirildiği bir dönemde bu yapılanmanın faaliyetlerinin tespiti için yürüttüğü istihbari çalışmalarda rast gelmiştir.

106. Bununla birlikte Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına soyut ve genel nitelikte olan, duyuma dayalı soyut istihbari bilgilerin değil FETÖ/PDY terör örgütünün üye ve yöneticilerinin gizli iletişim aracı olduğu değerlendirilen bir uygulamaya ilişkin dijital verilerin teslim edildiği göz ardı edilmemelidir. MİT'in görevi kapsamındaki bir çalışması esnasında rast geldiği dijital materyalleri, içeriğinde suça konu olguların bulunup bulunmadığının incelenmesi -bu bağlamda maddi gerçeğe ulaşılması için ilgili adli makamlara/soruşturma mercilerine iletmesi -sadece teslim eden kurumun niteliğinden dolayı- o verileri hukuka aykırı kılmaz.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

107. Şüphesiz MİT'in iletmiş olduğu dijital materyallerle ilgili olarak onların gerçekliği veya güvenilirliğiyle ilgili gerekli araştırma, inceleme ve değerlendirmede bulunma yetkisi adli makamlara aittir. Nitekim ByLock programına ilişkin olarak MİT tarafından soruşturma mercilerine teslim edilen dijital veriler üzerindeki inceleme, yetkili/görevli sulh ceza hâkimlikleri tarafından 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesine istinaden verilen kararlar uyarınca soruşturma mercileri tarafından yapılmıştır. Başta ilgili (adli) kolluk birimleri olmak üzere adli makamlarca görevlendirilen kişiler tarafından yapılan incelemeler sonucunda ulaşılan tespitler çerçevesinde bu verilerin soruşturma/kovuşturma süreçlerinde delil olarak değerlendirilmesi söz konusu olmuştur.

108. FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan haklarında soruşturma ve/veya kovuşturma yürütülen kişilerin ByLock kullanıcısı oldukları yönündeki iddialara ilişkin olarak ileri sürdükleri itiraz ve şikâyetlerin de soruşturma mercileri ve yargı organlarınca değerlendirmeye alındığı, bu çerçevede kişilerin anılan uygulamayı kullanıp kullanmadığının tespiti amacıyla bazı teknik araştırma ve incelemelerin yapıldığı görülmektedir. Yargıtay ile bölge adliye mahkemelerinin kararlarında bu araştırma ve incelemelerin nasıl yapılacağına ve hangi tespitlerin varlığı hâlinde kişilerin ByLock programını kullandıklarının kabul edilmesi gerektiğine dair esaslar belirlenmiştir (anılan kararlardan bir kısmı için bkz. *Ferhat Kara*, §§ 91-104). Dolayısıyla soruşturma olarak mercilerince veya yargı organlarınca suçlamaya esas alındığı şekliyle ByLock'a ilişkin olarak tespit edilen olguların delil niteliği olmayan istihbari bulgular olduğunu söylemek mümkün değildir (ByLock verilerinin niteliği, anlamlandırılması ve bu verilerin kişilerle eşleştirilmesi hususunda detaylı açıklamalar için bkz. *Ferhat Kara*, §§ 58-67).

109. Adli ve teknik raporlar ile Yargıtay kararlarına göre ByLock'un varlığı, örgütsel önemi ve gizliliği ile nasıl kurulup kullanılacağı ve diğer kişilerle iletişime geçilmesi için *arkadaş* ekleme işleminin ne şekilde yapılacağı hususlarında başka bir örgüt mensubu tarafından kullanıcının bilgilendirilmesi gerekmektedir. Yine adli birimlerin yaptığı araştırmalara göre ByLock programında kullanım kılavuzu, sık sorulan sorular ve geri bildirim alanı gibi bölümlere yer verilmemiştir. Dolayısıyla örgütsel amaçla kullanılması için tasarlanmış bu programı örgütle irtibatı olmayan

bir kişinin -genel uygulama mağazaları ile bazı internet sitelerinde rastlayarak indirmesi durumunda bile- bir örgüt mensubunun yardımı olmaksızın kullanması ve başka kişileri *arkadaş* olarak ekleyip onlarla iletişim kurması imkânı bulunmamaktadır. Adli işlemlerde de programın cihaza indirilmesi değil anılan uygulamaya kayıt olunması ve örgütsel amaçla kullanılması esas alınmıştır. Nitekim adli makamların tespitlerine göre ByLock'u sadece cihazına indirdiği gerekçesiyle bir kimse hakkında soruşturma yürütülmemiştir. Buna rağmen aksinin iddia edilmesi hâlinde soruşturma ve yargı organlarınca bu hususun araştırıldığı görülmektedir (*Ferhat Kara*, § 160).

110. Diğer taraftan ByLock programının kullanılmasının FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar bakımından kuvvetli belirti oluşturup oluşturmadığının değerlendirmesinde uygulamanın niteliği ve özellikleri ile FETÖ/PDY'nin örgütlenme şeklinin birlikte değerlendirilmesi, ayrıca bu değerlendirmeye esas olmak üzere program üzerinden yapılan haberleşmenin içeriğine dair soruşturma mercileri veya yargı organlarınca yapılan çözümlerinin ve programı kullandığı belirtilen bazı kişilerin (şüpheli/sanık) ifadelerinde yer alan olguların gözardı edilmemesi gerekmektedir. Bu kapsamda aşağıdaki değerlendirmelerin yapılması mümkündür:

i. Gizliliği esas alan bir örgüt olan FETÖ/PDY'nin deşifre olmamak için örgütsel iletişimde kullanılmak üzere güçlü kriptolu programlar geliştirdiği, bu bağlamda örgütün kullanıcı tespitinin önlenmesi ve haberleşme güvenliğinin sağlanması için kullandığı programların başında ByLock'un geldiği çok sayıda yargı kararında ifade edilmektedir.

ii. İnternet üzerinden iletişim sağlamak üzere oluşturulmuş bir program olan ByLock'un -haberleşmeyi sağlayan benzer nitelikteki programlardan kurulum yönünden oldukça farklı olarak- FETÖ/PDY ile bağlantılı kişiler tarafından bu örgütle ilişkili kimselerin telefon veya elektronik/mobil cihazlarına çoğunlukla manuel yöntemlerle (haricî bellek, hafıza kartları ve bluetooth yoluyla) yüklenmesi, programın örgütsel faaliyetlere ilişkin gizli nitelikteki haberleşmenin deşifre olmaması amacıyla oluşturulduğunu göstermektedir. Nitekim bu husus ByLock üzerinden gönderilen mesajlarda ve şüpheli ifadelerinde belirtilmiştir.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

iii. ByLock programının tanıtılmasına yönelik bir girişimin olmaması, kullanıcı sayısının artırılması için bir çaba gösterilmemesi, programın 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde Türk kamuoyu veya yabancılar tarafından bilinmemesi ticari bir amaç güdülerek oluşturulmadığını göstermektedir. Anılan olgular ByLock'un belirli -gizli- bir kullanıcı kitlesi tarafından kullanılmak üzere oluşturulduğu yönündeki değerlendirmelerle uyumludur. Bu çerçevede programın örgüt içindeki kullanımının zamanla yaygınlaştığı da ifade edilmiştir.

iv. ByLock programının gizliliğinin sağlanması için alınan olağan dışı güvenlik önlemleri programın normal bir haberleşme hizmetinin sağlanması amacıyla geliştirilmediğine işaret etmektedir. Bu kapsamda ByLock'un yurt dışında kiralanmış bir IP adresine sahip sunucu üzerinden hizmet vermesi, sunucu yöneticisinin uygulamayı kullananların tespitini zorlaştırmak amacıyla sekiz ayrı IP adresi daha kiralaması ve bunların ByLock uygulamasının çeşitli sürümlerinde kullanılması dikkat çekicidir. Bu kiralama işlemlerine ait ödemelerin *anonimlik* içeren yöntemlerle yapılması, uygulamayı geliştiren ve kullanıma sunan kişinin erişilebilir iletişim bilgilerinin veya daha önce yaptığı işlere ilişkin referanslarının bulunmaması da programın gerçek sunucu yöneticisinin tespitini zorlaştıran önlemler olarak kabul edilebilir. Buna göre ByLock'un kurulumuna ilişkin bu tespitlerin -Türkiye'nin yanı sıra birçok ülkede örgütlenen ve gizliliği esas alan bir yapılanma olan- FETÖ/PDY'nin çalışma usul ve yöntemleriyle örtüştüğü söylenebilir.

v. ByLock'un kullanım şekline ilişkin tespitler de bu uygulamanın belirli bir grup tarafından sıkı bir kontrol ve denetim altında, büyük bir gizlilik içinde kullanılmak üzere geliştirildiğini ortaya koymaktadır. Nitekim uygulamanın kullanılabilmesi için programın indirilip telefon veya elektronik/mobil cihazlara yüklenmesi yeterli olmayıp önce kullanıcı adı/kodu ve parolanın, akabinde cihaz üzerinde rastgele el hareketleriyle oluşturulan, kullanıcıya özel güçlü bir kriptografik şifrenin belirlenmesi ve bu bilgilerin uygulama sunucusuna kriptolu olarak iletilmesi gerekmektedir. Türkiye'den ByLock'a erişim sağlayan kullanıcıların -kimlik bilgilerinin ve iletişimin gizlenmesi amacıyla- VPN kullanmaya zorlanması, -benzer uygulamaların aksine- ByLock iletişim sistemine kayıt esnasında kullanıcıdan kişiye ait özel bir bilgi talep edilmemesi

ve doğrulama işleyişi bulunmaması da programın kendisinin ve kullanıcılarının gizliliğinin sağlanmasını hedeflemektedir. Anılan olgular da FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinde gizliliği esas alma ve mensuplarının hayatlarını her yönüyle sıkı bir kontrol ve denetime tabi tutma şeklindeki örgütlenme biçimiyle büyük ölçüde uyumludur.

vi. ByLock programı oluşturulurken uygulama üzerinden yapılan iletişimin tespitinin her durumda engellenmesine yönelik alınan tedbirler de uygulamanın olağan bir haberleşme ihtiyacına değil özel ve gizli bir haberleşme gayesine karşılık geldiğini ortaya koymaktadır. Bu kapsamda programın kullanıcıları bir veriyi silmeseler veya silmeyi unutsalar da sistem, cihaz üzerinde manuel işleme gerek duymaksızın, belirli bir süre sonra otomatik olarak haberleşme içeriğini silmektedir. Bu fonksiyon, ByLock yüklü olan cihaza el konulması hâlinde dahi cihazda yüklü olan program üzerinden yapılan haberleşmeye erişimi önlemektedir. Buradaki kurulum ve kullanım özellikleri, FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin -her koşulda- gizlilik esasıyla yerine getirilmesi şeklindeki davranış yöntemiyle uyusmaktadır.

vii. FETÖ/PDY birçok ülkede örgütlenen ve faaliyette bulunan bir yapılanma olmakla birlikte örgütün ve faaliyetlerinin merkezi Türkiye'dir. Yapılanmaya mensup kişilerin büyük çoğunluğu Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları veya yurt dışında bulunan Türklere yöneliktir. ByLock da temel olarak Türkiye'deki kişilere veya yurt dışında yaşayan Türklere yönelik olarak kurgulanmış bir programdır. Bu bakımdan sisteme ait kaynak kodları içinde Türkçe ifadelerin yer alması, program içindeki kullanıcı adları, grup isimleri ve çözümlenen şifrelerin büyük çoğunluğunun Türkçe ifadelerden oluşması, uygulama üzerinden gerçekleştirilen iletişimin çözümlenen içeriklerinin neredeyse tamamının Türkçe olması, arama motorları üzerinden uygulamaya ilişkin sorgulamaların tamamına yakınının Türkiye üzerinden gerçekleştirilmesi olguları da bu tespiti doğrulamaktadır.

viii. ByLock'un kullanım özellikleri, FETÖ/PDY'nin örgütlenme modeli ile birebir uyumlu şekilde dizayn edilmiştir. Bu kapsamda ByLock kullanıcıları arasında haberleşmenin başlaması ancak kullanıcıların birbirlerinin kullanıcı adlarını ve/veya kodlarını eklemeleri ile mümkündür. ByLock, kullanıcıların telefonlarında kayıtlı kişilerle

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

otomatik olarak uygulama üzerinden iletişim kurmalarına imkân vermemektedir. Böylelikle program kullanıcılarının istediği başka bir kullanıcıyla iletişim sağlaması dahi denetim altına alınmıştır. Dolayısıyla ByLock'un kullanım şeklinin örgütün hücre tipi yapılanma modeliyle uyumlu olduğu görülmektedir.

ix. ByLock, örgütsel mahiyetteki haberleşmeyi başka herhangi bir haberleşme aracına ihtiyaç duymadan gerçekleştirmeye olanak sağlayacak şekilde kurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama; kriptolu anlık mesajlaşma, e-posta gönderimi, grup içi mesajlaşma, sesli görüşme, görüntü veya belge gönderebilme özelliklerine sahiptir. Kullanıcıların -özellikle örgütsel nitelikli- tüm iletişimlerini ByLock sunucusu üzerinden yapması, buradaki grupların ve haberleşme içeriklerinin uygulama yöneticisinin denetim ve kontrolünde olmasını da mümkün hâle getirmiştir. ByLock'a ait sunucu ve iletişim verilerinin uygulama veri tabanında kriptolu olarak saklandığı da dikkate alındığında bu yöndeki bir uygulama, FETÖ/PDY'nin kendi mensuplarını da sürekli gözetim ve denetim altında tutma şeklindeki örgütlenme biçimiyle örtüşmektedir.

x. ByLock programının FETÖ/PDY tarafından örgüt üyelerinin temel olarak örgütsel iletişimlerini sağlamak üzere oluşturulduğuna yönelik de tespitler mevcuttur. Bu bağlamda programı kullanan kişilerin uygulama içindeki *arkadaş* listelerinde ve mesaj içeriklerinde gerçek bilgileri yerine örgüt içindeki *kod adlarına* yer verdikleri görülmektedir. FETÖ/PDY mensuplarının temel davranış özelliklerinden biri de gizliliğin sağlanması amacıyla mensuplarının *kod adı* kullanmalarıdır. Ayrıca uygulamadaki grupların isimleri de FETÖ/PDY'nin örgütlenme şekli, faaliyetleri ve örgüt içinde kullanılan iletişim jargonu ile uyumludur.

xi. ByLock veri tabanındaki bazı kullanıcılara ait bulgular da bu uygulamanın FETÖ/PDY ile bağlantısını ortaya koymaktadır. Bu kapsamda ByLock sunucularındaki veri tabanında bulunan ilk yüz kullanıcıdan önemli bir kısmının FETÖ/PDY ile bağlantısına dair olgular tespit edilmiştir. Ayrıca örgütün emniyet ve yargı teşkilatındaki yapılanmasında yer aldığı ve/veya örgütsel faaliyetlerde bulunduğu değerlendirilen çok sayıda kişinin ByLock kullanıcısı olduğu belirlenmiştir.

xii. ByLock üzerinden yapılan iletişimin çözümlenen içeriğinin önemli bir kısmı FETÖ/PDY mensuplarına ait örgütsel temas ve faaliyetlere ilişkindir. Bu kapsamda Fethullah Gülen'in talimat ve görüşlerinin paylaşılması, FETÖ/PDY mensuplarına karşı kolluk birimlerince yapılacak operasyonlarla ilgili olarak örgüt mensuplarınca alınacak tedbirlerin ve sonrasında sergilenecek davranış şeklinin bildirilmesi, FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda şüpheli veya sanıkların hâkim ve Cumhuriyet savcılarınca serbest bırakılmasının sağlanması, kamu kurumlarında FETÖ/PDY aleyhine görüş bildiren veya yapılanmayla mücadele edenlerin fişlenmesi, deşifre olduğu düşünüldüğünde ByLock iletişim sisteminin kullanımına son verileceğinin ve alternatif programlara geçiş yapılacağına haber verilmesi, FETÖ/PDY mensuplarının savunmalarında kullanabilmeleri amacıyla hukuki metinler ve savunmaya yönelik alternatif senaryolar hazırlanması gibi örgütsel faaliyetlerin ByLock üzerinden gönderilen mesaj veya e-postalarda ifade edildiği görülmektedir.

xiii. FETÖ/PDY devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütüdür. Soruşturma mercileri ve yargı organları da *17-25 Aralık soruşturmaları* ve MİT tırlarının durdurulması gibi faaliyetlerin yanı sıra kamuoyunun yakından takip ettiği birçok davanın görülmesinin de FETÖ/PDY ile bağlantılı yargı mensupları ve kolluk görevlilerince örgütün amaçları doğrultusunda yapılan eylemler olduğunu değerlendirmişlerdir. Nitekim 15 Temmuz darbe teşebbüsü de örgütün bu amacının tüm gerçekliğiyle birlikte ve en gaddar şekilde ortaya çıktığı gün olmuştur. Bu bağlamda FETÖ/PDY yöneticilerinin ByLock üzerinden gönderdikleri mesajların içeriğinde yer alan Hükümetin illegal şekilde nasıl devrileceğine, bunun için örgütle bağlantılı yargı mensuplarının ve güvenlik birimlerinin nasıl kullanılacağına, üst düzey kamu görevlilerinin nasıl istifaya zorlanacağına, medya organlarının ve sivil toplumun nasıl kontrol altına alınacağına dair ifadelerin de anılan programın kullanımı ile FETÖ/PDY arasındaki bağlantıyı ortaya koyduğu söylenebilir.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

xiv. Haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma/kovuşturma yürütülen çok sayıda kişi, ifadelerinde ByLock uygulamasına dair açıklamalarda bulunmuşlardır. Bu ifadelerde a) FETÖ/PDY'nin gizliliğin sağlanması için aldığı tedbirlerden birinin de ByLock uygulaması olduğu, b) ByLock kullanımının 17-25 Aralık soruşturmalarından sonra başladığı ve FETÖ/PDY yöneticilerinin 2014 yılının Mart ayından itibaren örgüt mensuplarından ByLock programını kullanmalarını istedikleri, c) FETÖ/PDY yöneticilerinin örgüt mensuplarına ByLock'un kendilerinin geliştirdiği güvenilir bir program olduğunu ve ByLock'un yalnızca kendileri tarafından kullanıldığının söyledikleri, d) örgüt mensuplarının birbirlerinin telefonuna, tablet ya da bilgisayarına internet üzerinden ya da bluetooth yoluyla programı yükledikleri, e) cep telefonlarına ByLock yüklenirken -ileride polis operasyonu olursa verileri silmek için- telefon sıfırlama ve şifreli not tutma gibi uygulamaların da yüklendiği, ayrıca olası bir polis baskınında bu uygulamaların ne şekilde kullanılması gerektiğinin öğretildiği, f) örgüt yöneticilerinin ByLock kullanıcılarına sırasıyla uygulamanın SIM kartı olmayan telefonlarda kullanılması, başkasının adına Wi-Fi alınması, internet cafeler ya da Wi-Fi ağı açık olan işyerlerinden uygulamaya bağlanması şeklinde tavsiyeler verdikleri, g) ByLock programının ilk başta asker, emniyet personeli, hâkim-savcı ya da adliye personeli gibi özel hizmet birimleri tarafından kullanıldığı, sonrasında sivillerin de uygulamayı kullanmaya başladıkları, h) ByLock uygulamasının kullanılmasındaki amacın deşifre olmamak ve örgüt içindeki gizliliği sağlamak olduğu, bu bağlamda örgütle ilgili konuların bu program üzerinden paylaşıldığı, ı) ByLock programının örgüt içinde irtibatı sağlamak, Fetullah Gülen'in sohbet notları ile konuşmalarının yayımlandığı programdan notları paylaşmak ve örgüt mensuplarının aralarındaki iletişimi temin etmek için kullanıldığı, j) başlangıçta yalnızca gizli olması gerektiği söylenen konulardaki mesajlaşmalar ByLock üzerinden yapılırken sonrasında her türlü mesajlaşmanın bu program üzerinden yapılmaya başlandığı, k) ByLock ile ilgili görsel yayınlarda haberler çıkınca örgütün mensuplarına ByLock'u silmeleri ve *Eagle* isimli uygulamayı kullanmaları yönünde talimat verdiği, l) ByLock programının 2016 yılının Ocak ayı sonuna kadar kullanılabilirdiği şeklinde anlatımlar yer almıştır (ilgili ifade metinleri için bkz. *Ferhat Kara*, §§ 41, 56).

111. Öte yandan darbe teşebbüsü sonrasında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan tutuklanan kişilerin önemli bir bölümü Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi bu başvurulardan binlercesinde -tutuklamanın hukuki olmadığı iddialarını incelerken-başvurucuların ByLock kullanıcısı olduklarının tespit edilmiş olması dolayısıyla *Aydın Yavuz ve diğerleri* kararındaki yaklaşımına atfen bu programın kullanılmasının soruşturma mercilerince veya tutuklamaya karar veren yargı organlarınca *kuvvetli suç belirtisi* olarak kabul edilebileceğini değerlendirmiştir. Bu çerçevede neredeyse her meslek grubundan ve toplumun her kesiminden kişilerin ByLock kullanıcısı olduklarının tespit edildiği görülmüştür (bunlardan Genel Kurul veya Bölüm kararlarına konu olanlarının bir kısmı için bkz. Yargıtay üyesi olan başvuru yönünden *Salih Sönmez*, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, § 125; *Ramazan Bayrak*, B. No: 2016/22901, 7/2/2019, § 90; Danıştay üyesi olan başvuru yönünden *Resul Çomoğlu*, B. No: 2017/8756, 26/9/2019, § 69; adli veya idari yargıda hâkim olan başvuru yönünden *Selçuk Özdemir*, § 74; *Burhan Yaz*, B. No: 2016/67047, 11/9/2019, § 65; *Selim Öztürk*, B. No: 2017/4834, 8/5/2019, § 63; *Recayi Demir*, B. No: 2016/28560, 26/9/2019, § 76; *Tarık Kavak*, B. No: 2016/22177, 26/9/2019, § 42; *Selahattin Kayaalp*, B. No: 2016/77848, 26/9/2019, § 50; *Osman Berk*, B. No: 2017/12608, 11/12/2019, § 50; *A.E.S.*, B. No: 2017/13568, 12/2/2020, § 51; *Yavuz Güllü*, B. No: 2017/5933, 9/1/2020, § 54; *Raşit Hünel*, B. No: 2017/26943, 27/2/2020, § 54; *Numan Acar*, B. No: 2016/66486, 26/2/2020, § 43; *Şevki Metin Aydın*, B. No: 2017/14372, 26/2/2020, § 56; *Şenol Coşkun*, B. No: 2017/10093, 11/3/2020, § 66; Cumhuriyet savcısı olan başvuru yönünden bkz. *Ufuk Yeşil*, B. No: 2016/21926, 17/4/2019, § 53; *Şener Gülmedi*, B. No: 2016/48072, 18/4/2019, § 56; *Mutlu Bulut*, B. No: 2017/20749, 26/9/2019, § 73; emniyet teşkilatı mensupları olan başvuru yönünden bkz. *Mustafa İnce*, B. No: 2016/50467, 3/4/2019, § 43; *Emrullah Tayıpoğlu*, B. No: 2017/21511, 4/4/2018, § 66; *İsmail Şahan*, B. No: 2016/54509, 28/11/2019, §§ 62, 63; üniversitede araştırma görevlisi olan başvuru yönünden bkz. *Yavuz Korucu*, B. No: 2017/2324, 27/11/2019, § 42; öğretmen olan başvuru yönünden bkz. *Atif Duran*, B. No: 2016/6056, 17/4/2019, § 42; *Cengiz Türkmen*, B. No: 2016/43843, 3/7/2019, § 53; *Muammer Koçan*, B. No: 2016/56282, 26/9/2019, § 79; belediyede memur olan başvuru yönünden bkz. *İsmail Solmaz*, B.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

No: 2017/15251, 12/2/2020, § 58; doktor olan başvuru yönünden bkz. *Emre Ayhan*, B. No: 2016/80704, 13/2/2020, § 79; bankacılık uzmanı olan başvuru yönünden bkz. *Neslihan Aksakal*, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 57; prodüktör olan başvuru yönünden bkz. *Mehmet Bilal Çolak*, B. No: 2017/25971, 30/10/2018, § 62; spiker olan başvuru yönünden bkz. *Ahmet Karakaş*, B. No: 2017/6293, 28/11/2018, § 61; haber dairesi başkanı olan başvuru yönünden bkz. *Ali Ahmet Böken*, B. No: 2017/25973, 12/12/2018, § 51; gazeteci olan başvurular yönünden bkz. *Vahit Yazgan*, B. No: 2016/65902, 15/11/2018, § 58; *Özcan Güney*, B. No: 2017/20709, 15/11/2018, § 66; *Ayşenur Parıldak*, B. No: 2017/15375, 28/11/2018, § 58; *Bayram Kaya*, B. No: 2017/26981, 28/11/2018, § 56).

112. Bu bakımdan yargı organlarınca FETÖ/PDY tarafından örgütsel haberleşmenin sağlanması amacıyla oluşturulduğu değerlendirilen ByLock programının kamunun ve sivil alanın neredeyse her platformunda farklı meslekler icra eden kişiler tarafından kullanılmasının da bu yapılanmanın örgütleniş şekliyle uyumlu olduğu söylenebilir. Zira FETÖ/PDY -darbe teşebbüsü öncesinde- başta yargı organları, mülki idare birimleri, emniyet teşkilatı ve TSK olmak üzere neredeyse tüm kamu kurumlarında örgütlenmiş bir yapılanmadır. Nitekim teşebbüs sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde yasama organı ve yargı kurumları da dâhil olmak üzere çok farklı alanda görev yapan kamu kurum ve kuruluşlarındaki on binlerce kamu görevlisinin ve binlerce yargı mensubunun FETÖ/PDY ile bağlantısı nedeniyle kamu görevinden ya da meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir. Ayrıca yapılanmanın sivil toplumun hemen her alanında örgütlendiği bilinmektedir. Bu bağlamda olağanüstü hâl döneminde farklı alanlarda faaliyet gösteren çok sayıda kuruluş, bu örgütle irtibatı veya iltisakı bulunduğu değerlendirmesiyle kapatılmıştır (ayrıntılı bilgiler için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 56-66).

113. Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesinin anılan kararlarında ByLock kullanıcısı olmaları dolayısıyla FETÖ/PDY ile bağlantılı suç işledikleri hususunda kuvvetli belirti bulunduğu değerlendirilen başvuru sahiplerinin önemli bir bölümünün anılan yapılanmayla örgütsel bir ilişki içinde olduğuna dair başka olguların da bulunduğu ve Anayasa Mahkemesinin bu olgular yönünden de değerlendirme yaptığı

görülmektedir (*Selçuk Özdemir*, § 75; *Burhan Yaz*, § 63; *Selim Öztürk*, § 64; *Recayi Demir*, § 77; *Tarık Kavak*, § 42; *Selahattin Kayaalp*, § 51; *Osman Berk*, § 51; *Salih Sönmez*, § 126; *Ramazan Bayrak*, § 91; *Ufuk Yeşil*, § 54; *Şener Gülmedi*, § 57; *Mutlu Bulut*, § 74; *Atıf Duran*, § 42; *Cengiz Türkmen*, §§ 54, 55; *Ali Ahmet Böken*, § 52, *Ayşenur Parıldak*, § 59; *Muammer Koçan*, §§ 79, 80; *Resul Çomoğlu*, §§ 69-71; *İsmail Şahan*, §§ 62, 63; *Yavuz Güllü*, §§ 54, 55; *Raşit Hünel*, § 55; *İsmail Solmaz*, § 59). Bu itibarla ByLock kullanımının FETÖ/PDY'nin örgütsel faaliyetleri kapsamında bir eylem olduğu yönünde soruşturma mercileri ve yargı organlarınca yapılan değerlendirmelerin diğer olgu ve delillerle de desteklendiği göz ardı edilmemelidir.

114. Yukarıda izah edilen olgular birlikte değerlendirildiğinde ByLock iletişim sisteminin global bir uygulama görüntüsü altında -soruşturma mercilerince ve yargı makamlarınca suçlamaya esas alınan şekliyle- münhasıran FETÖ/PDY mensuplarının kendi aralarındaki örgütsel iletişimi sağlamak amacıyla oluşturulan bir program olduğu ve örgütsel iletişimin bu program üzerinden büyük bir gizlilik içinde sağlandığı yönünde yargı organlarınca yapılan değerlendirmelerin çok güçlü olgusal temellere ve maddi/teknik verilere dayalı olduğu söylenebilir. Bu durumda ByLock kullanımının örgütsel bir faaliyet olarak kabulünün temelsiz veya keyfi bir yaklaşım olarak değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir.

115. Diğer taraftan Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere kişilerin ByLock programını kullanıp kullanmadıklarının hukuki kesinlik içinde tespiti imkân dâhilindedir. Bu bağlamda ByLock iletişim sisteminde bağlantı tarihinin, bağlantıyı yapan IP adresinin, hangi tarihler arasında kaç kez bağlantı yapıldığının, haberleşmelerin kimlerle gerçekleştirildiğinin ve içeriğinin tespiti mümkün olabilmektedir (bu yöndeki bir Yargıtay kararı için bkz. *Ferhat Kara*, § 94). Türk hukukunda yerleşik içtihat hâline gelen yüzlerce yüksek mahkeme kararında ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu terör örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olduğu belirtilmiş; bu vesileyle de örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

kanaate ulaştırarak teknik verilerle tespiti, kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olarak kabul edilmiştir (ilgili kararların bir kısmı için bkz. *Ferhat Kara*, §§ 92-103).

116. Sonuç olarak ByLock uygulamasının oluşturulması, kullanım şekli ve yöntemi, içindeki şifreleme teknikleri, program içindeki kullanıcı ve grup adlarının niteliği, bu uygulama vasıtasıyla yapılan iletişimin içeriği gibi hususlarla ilgili olarak kolluk birimleri ve kamu makamları tarafından yapılan -ve yargı organlarınca da kabul edilen- tespitler, bu bağlamda ByLock'a ilişkin ulaşılan bilgi ve belgeler ile programın özelliklerinin FETÖ/PDY'nin örgütlenme biçimiyle neredeyse tümüyle örtüşmesi, bir kısım ByLock kullanıcısının ifadeleri, söz konusu programı kullandığı tespit edilen kişilerin önemli bir bölümünün FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğuna işaret eden diğer olgu ve delillerin bulunması, kişilerin bu uygulamayı kullanıp kullanmadıklarının tam bir hukuki kesinlik içinde belirlenmesine yönelik olarak yargı makamlarınca inceleme ve araştırmalar yapılması gibi olgular bir bütün olarak dikkate alındığında Anayasa Mahkemesince *Aydın Yavuz ve diğerleri* kararında ifade edilen değerlendirmelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

117. Buna göre ByLock uygulamasının kullanılması veya elektronik/mobil cihazlarına yüklenip kullanıma hazır hâle getirilmesi FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak kabul edilebilir. Bu belirtinin derecesinin elbette söz konusu uygulamanın ilgili kişi tarafından kullanılıp kullanılmadığı, kullanım şekli, kullanım sıklığı, haberleşme yapılan kişilerin FETÖ/PDY içindeki konumu ve önemi, haberleşmenin içeriği gibi hususlara bağlı olarak her somut olayda farklı olabilecektir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 267). Anılan hususların kişi ile FETÖ/PDY arasındaki bağlantının derece ve boyutunun belirlenmesi bakımından da önemli olduğu söylenebilir. Esasen bu yaklaşım Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade edilen ve AİHM tarafından da yerleşik bir inceleme ve değerlendirme ölçütü olan *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* yönündeki içtihadın da (Anayasa Mahkemesi içtihadı için bkz. *Mustafa Ali Balbay*, § 73; AİHM'in yaklaşımı için bkz. § 69) bir gereğidir.

118. Bu itibarla somut olayda soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren yargı mercilerince FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun bu yapılanma tarafından örgütsel iletişimin sağlanması için oluşturulan bir haberleşme ağı olan ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair *kuvvetli belirti* olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfi bir tutum olarak değerlendirilemez.

119. Son olarak ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararında BTK verilerinden hareket edilerek kullandığı telefon ile 1/9/2014 tarihinden 30/12/2014 tarihine kadar ByLock'a toplamda 714 internet bağlantı iletişim sorgu kaydı oluşturacak şekilde bağlantı kurduğu belirtilen (bkz. § 55) başvurucu tarafından ne soruşturma mercileri veya yargı organları önünde ne de Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruda ByLock uygulamasını örgütsel bir ilişki çerçevesinde değil açık kaynaklardan edinip başka bir amaçla kullandığı yönünde bir iddia ileri sürülmemiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi tarafından bu hususa ilişkin olarak yukarıda yer alan açıklamaların (bkz. § 109) dışında ayrıca bir inceleme ya da değerlendirme yapılmasını gerektiren bir durum söz konusu değildir.

120. Öte yandan başvurucu bakımından ByLock programını kullanmanın kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilmesi dolayısıyla soruşturma mercilerince suçlamaya dayanak alınan diğer olguların ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Bu bağlamda ilk derece mahkemesinin de bunları başvurucu ile FETÖ/PDY arasında örgütsel bir ilişki bakımından tek başına belirleyici delil olarak değerlendirmede, yalnızca başvurucunun BAKİAD isimli derneğin yönetim kurulunda görev almasını destekleyici bir olgu olarak kabul ettiği (bkz. §§ 56, 57) göz ardı edilmemelidir.

121. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

122. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike,

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeye ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 271; *Selçuk Özdemir*, § 78).

123. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya teşebbüsle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruluşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 272; *Selçuk Özdemir*, § 79).

124. Başvurucunun tutuklanmasına esas alınan silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı, kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Hüseyin Burçak*, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; *Devran Duran* [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği *tutuklama nedeni varsayılabilen* suçlar arasındadır (*Gülser Yıldırım (2)*, § 148).

125. Somut olayda Hâkimliğin başvurucunun tutuklanmasına karar verirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun

niteliğine, kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, delillerin henüz tam olarak toplanmamış olmasına, kaçma şüphesinin varlığına dayandığı görülmektedir (bkz. § 42).

126. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Hâkimlik tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvuru yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine ve delilleri etkileme ihtimaline yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

127. Başvuru hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığına da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (*Gülser Yıldırım (2)*, § 151).

128. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Süleyman Bağrıyanık ve diğ.leri*, § 214; *Devran Duran*, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (*Aydın Yavuz ve diğ.leri*, § 350).

129. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Hâkimliğin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

130. Açıklanan gerekçelerle başvuru tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle diğer kabul edilebilirlik şartları incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

131. Buna göre başvuru kişinin hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da bu hakka dair(13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

C. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

132. Başvurucu; tutukluluğunun makul süreyi aştığını, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığını, şablon gerekçelerle tutukluluğunun devam ettirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

133. Başvurucu ayrıca aynı delil durumuna sahip bazı kişiler tahliye edilirken kendisinin tutukluluk durumunun devam ettirilmesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesini ihlal ettiğini de ileri sürmüştür. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla temel olarak eşitlik ilkesine ilişkin iddianın tutuklamanın devam ettirilmesine yönelik olması nedeniyle ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

2. Değerlendirme

134. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, §§ 16, 17).

135. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami

süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvuru tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Erkam Abdurrahman Ak*, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; *İrfan Gerçek*, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

136. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 15/8/2018 tarihinde tahliyesine karar verilen başvuru tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvuru tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvuru lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvuru durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun *ikincillik niteliği* ile bağdaşmamaktadır.

137. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Gözaltının hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

3. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA 4/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELAHATTİN DEMİRTAŞ BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2017/38610)

Karar Tarihi: 9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Burhan ÜSTÜN Hicabi DURSUN Muammer TOPAL Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör	: Aydın ŞİMŞEK
Başvurucu	: Selahattin DEMİRTAŞ
Vekilleri	: Av. Benan MOLU Av. Mahsuni KARAMAN Av. Aygül DEMİRTAŞ GÖKALP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aşması, tutukluluk süresinin makul olmaması, tahliye talepleri ile tutukluluğa yönelik itirazların karara bağlanmaması ve tutukluluk incelemelerinin yapılmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 24/11/2017, 29/5/2018, 18/6/2018, 27/11/2018 ve 11/12/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

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

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

6. 2017/38610, 2018/14692, 2018/34462 ve 2018/35971 sayılı başvurular yönünden başvuru belgelerinin birer örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, anılan başvurular yönünden görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşlerine karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. 2018/16592 sayılı başvuru bakımından Bakanlığa bildirim yapılmasına gerek görülmemiştir.

9. Yapılan incelemede 2018/14692, 2018/16592, 2018/34462 ve 2018/35971 sayılı başvuruların başvuru tarafından aynı konuyla bağlantılı olarak yapıldığı anlaşıldığından 2017/38610 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

11. Başvurucu 22/7/2007 tarihinde Diyarbakır'dan, 12/6/2011 tarihinde Hakkâri'den bağımsız olarak [Daha sonra sırasıyla Demokratik Toplum Partisine (DTP) ve Barış ve Demokrasi Partisine (BDP) katılmıştır.]; 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde ise Halkların Demokratik Partisinden (HDP) İstanbul milletvekili seçilmiştir. Başvurucu 1/2/2010 tarihinde BDP'nin eş genel başkanlığına, BDP'nin HDP'ye katılmasıyla da HDP eş genel başkanlığına seçilmiş; bu görevine 11/2/2018 tarihine kadar devam etmiştir. Başvurucu ayrıca 24/6/2018 tarihinde yapılan Cumhurbaşkanlığı Seçimi'nde aday gösterilmiş, %8,40 ile en çok oy alan üçüncü aday olmuştur.

A. Tutuklama Tedbirine İlişkin Süreç

12. Başvurucu hakkında milletvekili olarak görev yaptığı dönemlerde işlediği iddia olunan bazı suçlara ilişkin olarak farklı Cumhuriyet

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

başsavcılıklarınca soruşturmalar yürütülmüştür. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz."* hükmü uyarınca yasama dokunulmazlığına sahip olan başvuruçunun dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle ilgili Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından otuz bir ayrı fezlele düzenlenmiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sunulmak üzere Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir.

13. 2014 yılının Ekim ayında yaşanan ve ülkenin büyük bir bölümünü etkileyen şiddet (terör) olayları ve 2015 yılının Haziran ayından itibaren ülkede terör saldırılarının artması dolayısıyla siyasi çevrelerde ve kamuoyunda milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması hususunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Bu bağlamda Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda değişiklik yapılmasını öngören kanun teklifi 12/4/2016 tarihinde TBMM Başkanlığına sunulmuştur.

14. TBMM Genel Kurulunda 20/5/2016 tarihinde kabul edilen 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde ile *"Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir."* hükmü getirilmiştir.

15. Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre anılan maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla düzenlemede belirtilen mercilere intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin

ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm uygulanmayacaktır. Ayrıca Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin TBMM Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Bakanlıkta bulunan dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili merciye iade edileceği öngörülmüştür.

16. Bu kapsamda başvuru hakkındaki çok sayıda fezlekeye konu olan soruşturma dosyaları Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla 2016 yılı Haziran ayında gereğinin takdir ve ifası için Cizre, Kızıltepe, Nusaybin, Bingöl, Van, Batman, Elâzığ, Ankara ve Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmiştir.

17. Nusaybin ve Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılıkları başvuru hakkında uhdelerinde bulunan soruşturma dosyalarını -isnat edilen suçların ağır ceza mahkemesinin görevi kapsamında olduğu gerekçesiyle- fezlekeyle Mardin Cumhuriyet Başsavcılığına, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı ise aynı gerekçe ile Şırnak Başsavcılığına göndermiştir. Şırnak, Mardin, Van, Elâzığ, Bingöl, Batman ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılıkları da fezlekeyle gelen ve/veya uhdelerinde bulunan soruşturma dosyalarını “[farklı] soruşturma dosyaları üzerinden yürütülen soruşturmaların birlikte yürütülmesinde maddi gerçeğin ortaya çıkartılması bakımından hukuki bir fayda olacağı” ve “suçun vasfının tayini konusunda tüm dosyaların birlikte değerlendirilmesinin önem arz ettiği” gerekçesiyle Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere yetkisizlik kararı vermiştir.

18. Diğer taraftan ifadesi alınmak üzere soruşturma makamları tarafından farklı tarihlerde çağrı kâğıdı/talimat gönderilerek savcılıklara davet edilen başvuru, bu çağrılara uymamıştır. Bu sürecin öncesinde -dokunulmazlıklara ilişkin kanun teklifinin TBMM Başkanlığına sunulmasından sonra- HDP eş genel başkanı olan başvuru 19/4/2016 tarihinde TBMM’de yaptığı grup konuşmasında “Biz mahkemelerde süründürüleceğiz, yok öyle bir şey. Şunu da net olarak söyleyeyim: Bu hafta öbür hafta dokunulmazlıklarımızı kaldırabilirler. Fakat tek bir arkadaşım kendi ayağıyla ifade vermeye gitmeyecek. Nasıl götürüyorlarsa kendileri bilirler. Bu iş öyle kolay olmayacak. Zannediyorlar ki dokunulmazlığı kaldırırız, tereyağından

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

kıl çeker gibi bunları mahkemenin önüne atarız, yok öyle yağma.” şeklinde ifadeler kullanmıştır.

19. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca başvuru hakkındaki fezlekelere konu tüm soruşturma dosyalarının 2016/24950 sayılı soruşturma dosyasında birleştirilmesine karar verilmiştir. Böylece başvuru hakkında farklı Cumhuriyet başsavcılıklarınca düzenlenen otuz bir ayrı fezlekedeki suça konu edilen tüm fiillerin birlikte değerlendirilmesi mümkün hâle gelmiştir. Başsavcılık *“üzerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu değerlendirilerek”* başvuru hakkındaki gözaltına alınmasına karar verildiğini belirterek *“yakalanarak gözaltına alınabilmesi amacıyla”* evinde 4/11/2016 tarihinde arama yapılmasına karar verilmesi talebiyle Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurmuştur. Hâkimliğin 3/11/2016 tarihli kararı ile başvuru hakkındaki *“üzerine atılı suçlama nedeni ile kaçma ya da delilleri yok etme riskinin yoğun bir şekilde bulunduğu, CMK [Ceza Muhakemesi Kanunu] 118/2 maddede belirtilen şartların bulunduğu”* gerekçesiyle başvuru hakkındaki -yakalanarak gözaltına alınabilmesi amacıyla evinde arama yapılmasına izin verilmiştir.

20. Gözaltı ve arama kararları uyarınca başvuru 4/11/2016 tarihinde Diyarbakır'daki evinde yakalanarak gözaltına alınmış ve aynı gün saat 06.00'ya kadar Diyarbakır Emniyet Müdürlüğünde gözaltında tutulmuştur. Başvuru daha sonra hakkında soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına getirilmiştir.

21. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 4/11/2016 tarihinde başvuru hakkındaki tutuklanmasını istemiyle Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

22. Hâkimlik 4/11/2016 tarihinde başvuru hakkındaki silahlı terör örgütüne üye olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Anılan kararda başvuruya isnat edilen eylemlere ilişkin olarak bazı değerlendirmelere yer verilmiştir. Bunlar özetle şöyledir:

i. Suriye'de DAESH ile PYD/YPG arasında çatışmaların yoğunlaşması üzerine PKK tarafından sokağa çıkmaları yönünde halka çağrılar yapıldığı ve bunların örgüte müzahir internet sitelerinde yayımlandığı,

HDP'nin sosyal medya hesabından da eş zamanlı benzer çağrıda bulunulduğu, bunun HDP Merkez Yürütme Kurulu (MYK) adına yapıldığı ve başvuruçunun da HDP eş genel başkanı ve MYK üyesi olduğu, çağrılar sonrasında sokağa çıkan terör örgütü sempatanları tarafından gerçekleştirilen olaylarda çok sayıda kişinin öldüğü, kamu binalarına, güvenlik güçlerine ve işyerlerine saldırılar düzenlendiği, işyerleri ve bankaların yağmalandığı, söz konusu olaylar nedeniyle kamu güvenliğinin tesis edilmesinin uzun bir süre aldığı, böylece başvuruçunun halkı suç işlemeye alenen tahrik suçunu işlediğine dair hakkında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtilmiştir.

ii. Başvuruçunun farklı tarihlerde yaptığı konuşmalarda yukarıda belirtilen eylem çağrısına sahip çıktığı, PKK'nın hendek kazmak suretiyle özerk yönetimler oluşturma hedefi doğrultusundaki eylemlerini "direniş" olarak adlandırdığı ve meşru gösterdiği, KCK sözleşmesi kapsamında faaliyet gösteren Demokratik Toplum Kongresinin (DTK) faaliyetlerine katıldığı belirtilerek ve başvuruçunun hakkında düzenlenen fezlekelere konu eylemlerle ilgili çok sayıda soruşturmanın varlığına genel atıf yapılarak terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ifade edilmiştir.

23. Kararda, yukarıdaki olaylara atfen tutuklamanın ön koşulu olan kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtildikten sonra tutuklama nedenlerinin varlığına ilişkin olarak "müsnet suç için kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, müsnet suçun CMK 100/3. maddesinde belirtilen katalog suçlardan oluşu, verilmesi beklenen cezaya göre tutuklama tedbirinin ölçülü ve gerekli olduğu, bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı" değerlendirilmesine yer verilmiştir.

24. Diyarbakır 2. ve 3. Sulh Ceza Hâkimlikleri sırasıyla 1/12/2016 ve 30/12/2016 tarihlerinde başvuruçunun tutukluluk durumunu dosya üzerinden incelemiş ve "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin olması ve tutuklama nedeninin bulunması, üzerine atılı suçun vasfı ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasa da yazılı cezanın üst haddi de dikkate alındığında Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin 5. Maddesinde öngörülen geçerli şüphe sebeplerinin, 1982 anayasasının 19. Maddesinde belirtilen kuvvetli belirtinin ve CMK'nın 100/1 maddesinde öngörülen kuvvetli suç şüphesini gösterir somut delillerin mevcut olduğu müsnet suçun CMK'nın

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

100/3-a maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, verilmesi beklenen cezaya göre tutuklama tedbirinin ölçülü olması bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı" gerekçesiyle tutukluluğun devamına karar vermiştir.

25. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 11/1/2017 tarihli iddianamesi ile başvuruçunun silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, terör örgütü propagandası yapma, suçu ve suçluyu övme, halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme, halkı kanunlara uymamaya tahrik etme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtarla rağmen kendiliğinden dağılmama, suç işlemeye alenen tahrik etme, halkı kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne kışkırtma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

26. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi 2/2/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/101 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

27. Mahkemenin aynı tarihte yaptığı tensip incelemesinde başvuruçunun tutukluluk hâlinin devamına da karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"[Başvuruçuya] isnat edilen suçların sayısı ve niteliği; atılı suçların işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin (iletişimin tespiti kararları, görüşme dökümleri, tespit tutanakları) bulunması, sanığın savunmasının alınmamış olması, soruşturma aşamasında Tebligat Kanununun 21. maddesine göre yapılan tabligatla suçlamalarla ilgili ifadeye çağılmasına rağmen ifade vermeye gitmiş olup soruşturma beyanlarının yakalanarak gözaltına alınması sonrası alınabilmiş olması, kovuşturmada henüz beyanlarının alınmamış olması, isnat edilen silahlı terör örgütü yöneticiliği suçunun CMK'nın 100/3. maddesinde sayılan suçlardan olması ve tutuklama kararında belirtilen tutuklama nedenlerinde bir değişiklik olmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde tutuklama nedenlerinin var olduğu;

Yukarıda açıklanan hususlar ve sanığa isnat edilen eylemlerin sübutu halinde bunlar için öngörülen cezaların alt ve üst sınırları birlikte dikkate alındığında adli kontrol tedbirlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı;

İsnat edilen eylemlerin sayı ve yoğunluğu ile bunların nitelikleri, suçların sübutu halinde verilmesi muhtemel ceza miktarı dikkate alındığında sanığın siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkı ile davanın tutuklu yürütülmesindeki kamu yararı arasında ölçülü bir dengenin mevcut olduğu ... [anlaşmıştır.]”

28. Mahkeme aynı tarihte kamu güvenliği gerekçesiyle davanın nakli için Bakanlığa başvuruda bulunmuştur. Bakanlığın davanın nakli talebini inceleyen Yargıtay 5. Ceza Dairesi 22/3/2017 tarihinde *“yargılamanın esas yetkili mahkemesinde yapılması durumunda kamu güvenliği yönünden açık ve yakın tehlikenin söz konusu olabileceği”* gerekçesiyle davanın Ankara Ağır Ceza Mahkemesinde görülmesine karar vermiştir.

29. Anılan karar uyarınca Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi 6/4/2017 tarihinde söz konusu dava dosyasını Ankara Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesine göndermiş, tevzi işlemi sonrasında dava dosyası Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/47) gelmiştir.

30. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 24/4/2017 tarihinde, başvuru hakkındaki dava ile Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/224 sayılı dava dosyası arasında hukuki ve fiilî irtibat bulunduğu gerekçesiyle davaların birleştirilmesi hususunda Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinden görüş sormuştur. Anılan Mahkeme 28/4/2017 tarihinde -E.2015/224 sayılı dosyaya ilişkin olarak 24/4/2017 tarihinde karar verilmiş olduğundan birleştirme yönünden muvafakat verilmediğini belirtmiştir.

31. Öte yandan Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 28/4/2017 tarihinde yaptığı tensip incelemesinin sonunda *“üzerine atılı suçun vasfı ve mahiyeti, mevcut delil durumu, sanık savunmaları, bilirkişi inceleme raporları ve tüm dosya kapsamına göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, atılı suçların cezaların alt ve üst sınırları, CMK.nun 100/3 maddesinde sırasında kayıtlı katalog suçlardan olması, tutuklulukta geçen süre dikkate alındığında adli kontrolün bu aşamada yetersiz kalacağı”* gerekçesiyle başvuru tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

32. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 7/6/2017 tarihinde, bu kez başvuru hakkındaki dava ile Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/500 sayılı dava dosyası arasında hukuki ve fiilî irtibat bulunduğu gerekçesiyle davaların birleştirilmesi hususunda Ankara 2. Ağır Ceza

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

Mahkemesine görüş sormuştur. Anılan Mahkeme 14/6/2017 tarihinde birleştirmeye muvafakat verilmediğini belirtmiştir.

33. Buna karşılık Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 20/6/2017 tarihinde başvurucu hakkındaki davanın Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/500 sayılı dava dosyası ile birleştirilmesine karar vermiştir.

34. Diğer taraftan -birleştirme kararının henüz kesinleşmediğine vurgu yaparak- başvurucunun tutukluluk durumunu 22/6/2017 tarihinde dosya üzerinden inceleyen Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi *“atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut delillerin varlığı, atılı suçun; cezasının alt ve üst sınırı, Anayasanın 97.maddesi uyarınca ölkemiz içinde bağlayıcı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5.maddesi ve bu maddenin yorumu ile ilgili AIHM içtihatlarına göre kamu düzeninin temini ve yeni bir suç işlenmesinin önlenmesinin tutuklama için haklı bir gerekçe oluşturduğu, atılı suçun CMK.nun 100.maddesinde kayıtlı katalog suçlardan olması ağır cezalıktan önceki suçlar için CMK.nun 102.maddesinde düzenle azami tutukluluk süresi ve sanığın tutuklulukta geçirdiği süre göz önüne alındığında serbest bırakıldığı takdirde kaçma ve delillere etki etme ihtimali nazara alınarak ve aynı nedenlerle adli kontrol tedbirlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı”* değerlendirmesiyle tutukluluğu devam ettirmiştir.

35. Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesi 23/8/2017 tarihinde, birleştirmeye muvafakat verilmediğine değererek birleştirmenin yerinde olmadığını belirtmiş; bu konudaki uyuşmazlığın giderilmesi ve yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesi Başkanlığına gönderilmesine karar vermiştir. Anılan Daire 14/9/2017 tarihinde Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinin birleştirme kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesi de 25/9/2017 tarihinde başvurucu hakkındaki davayı yeni bir dosya numarasına (E.2017/567) kaydederek görevli Ankara 19. AğırCeza Mahkemesine göndermiştir.

36. Bunun üzerine başvurucu hakkındaki dava Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinde (E.2017/189) görölmeye başlanmıştır. Mahkeme 3/10/2017 tarihinde yaptığı tensip incelemesinin sonunda başvurucunun

tutukluluk hâlinin devamına karar verirken genel olarak Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/2/2017 tarihli kararındaki gerekçelere (bkz. § 27) dayanmıştır.

37. Anılan Tensip Tutanağı 13/10/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

38. Başvurucu 11/10/2017 tarihinde müdafii aracılığıyla tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiştir. Başvurucu müdafii tarafından verilen itiraz dilekçesinde tutukluluğun devamı kararındaki gerekçelerin yetersizliğinin yanı sıra başvurucunun milletvekili ve HDP'nin eş genel başkanı olmasına dikkat çekilmiş, Anayasa Mahkemesinin bazı kararları emsal gösterilerek tutukluluğun devam ettirilmesi nedeniyle başvurucunun TBMM'de seçmenlerini temsil etme görevini yerine getiremediği, parti ve grup toplantılarına katılmadığı, Meclis denetim usullerini işletemediği, dolayısıyla siyasi temsil görevlerinin hiçbirini yapamadığı, böylelikle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının da sınırlandırıldığı ileri sürülmüştür.

39. Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesi 25/10/2017 tarihinde *“isnat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, suçun işlendiği hususunda kuvvetli delillerin varlığı ve karartılma ihtimali gözönüne alınarak Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinin sanığın tutukluluk halinin devamına [dair] kararında usul ve yasaya aykırı herhangi bir cihet bulunmadığı”* gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

40. Anılan karar başvurucu tarafından 31/10/2017 tarihinde öğrenilmiştir.

41. Başvurucu 24/11/2017 tarihinde -2017/38610 sayılı başvuru bakımından- bireysel başvuruda bulunmuştur.

42. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 27/10/2017 tarihinde dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda *“üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut delillerin varlığı, atılı suçun; cezasının alt ve üst sınırı, Anayasanın 90. maddesi uyarınca ülkemiz içinde bağlayıcı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5.maddesi ve bu maddenin yorumu ile ilgili*

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

AIHM içtihatlarına göre kamu düzeninin temini ve yeni bir suç işlenme inin önlenmesinin tutuklama için haklı bir gerekçe oluşturduğu, atılı suçun CMK.nun 100. maddesinde kayıtlı katalog suçlardan olması ağır cezalıktan mevattan suçlar için CMK.nun 102. maddesinde düzenle azami tutukluluk süresi ve sanığın tutuklulukta geçirdiği süre göz önüne alındığında serbest bırakıldığı takdirde kaçma ve delillere etki etme ihtimali nazara alınarak ve aynı nedenlerle adli kontrol tedbirlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı” gerekçesiyle başvurunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

43. Başvurucu müdafinin tutukluluğunun devamı kararına karşı 13/11/2017 tarihli dilekçeyle yaptığı itiraz da Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 23/11/2017 tarihinde *“isnat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, suçun işlendiği hususunda kuvvetli delillerin varlığı ve karartılma ihtimali gözönüne alınarak Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinin ... tutukluluk halinin devamına [dair] kararında usul ve yasaya aykırı herhangi bir cihet bulunmadığı”* değerlendirmesiyle reddedilmiştir.

44. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurunun yargılandığı davada ilk duruşmayı 7/12/2017 tarihinde yapmıştır. Başvurunun tutuklu olarak bulunduğu Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan duruşmaya Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yoluyla katılmayı kabul etmemesi nedeniyle bu duruşmada başvurunun savunması alınamamıştır. Bununla birlikte başvurunun müdafileri, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AIHM) bazı kararlarına değinerek başvurunun TBMM’de grubu bulunan bir siyasi partinin eş genel başkanı olması ve milletvekili konumu dolayısıyla tutukluluğun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını da ihlal ettiğini ileri sürerek tahliye talebinde bulunmuşlardır. Mahkeme duruşma sonunda tahliye taleplerini kabul etmeyerek başvurunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Sanık Selahattin Demirtaş’ın üzerine atılı suçları işlediği iddiasına dair; olay tutanakları, değerlendirme ve tespit tutanakları, dijital verilere ilişkin çözüm tutanağı, görüntü ve çözüm tutanakları, teknik araçlarla izleme ve dinleme çözüm tutanakları ile tanık beyanına dayanan kuvvetli suç şüphesinin varlığı, iddianamedeki sevk maddelerine göre suçların 5271 Sayılı CMK’nın 100/3-a

maddesinde tutuklama nedeni olarak öngörülen katalog suçlardan olması sanığa isnad edilen suçların cezalarının alt ve üst sınırı, kovuşturma konusu suçların yasadaki öngörülen alt ve üst sınırlar arasındaki ceza miktarı dikkate alındığında ceza miktarı ile tutuklama tedbiri arasında ölçülülük bulunması, adli kontrol hükümlerine uymamanın sanık iradesine bırakılması ve ceza miktarına göre bu aşamada yetersiz kalacağı kanaati ile tutukluluk halinin devamına... [karar verildi.]”

45. Başvurucu 14/2/2018 tarihinde yapılan ikinci duruşmada Mahkemede bizzat hazır edilmiş, suçlamalara ilişkin savunmasını 14-15-16/2/2018 tarihlerinde yapılan duruşmalarda sözlü olarak vermiştir. Başvurucunun savunması SEGBİS üzerinden kayda alınmış ve sonrasında bu kayıtların çözümü yaptırılmıştır. Başvurucu, savunmasında kendisi hakkında uygulanan ve sürdürülen tutuklama tedbirini -SEGBİS Çözüm Tutanağı’nda ifade edildiği şekliyle- “Ben niye tutukluyum, gerçekten ben niye tutukluyum; kaçtım mı, delilleri mi kararttım, böyle bir teşebbüsüm mü oldu, niye tutukluyum ben? Yani bir kişi, bir yurttaş niye tutuklanır; sadece katalog suçtan olduğu için tutuklamayın diye biz yasa çıkarmadık mı, yasa koyucu olarak. Niye tutuklanır; bütün tutuklama koşullarının aynı anda olması lazım, her sanık içinde özel olarak değerlendirilmesi lazım dedik yasa koyucu iradesiyle. Sıradan yurttaş için bunu söyledik, bırak Milletvekili için ...Yargı’nın hiçbir kararının gerekçeli olamayacağına dair açık hüküm var. Özellikle ceza yargılanmasında CMK’da çok açıktır. Hiçbir karar gerekçesiz olamaz ve hiçbir gerekçe şablon olamaz, geçmişte şablon otomatik kararlar verilirdi, Parlamentoda bu çok tartışıldı, değişiklik yapıldı, kararların kişiye münhasır kişiselleştirilmiş olacak şekilde ve açık sari gerekçeleriyle birlikte verilmesi gerektiği, hem Parlamentoda yasa değişikliği yapılırken gerekçede belirtildi, hem yasaya işlendi, hem Parlamentodaki tartışmalarda kanun koyucu iradesi bu şekilde tecelli etti. Gelin görün ki kanun koyucu kurumun bir temsilcisi, iradenin bir temsilcisi olarak benimle ilgili bugüne kadar verilen hiçbir kararda tek bir gerekçe görmedim. Tamamı şablon, kopyala, o kadar kopyala yapıştır ki o kadar, geçmiş karardan kopyalanmış yazım hatalarıyla birlikte yeni karara yapıştırılmış. Hiç değilse yeniden yazılıysaydı ya, kopyala yapıştır yapılmasaydı. Tutukluluğumun devamına neden geçen ayı kopyala yapıştır. E geçen yazım yapılmış, aynısı bu ayda var ... Halen de burada bu dosya itibarıyla hem tutuklu olmam hem bu şekilde yargılanıyor olmam, hem siyasi faaliyetlerim, hem Parlamenterlik görevime ağır bir saldırıdır. Bizler çünkü Parlamentoda sadece yasa yapmıyoruz, denetimde

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

yapıyoruz; kimi hükümeti denetliyoruz, Yürütme'nin her türlü eylem ve işlemini millet adına denetliyoruz. Yargı nasıl denetliyorsa bizde denetliyoruz. İlk denetim makamı Parlamentodur. Denetiminde bir çok yolu vardır. Ben şuanda bunların bir çoğunu kullanamıyorum..." sözleriyle eleştirmiştir. Mahkeme duruşma sonunda -bir önceki duruşmada açıkladığı gerekçeleri tekrarlayarak-başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

46. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 11/4/2018 tarihli duruşma sonunda da tutukluluk durumunu incelemiş ve "olay tutanakları, değerlendirme ve tespit tutanakları, dijital verilere ilişkin çözüm tutanağı, görüntü ve çözüm tutanakları, teknik araçlarla izleme ve dinleme çözüm tutanakları ile tanık beyanına dayanan kuvvetli suç şüphesinin varlığı, iddianamedeki sevk maddelerine göre terör örgütü yöneticiliği suçunun 5271 Sayılı CMK'nın 100/3-a maddesinde tutuklama nedeni olarak öngörülen katalog suçlardan olması, sanığa isnad edilen suçların cezalarının alt ve üst sınırı, kovuşturma konusu suçların yasada öngörülen alt ve üst sınırlar arasındaki ceza miktarı dikkate alındığında ceza miktarı ile tutuklama tedbiri arasında ölçülülük bulunması, adli kontrol hükümlerine uymanın sanık iradesine bırakılması ve ceza miktarına göre bu aşamada yetersiz kalacağı" değerlendirmesiyle başvurucunun -silahlı terör örgütüne üye olma ve suç işlemeye alenen tahrik etme suçlarından-tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

47. Mahkeme ayrıca bu duruşmada başvuru müdafileri tarafından dile getirilen suç işlemeye alenen tahrik etme suçu yönünden kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin dolduğu yönündeki iddiayı "iddianamedeki anlatım ve TCK'nın [Türk Ceza Kanunu] 214/1 maddesinin TMK'nın [Terörle Mücadele Kanunu] 4. maddesinde sayılan suçlardan olması nedeniyle sanık hakkında TMK'nın 5. maddesinin uygulanma ihtimali de gözetilerek delilleri takdir etme yetkisinin 5235 sayılı yasanın 12. maddesi gereğince Ağır Ceza Mahkemelerine ait suçlardan olması nedeniyle" kabul etmemiştir.

48. Başvurucunun anılan karara yönelik itirazı Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 2018/108 D. İş sayılı kararla reddedilmiştir.

49. Başvurucu bu kararı 16/5/2018 tarihinde öğrendiğini belirtmiş, 18/6/2018 tarihinde -2018/16592 sayılı başvuru bakımından- bireysel başvuruda bulunmuştur.

50. Öte yandan başvuru müdafii 15/5/2018 tarihinde Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuş, hâlen milletvekili olan başvuruçunun 24/6/2018 tarihinde yapılacak/yapılan Cumhurbaşkanlığı Seçimi'nde aday gösterildiğini ve adaylığının kesinleştiğini belirterek Anayasa'da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) güvence altına alınan serbest seçim hakkı nazara alınarak başvuruçunun tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

51. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 21/5/2018 tarihinde başvuruçunun müdafininin talebini karara bağlamıştır. Mahkeme, başvuruçunun Cumhurbaşkanı adayı olmasıyla ilgili bir değerlendirme yapmaksızın *“üzerine atılı suçları işlediği iddiasına yönelik olay tutanakları, değerlendirme ve tespit tutanakları, dijital verilere ilişkin çözüm tutanakları, görüntü ve çözüm tutanakları, teknik araçlarla izleme ve dinleme çözüm tutanakları ile tanık beyanına dayanan kuvvetli suç şüphesinin varlığı, iddianamedeki sevk maddelerine göre suçların 5271 Sayılı CMK'nın 100/3-a maddesinde tutuklama nedeni olarak öngörülen katalog suçlardan olması, sanığa isnat edilen ve kovuşturma konusu suçların yasadaki öngörülen alt ve üst sınırlar arasındaki ceza miktarı ile sanığın adli makamlar huzuruna kendiliğinden gitmeyeceğini belirtmesi ve savunmasının da tamamlanmamış olması karşısında tutuklama tedbirinde ölçülülük bulunması ve adli kontrol hükümlerinin de yetersiz kalacağı kanaatiyle”* tahliye talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına oyçokluğuyla karar vermiştir.

52. Karara katılmayan üye hâkim karşıoy yazısında başvuruçunun Cumhurbaşkanlığı Seçimi'nde aday gösterilmesine dikkat çekerek Anayasa'nın 67. maddesinde seçme ve seçilme hakkına birlikte yer verilmesi suretiyle bunların doğrudan bağlantılı olduğunun ifade edildiği ve seçme hakkının adayların kendisini seçmene tanıtması hakkını da içerdiği yönünde değerlendirmelerde bulunmuş, ayrıca milletvekillerinin tutukluluğunun makul süreyi aşmasına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarında yer alan değerlendirmelere atıf yapmıştır. Üye hâkim; başvuruçunun uzun süredir milletvekilliği ve siyasi parti eş genel başkanlığı görevini üstlenmesine, ayrıca bir önceki Cumhurbaşkanlığı Seçimi'nde aday olmasına ve 24/6/2018 tarihinde yapılacak Cumhurbaşkanlığı Seçimi'nde de adaylığının kesinleşmesine vurgu yaparak *“iddianamede yüklenen suçlar ve filler ile tutuklu kaldığı süre göz önünde bulundurulduğunda Cumhurbaşkanlığı seçimi süresince tutuklu*

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

kalmasının ... serbest seçim hakkını özünden zedelemesi ve bu hakkın etkin kullanımını engellemesi, Anayasanın 13. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesindeki temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının özlerine dokunulamayacağı ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükümlerine uygun olmaması” gerekçesiyle yurt dışına çıkmama adli kontrol tedbiri uygulanmak sureti ile başvurunun salıverilmesine karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğunu dile getirmiştir.

53. Başvurucu müdafii 22/5/2018 tarihinde tahliye talebinin reddine dair karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; başvurunun hem milletvekili olması hem de Cumhurbaşkanlığı Seçimi’nde adaylığının kesinleşmesi nedeniyle tutukluluğunun devam ettirilmesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra serbest seçim hakkını da ihlal ettiği ifade edilmiştir. Başvurucu müdafii ayrıca talep tarihi itibarıyla tutukluluğun 1 yıl 6 aydan uzun bir süredir devam ettiğini, tutuklamaya konu dava dosyasında delillerin toplandığını ve etki edilebilecek herhangi bir delilin bulunmadığını, milletvekili olması ve Cumhurbaşkanlığı adaylığının kesinleşmiş olması karşısında başvurunun kaçma şüphesinin değil, kaçmayacağını gösteren somut olguların mevcut olduğunu ileri sürmüştür. İtiraz dilekçesinde ayrıca milletvekili olan başvurunun tutuklanmasına karar verildiği tarihten itibaren hiçbir yasama faaliyetine katılmadığına, 16/4/2017 tarihinde yapılan -ülkenin hükümet rejiminin değiştirilmesine dair- referandumla ilgili olarak eş genel başkanı olduğu siyasi parti adına herhangi bir faaliyet yürütmediğine vurgu yapılmış; bunun yanı sıra başvurunun Cumhurbaşkanı aday olarak ülke siyasetiyle ilgili gündem ve strateji belirleme, seçim çalışmalarını yürütme, seçmenle bir araya gelerek miting ve toplantı yapma gibi propaganda araçlarından yararlanma olanaklarını kullanmasının tutukluk dolayısıyla mümkün olmadığına dikkat çekilmiştir.

54. Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesi 23/5/2018 tarihinde başvurunun seçilme hakkı ve Cumhurbaşkanlığı adaylığı ile ilgili iddiaları yönünden ayrıca bir değerlendirme yapmaksızın “isnat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, suçun işlendiği hususunda kuvvetli delillerin varlığı ve karartılma ihtimali göz önüne alınarak ... tutukluluk halinin devamı kararında usul ve yasaya aykırı bir cihet bulunmadığı” gerekçesiyle itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

55. Başvurucu bu kararı 24/5/2018 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

56. Başvurucu 29/5/2018 tarihinde -2018/14692 sayılı başvuru bakımından- bireysel başvuruda bulunmuştur.

57. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 18/7/2018, 28/8/2018 ve 4/10/2018 tarihli duruşmalarda önceki (21/5/2018 tarihli) duruşmada açıkladığı gerekçeleri tekrarlayarak başvurusunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

58. Başvurucu müdafii 20/11/2018 tarihinde başvurusunun tutukluluğuyla ilgili olarak AİHM tarafından ihlal kararı verildiğini belirterek Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuş ve bu karar uyarınca tahliye talebinde bulunmuştur.

59. Mahkeme, bunun üzerine aynı gün Bakanlık İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına yazı yazarak -tahliye talebi değerlendirilmesine esas olmak üzere- söz konusu kararın ivedi olarak Türkçeye çevrilmesini istemiştir.

60. Başvurucu müdafii, tahliye talebinin karara bağlanmadığı ve talebin değerlendirilmesinin sürüncemede bırakıldığını belirterek 27/11/2018 tarihinde-2018/34462 sayılı başvuru bakımından- bireysel başvuruda bulunmuştur.

61. Bakanlık İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, AİHM kararını tercüme ederek 29/11/2018 tarihinde Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir. Bunun üzerine Mahkeme 30/11/2018 tarihinde başvurusunun -AİHM'in ihlal kararına dayanarak yapmış olduğu- tahliye talebini değerlendirmiştir. Bu bağlamda kararda ilk olarak AİHM tarafından başvuru hakkında verilen karara dair genel açıklamalarda bulunulmuş, sonrasında ise söz konusu AİHM kararının kesinleşmediğine vurgu yapılarak talebin reddine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Anayasamızın 90. maddesinde ‘Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.’ hükmünün yer aldığı, yine Türkiye’nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 46. maddesinde ise; ‘1. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkemenin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler. 2. Mahkemenin kesinleşen kararı, infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi’ne gönderilir.’ hükmünün yer aldığı, bu hüküm karşısında kesinleşmiş Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının tarafları bağladığının belirtildiği, kararın İnsan Hakları Mahkemesi’nin büyük daire kararı olmayıp 2. Daire (Bölüm) kararı olduğu, kararın tercümesinin ilk sayfasında ‘İş bu kararın sözleşmenin 44/2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir’ denilmek suretiyle daire kararının nihai bir karar niteliğinde bulunmadığının belirtildiği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 44/2. maddesinde de bu hususun düzenlenmiş olduğu gözetilerek yukarıda belirtilen gerekçelerle sanık Selahattin Demirtaş’ın tutukluluk halinin devamına dair aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.”

62. Başvurucu müdafii, tahliye talebinin reddi kararına itiraz etmiş; Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesi 6/12/2018 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

63. Başvurucu bu kararı 6/12/2018 tarihinde öğrendiğini bildirmiş, 11/12/2018 tarihinde -2018/35971 sayılı başvuru bakımından- bireysel başvuruda bulunmuştur.

64. Mahkeme 13/12/2018 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine yönelik taleplerin reddi ile tutukluluk hâlinin devamına karar verirken daha etraflı bir değerlendirmede bulunmuştur. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“Tutuklu sanık Selahattin Demirtaş’ın üzerine atılı suçları işlediği iddiasına yönelik olarak, dosyada birinci fezlekeye ilişkin tape kayıtları ile C.D., Ü.A. ve A.D. ile ilgili yapılan aramalar sonucu elde edilen dijital verilere ilişkin doküman inceleme ve tespit tutanakları, arama ve el koyma tutanakları,

İkinci fezlekeye ilişkin 13/01/2011, 14/07/2012, 24/03/2011, 30/10/2012 ve 12/11/2011 tarihli olaylara ilişkin görüntü inceleme ve tespit tutanakları, olay tutanakları ve bilirkişi raporları,

Üçüncü fezlekeye ilişkin değerlendirme ve tespit tutanakları, olay tutanağı, araştırma tutanağı ve konuşmalara ilişkin çözüm tutanakları ile bilirkişi raporları,

Dördüncü fezlekeye ilişkin görüntü inceleme ve tespit tutanağı, olay tutanağı, görüntü çözüm tutanakları ve bilirkişi raporları,

Beş ile otuzuncu fezlekeler arasındaki görüntü inceleme ve tespit tutanakları, olay tutanakları, görüntü çözüm tutanakları ve bilirkişi raporları,

Otuz birinci fezlekeye ilişkin HDP genel merkezi twitter açıklamaları, bilirkişi raporları ile Türkiye genelinde meydana gelen olayları gösterir polis fezlekeleri,

Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı Terör Suçları Soruşturma Bürosu tarafından kovuşturma aşamasında mahkememize gönderilen ... plakalı araç içerisinde ele geçirilen doküman inceleme ve tespit tutanakları, M.Ç. isimli şahsın üzerinden ele geçirilen hafıza kartına ilişkin örgütsel faaliyet raporu ile,

Tüm dosya kapsamı birlikte dikkate alındığında, sanık hakkında tutuklu bulunduğu suçlar yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, kaldı ki bu hususun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin sanığın başvurusu ile ilgili 20/11/2018 tarih ve 14305/17 sayılı kararında da 'Mahkeme, bu kapsamda, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasındaki makul şüphe gerekli olaylara dayalı açıklamalar bakımından öngörülen şartları değerlendirdiğinde, ceza soruşturması dosyasında, en azından başvuranın kovuşturulmasına yol açan suçların bir kısmının başvuran tarafından işlenmiş olabileceğine tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek bilgilerin bulunduğu kanaatine varmaktadır' diyerek bu durumu açıkça belirttiği,

Mahkememizdeki kovuşturmada, sanığın 14 ve 16 Şubat 2018 tarihleri arasındaki duruşmada hazır edilerek savunmasına geçildiği, şu ana kadar hakkında iddianamede yer alan 31 fezleke (olay) ile birleşen dosya olmak üzere toplam 32 farklı suçlamadan sadece 9 suçlama (olay) ile ilgili savunma yaptığı ve henüz CMK.nun 145 - 147 maddeleri anlamında iddianamedeki suçlara yönelik sorgusunun tamamlanmadığı, CMK.nun 206. maddesi gereğince 'Sanığın sorguya çekilmesinden sonra delillerin ortaya konulmasına başlanır' hükmünün yer aldığı, yine CMK.nun 209, 211 ve 214. Maddeleri gereğince dosyadaki bilgi, belge ve tutanakların okunup diyeceklerin ancak sanık sorgusundan sonra yapılabileceği, sanığın 14-15-16 Şubat 2018 ve 11-12-13 Nisan 2018 tarihli duruşmalarda savunmasını yapmasına rağmen, yeterli süre ve imkan tanınmasına rağmen

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

sanığın 18/07/2018 tarihli duruşmada savunmasını hazırlayamadığını belirterek süre talep ettiği, 28/08/2018 tarihli duruşmada avukatlarının duruşmayı takip etmemesi nedeniyle duruşmanın ertelendiği, 03-04 Ekim 2018 tarihli duruşmada ise savunmasına devam etmediği, yine 12-13 Aralık 2018 tarihli duruşmalarda sanık ve müdafilerinin reddi hakim talepleri nedeniyle savunmanın alınmadığı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde taraf devletlere yüklenen davayı makul sürede bitirme yükümlülüğü kapsamında sanığa savunmasını yapması için yukarıda belirtilen Temmuz, Ağustos, Ekim ve Aralık 2018 tarihli duruşmalarda imkan sağlandığı, ancak mahkememizden kaynaklanmayan nedenlerle sanığın savunma yapmadığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarında da açıkça 'kişinin yargılama sürecine engel olmaması gerekliliğinin' açıkça vurgulandığı, kaldı ki sanığın partisinin Meclis grup toplantısı sırasında, 'HDP'nin hiçbir milletvekilinin kendi rızasıyla ifade vermeyeceğini' beyan ettiği, soruşturma aşamasında yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından, 12 Temmuz 2016, 15 Temmuz 2016, 28 Temmuz 2016, 12 Ağustos 2016, 6 Eylül 2016 ve 11 Ekim 2016 tarihlerinde, ifade vermesi için davetiye çıkarılmasına rağmen kendiliğinden ifade için Cumhuriyet Başsavcılıklarına gitmediği, adli kontrol hükümlerinin bu nedenle sanık hakkında yetersiz kalacağını mahkememizce değerlendirildiği,

Bu aşamada iddianamedeki sevk maddelerine göre atılı suçların 5271 sayılı CMK'nın 100/3-a maddesinde tutuklama nedeni olarak öngörülen suçlardan olması, isnat edilen suçlar bakımından yasada öngörülen alt ve üst sınırları arasındaki ceza miktarına göre tutukluluğun ölçülü olduğu,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 20/11/2018 tarih ve 14305/17 Başvuru no'lu kararı ile sanığın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/1 maddesi kapsamında 'ulusal mevzuata aykırı olarak tutuklandığı' yönündeki müracaatının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğu, sanığın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/1 maddesi kapsamında 'tutuklanması için makul şüphe bulunmadığına' ilişkin müracaatının ise dava dosyasında sanığın üzerine atılı suçlardan en azından bir bölümünü işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek düzeyde yeterli bilgi bulunduğu (makul şüphe bulunduğu) gerekçesiyle ihlal bulunmadığına karar verildiği, yine sözleşmenin 5/4 maddesi kapsamında sanığın 'soruşturma aşamasında verilen kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğuna etkili bir şekilde itiraz edemediğine' ilişkin müracaatının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez

bulunduğu, buna karşılık mahkemece sözleşmenin 5/3 ve 18. maddeleri ile sözleşmenin ek 1 nolu protokolün 3. maddesinde belirtilen serbest seçim hakkı ile tutukluluğun devamını haklı gösterecek yeterli gerekçe gösterilmemesi nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine karar verildiği,

Anayasamızın 90. maddesinde ‘Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.’ hükmünün yer aldığı, yine Türkiye’nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 46. maddesinde ise; ‘1. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkemenin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler. 2. Mahkemenin kesinleşen kararı, infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi’ne gönderilir.’ hükmünün yer aldığı, bu hüküm karşısında kesinleşmiş Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının tarafları bağladığının belirtildiği, kararın İnsan Hakları Mahkemesi’nin büyük daire kararı olmayıp 2. Daire (Bölüm) kararı olduğu, kararın tercümesinin ilk sayfasında ‘İş bu kararın sözleşmenin 44/2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir’ denilmek suretiyle daire kararının nihai bir karar niteliğinde bulunmadığının belirtildiği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 44/2. maddesinde de bu hususun düzenlenmiş olduğu, verilen kararın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İç Tüzüğü’nün 39. maddesi kapsamında geçici tedbir niteliğinde de bulunmadığı gözetilerek yukarıda belirtilen gerekçelerle sanık Selahattin Demirtaş’ın CMK’nın 100 ve devamı maddeleri gereğince tutukluluk halinin devamına... [karar verildi.]”

65. Mahkeme 25/1/2019 ve 25/4/2019 tarihli duruşmalarda tutukluluğun devamına karar verirken önceki gerekçesinde ifade ettiği olgulara değinerek başvuru hakkında “tutuklu bulunduğu suçlar yönünden kuvvetli suç şüphesini gösterir somut delillerin” bulunduğunu belirtmiş, “iddianamedeki suçlamalara yönelik olarak sorgusunun henüz tamamlanmamış olması”na da dikkat çekerek “atılı suçların 5271 sayılı CMK’nın 100/3-a maddesinde tutuklama nedeni olarak öngörülen suçlardan olması, isnat edilen suçlar bakımından yasada öngörülen alt ve üst sınırları arasındaki ceza miktarına göre tutukluluğun ölçülü olması ve adli kontrol hükümlerinin de yetersiz kalacağı” kanaatine dayanmıştır.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

66. Başvurucunun tutukluluk durumu 19/6/2019 tarihli duruşmada da değerlendirilmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilirken önceki duruşmalarda ifade edilen gerekçelere ek olarak “atılı suçların 5271 sayılı CMK’nın 100/3-a maddesinde tutuklama nedeni olarak öngörülen suçlardan olması, isnat edilen suçlar bakımından yasadaki öngörülün alt ve üst sınırları arasındaki ceza miktarına göre tutukluluğun ölçülü olması ve sanığın soruşturma aşamasında adli makamlarca usulüne uygun olarak yapılan çağrıya rağmen kendiliğinden ifade için adli makamlara müracaat etmemesi, ayrıca 19/04/2016 tarihli meclis grup toplantısı sırasında yapmış olduğu konuşmada ‘tek bir arkadaşım kendi ayağı ile ifade vermeye gitmeyecek, nasıl götürüyorlarsa kendileri bilirler, bu iş öyle kolay olmayacak zannediyorlar ki dokunulmazlığı kaldırırız tereyağından kıl çeker gibi bunları mahkemenin önüne atarız, yok öyle yağma’ şeklindeki açıklamaları ve mahkeme huzurunda önceki açıklamalarının tamamının arkasında olduğunu belirtmesi karşısında adli kontrol hükümlerinin de yetersiz kalacağı” yönündeki değerlendirmelere yer verilmiştir.

67. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 2/9/2019 tarihli duruşmada “tutuklu bulunduğu dosyamıza esas iddianamede belirtilen suçlamalar nedeniyle savunmasını tamamlamış sayılması ile tutuklu kaldığı süre de dikkate alınarak” başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Bununla birlikte Mahkemece başvurucu hakkında yurt dışına çıkmama şeklinde adli kontrol tedbirinin uygulanmasına hükmedilmiştir.

68. Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü 3/9/2019 tarihli yazısı ile;

i. Başvurucunun söz konusu silahlı terör örgütüne üye olma ve suç işlemeye alenen tahrik etme suçlarından tahliyesine ilişkin işlemlerin 2/9/2019 tarihinde icra edildiğini,

ii. Bununla birlikte başka suçlardan hükümlülüğü bulunduğu için serbest bırakılmadığını,

iii. Başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçu yönünden düzenlenen tutuklama müzekkeresinin 4/11/2016 ile 7/12/2018 tarihleri arasında infaz gördüğünü,

iv. Başvurucuyla ilgili suç işlemeye alenen tahrik etme suçuna ilişkin tutuklama müzekkeresinin ise infaz görmediğini bildirmiştir.

69. Başvurucu hakkındaki dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

B. İlgili Diğer Süreçler

1. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Süreci

70. Başvurucu, hakkındaki -işbu bireysel başvuruya konu şikâyetlerin de dayanağını oluşturan- 4/11/2016 tarihli tutuklama tedbiri ile bağlantılı olarak 17/11/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda (B. No: 2016/25189) bulunmuştur. Başvurucu; anılan başvuruda yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması ve tutukluluk nedeniyle milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedeniyle ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddialarını öne sürmüştür.

71. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 21/12/2017 tarihinde anılan bireysel başvuruyu karara bağlamış; yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi, diğer ihlal iddialarının ise açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir (*Selahattin Demirtaş [GK]*, B. No: 2016/25189, 21/12/2017).

72. Mahkeme, başvurunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasını incelerken bireysel başvuru formunda ileri sürmediği fakat başvurunun Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında dile getirdiği bazı (yeni) iddiaları yönünden yaklaşımını açıkça ortaya koymuştur. Bu bağlamda bireysel başvurudan sonra Bakanlık görüşüne karşı açıklamada bulunulurken değinilen *“tutukluluğun devamına ilişkin kararların ilgili ve yeterli gerekçe içermediği, savcılığın tutukluluğun devamına ilişkin görüşlerinin tebliğ edilmediği, tutukluluğun devamına dair kararlara yapılan itirazların sonuçlandırılmadığı ve uzun bir süre geçmesine rağmen duruşma yapılmadığı”* yönündeki şikâyetlerle ilgili olarak bir değerlendirme yapılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Bu çerçevede sonradan dile getirilen bu iddiaların neden incelenemeyeceğine dair aşağıdaki açıklamalara yer verilmiştir:

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

“119. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda tutukluluğun makul süreyi aştığı veya tutukluluk incelemeleri sırasında usule ilişkin güvencelerin sağlanmadığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun başvuru hakkında soruşturma veya ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28). Buna göre Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılaması devam eden başvuru hakkındaki ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğunun devamına karar verilen her aşamada başvuru yollarını tükettikten sonra başvuru süresi içinde yeniden bireysel başvuruda bulunarak -yeni bir bireysel başvuru formunu doldurmak, başvuru harcını yatırmak gibi usul yükümlülüklerini yerine getirmek koşuluyla- tutukluluğun makul süreyi aştığı ya da tutukluluk incelemelerinin usulüne ilişkin şikâyetlerini bireysel başvuru konusu etmesi mümkündür. Anayasa Mahkemesi ancak bu durumda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkraları kapsamında başvuru hakkındaki tutukluluğunun makul süreyi aşmış olduğunu veya usule ilişkin diğer şikâyetler yönünde bir inceleme yapabilir.

120. Belirtilen nedenle başvuru hakkındaki sonradan ileri sürdüğü bu şikâyetler yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.”

73. Anayasa Mahkemesi; başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukukiliği bağlamında tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunup bulunmadığı, suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin mevcut olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığı ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığı yönünden incelemede bulunmuştur.

74. Anayasa Mahkemesi, başvuru hakkındaki -Türk hukukunda tutuklamanın genel kanuni dayanağını oluşturan- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklandığına değindikten sonra tutuklamaya konu suçların 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde uyarınca yasama dokunulmazlığına getirilen istisna kapsamında olduğunu belirtmiş ve buna göre başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna ulaşmıştır.

75. Kararda, başvuru yönünden -tutuklamanın ön koşulu olan- suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu tespit edilirken aşağıdaki değerlendirmelere yer verilmiştir.

“146. Suriye’de yaşanan iç savaş sırasında Kobani’de -PKK’nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAESH arasında çıkan çatışmaların yoğunlaştığı dönemde soruşturma mercilerinin tespitlerine göre ilk olarak PKK’nın üst düzey yöneticilerinden birinin sosyal medya hesabından 5/10/2014 tarihinde yapılan açıklamada halk sokağa çıkmaya ve şehirleri işgal etmeye çağrılmıştır. Bu açıklamanın ertesi günü HDP’nin sosyal medya hesabından yapılan duyuruda başvurusunun da üyesi olduğu HDP MYK’nın Kobani olaylarına ilişkin gündemle toplandığı belirtilerek MYK adına bir açıklamaya yer verilmiştir. Bu açıklamada da halk acil olarak sokağa çıkmaya, sokağa çıkmış olanlara destek vermeye, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağrılmıştır. Açıklamada ayrıca ‘Bundan böyle her yer Kobane’dir. Kobane’deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE çağırıyoruz.’ denilmiştir. Söz konusu açıklamanın yapıldığı gün ve sonrasındaki günlerde PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet sitesinde yer alan duyuru ve haberlerde halk ayaklanmaya çağrılmış, tüm sokakların çatışma alanına dönüştürülmesi istenmiştir. Bu çağrılar üzerine 6/10/2014 günü başlayıp günlerce devam eden, ülkenin pek çok yerine yayılan, on binlerce kişinin katıldığı, çok sayıda kişinin hayatını kaybettiği ve yaralandığı, kamunun ve çok sayıda kişinin malına zarar verildiği büyük şiddet olayları yaşanmıştır (bkz. §§ 29, 30).

147. Başvurucu; HDP MYK tarafından yapılan çağrının DAESH’in Türkiye sınırına kadar ilerlediğinin öğrenilmesi üzerine yapıldığını, çağrının şiddete yönelik olmadığını, gösterilerin provokatörlerin kışkırtması sonucunda rayından çıktığını ve şiddet olaylarının yaşandığını, çağrının arkasında olduklarını basın yayın organlarına verdiği demeçlerde ifade etmiştir (bkz. § 37).

148. HDP’nin sosyal medya hesabından MYK adına, halkın sokağa çıkması ve direnişe katılması yönünde çağrı yapıldığı ve bu sırada başvurusunun partinin eş genel başkanı ve MYK üyesi olduğu hususlarında kuşku bulunmamaktadır. Başvurucu, söz konusu çağrının iradesi dışında yapıldığını iddia etmemiş; aksine çağrıyı sahiplenecek şekilde beyanda bulunmuştur.

149. HDP MYK adına yapılan çağrı, Suriye’de yaşanan iç savaşın Türkiye’nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturacak boyuta geldiği bir dönemde ve PKK’nın Suriye’deki uzantısı olan PYD ile DAESH arasında Kobani’de çıkan çatışmalar üzerine yapılmıştır. Ayrıca bu çağrının çatışmaların tarafı olan PKK terör örgütünün liderlerinden birinin Kobani’de yaşanan olayları bahane

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

ederek Türkiye'deki 'metropollerini işgal etmeye' yönelik çağrısının hemen ertesi gününde yapıldığı vurgulanmalıdır. Söz konusu çağrının yapıldığı günde PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde yer alan duyuruda da ayrımcı ifadeler kullanılarak ve bir siyasi parti hedef gösterilerek 'yaşamı dar etmek' ifadesine yer verilmek suretiyle ayaklanmanın en üst düzeyde genişletilmesi çağrısında bulunulmuştur.

150. Başvurucu; Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturduğunu, özellikle Kobani'de iki terör örgütü arasında yaşanan çatışmalar üzerine bu örgütlerden biri adına yapılan ayaklanma çağrısının Türkiye'de yaygın şiddet eylemlerine neden olabileceğini ve kamu düzenini bozabileceğini konumu itibarıyla öngörebilecek durumdadır. Ayrıca söz konusu çağrı HDP'nin kurumsal sosyal medya hesabından partinin yürütme organı olan MYK adına yapılmış olup bu nitelikteki bir çağrının bölgedeki kitle üzerinde ciddi ölçüde etkili olacağı yadsınmaz. Nitekim şiddet eylemleri, bu çağrılarının yapıldığı gün başlamış ve giderek yaygınlaşmış; çok sayıda kişinin hayatını kaybetmesi ve yaralanmasıyla sonuçlanacak şekilde ağırlaşmış; kamu düzeni bozulmuştur. Dolayısıyla soruşturma makamlarının HDP MYK adına yapılan çağrı ile PKK tarafından yapılan çağrılar arasında, yine bu çağrılar ile söz konusu şiddet olayları arasında illiyet bağı kurmasının olgusal ve hukuki temellerinin olduğu söylenebilir.

151. Öte yandan kamuoyunda 'hendek olayları' olarak bilinen terör olaylarının yaşandığı dönemde PKK Doğu ve Güneydoğu Bölgelerindeki bazı yerleşim yerlerinde cadde ve sokaklara hendekler kazıp barikatlar kurmak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirmek suretiyle şehirlerin bir kısmında 'öz yönetim' adı altında hâkimiyet kurmaya çalışmıştır. Güvenlik görevlileri; bu hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması, böylelikle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmıştır. Bu operasyonlarda çok sayıda ağır silah ve patlayıcı madde ele geçirilmiş, hendekler kapatılmış, barikatlar kaldırılmış ve ayrıca çok sayıda terörist etkisiz hâle getirilmiştir (bkz. §§ 31, 32).

152. Soruşturma mercilerinin yaptığı tespitlere göre başvurucu bu olayların yaşandığı dönemde Cizre'de halka hitaben yaptığı konuşmada 'halkın özyönetimle artık ben kendimi yönetmek istiyorum ... anlayışının bir kez daha tankla, toplu durdurabileceklerini sanıyorlar.', Lice'de yaptığı konuşmada 'Halkımız her yerde baskı politikalarına katliam politikalarına karşı direnebilecek güçtedir.

Bütün saldırılara karşı kendimizi koruyacak gücümüz var. Çaresiz olmadığımızı gösteriyoruz, birlikte direneceğiz, kendi ana vatanımızı da tarihimizi de unutmadan haklarımızı da savunarak hep birlikte kurtuluşa gideceğiz.', Diyarbakır'da yaptığı basın açıklamasında 'Bugün operasyon yaptığımız her yerde ... coşku havası hakim, ... o insanlar daha ilk günden kazandıklarından o kadar eminler ... Bir kez daha zulmün faşizmin kazanmasına imkan vermeyeceğiz, bu direniş kazanacaktır. Öyle hendek çukur diye küçümsemeye çalışanlar da dönüp tarihe baksınlar, on milyonlarca kahraman, yiğit bu darbeye karşı direnen insan var, sen halka karşı savaş açmışsın, halk her yerde direnir, direnecektir.' şeklinde ifadeler kullanmıştır. Başvurucu, son konuşmasında Diyarbakır'da yapılacak DTK'nın Olağanüstü Kongresi'nde 'öz yönetim'in inşası sürecinin siyasi zeminde daha güçlü yönetilmesi için önemli kararlar alacaklarını ve bunları hayata geçireceklerini de söylemiştir.

153. Başvurucu 2015 yılında anılan kongrede yaptığı konuşmada 'Barikat ve hendek öz yönetim taleplerinin sonucunda ortaya çıktı gibi kısır bir tartışmaya bir cevap olsun diye bunları ifade ediyoruz. Barikat ve hendek Kürt halkı öz yönetim istediği için kazılmadı. Barikat ve Hendek Ankara'da katliam planları yapanlar o planları hayata geçirmeye başladığı için kazıldı. ... Ne hendeği ne barikatı mevzu oralara kadar küçümsemez hendekteki barikattaki direnişin nedeni faşizme karşı katliama karşı duruş ve direniştir. Özerklik eşittir hendek barikat değildir. Özerklik ... onurlu yaşama hakkıdır eğer biri bunu kabul etmiyor, ... bunu aklından geçirenleri 'ben tutuklayacağım, katledeceğim, diz çöktüreceğim' diyorsa vallahi o barikat hendek kazmışlar çok değil'; 'Direnen arkadaşlarımıza ... teşekkür ediyorum. Canını ortaya koyan ... her bir arkadaşımıza, ailelerine, şehitlerimize bir kez dahavefa ve bağlılık sözüümüzü tekrar ediyoruz.' şeklinde beyanda bulunmuştur.

154. Başvurucu 26/3/2016 tarihinde hendek olayları devam ederken Diyarbakır'daki DTK Olağanüstü Kongresi'ndeki konuşmasında ise '... Bugün Cizre'de, Silopi'de, Yüksekova'da, Sur'da veya başka bir yerde, Nusaybin'de teröre ve teröriste karşı mücadele edilmiyor... Bir halkın tamamı hedefe konulmuş durumdadır... hak ve özgürlük isteyen Kürtlerin hepsini terörist ilan edip gereğini yapacağım dersiniz, 15 milyonluk halk da elinde ne imkân varsa sizin faşist uygulamalarınıza karşı tabi ki direnir. Orada direniş meşru olur. Yoksa savaş meşru bir şey değildir. Savaşın meşruiyeti olmaz. Direniş meşrudur...' şeklinde ifadeler kullanmıştır.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

155. Anılan konuşmalar, genel olarak 'hendek olayları'nın yoğunlaştığı yerlerde yapılmıştır. Bu itibarla soruşturma mercilerinin başvurusunun siyasi konumunu, söz konusu konuşmaların yapıldığı dönemi ve yerleri, konuşmaların içeriğini ve bağlamını birlikte dikkate alıp yukarıda yer verilen ifadeleri içeren konuşmaları terörle bağlantılı bir suç işlendiğine dair belirti olarak kabul etmelerinin temelsiz olduğu söylenemez.

156. Başvurucu 2012 ve 2013 yıllarında yaptığı bazı konuşmalar nedeniyle de soruşturma mercilerince suçlanmıştır. Bu bağlamda soruşturma mercilerinin tespitlerine göre Abdullah Öcalan'ın ceza infaz kurumunda tutulma koşullarını protesto etmek amacıyla ülke genelinde hükümlü ve tutuklularca ceza infaz kurumlarında başlatılan ölüm oruçlarını desteklemek için 2012 yılında Kızıltepe'de yaptığı konuşmada '... demişler ki Öcalan posteri asamazsınız... onu diyenlere açıkça sesleniyorum.... biz başkan Apo'nun heykelini dikeceğiz heykelini.', 2013 yılında Diyarbakır'da yaptığı konuşmada '...Kürt hareketi savaşı meşru müdafaa savaşı olarak ele aldı... PKK hareketi olmasaydı bugün Kürt halkı diye bir şey Türkiye kürdistanı için en azından olmayacaktı. Türkiye kürdistanında Kürtlerin varlığından söz edilmeyecekti. 1984 hamlesi olmasaydı, gerilla savaşı olmasaydı, kimse bugün Kürt halkının varlığından söz edemezdi, çünkü Kürtlerin başka çaresi yoktu... Şemdinli'de Eruh'ta ilk direniş sergilendiğinde kimse ne olduğunun farkında değildi ama o direniş bugün büyük bir halk gerçeği yarattı.' şeklinde sözler sarf etmiştir. PKK'dan kaynaklı terör eylemlerini olumlayan ifadeler içeren söz konusu konuşmaların terörle bağlantılı bir suç işlendiğine dair belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz olduğu söylenemez.

157. Son olarak başvurusunun PKK terör örgütü yöneticilerinden talimat olarak hareket ettiği ileri sürülmüştür. 'Yanlışlıkla infaz edilen' bir örgüt mensubunun ailesinin başvurusunun da içinde olduğu bir heyetçe ziyaret edilmesi ve örgüt tarafından hazırlanan özür mektubunun aileye iletilmesine ilişkin -PKK terör örgütünün kurucularından ve yöneticilerinden biri olduğu belirtilen Sabri Ok'un talimatlarını içerdiği ileri sürülen- belge, Avrupa Konseyinden randevusu alınan görüşmeye başvurusunun da bizzat katılmasına ilişkin -Sabri Ok ile (terör örgütü yönetici olduğu belirtilen) K.Y. ve K.Y. ile başvuru arasında geçtiği ileri sürülen- telefon konuşmaları (bkz. § 37) gözönüne alındığında soruşturma mercilerinin bu değerlendirmesinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bıraktığı hatırlatılarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmaması gerektiği yönündeki yaklaşım tekrarlanmıştır. Anayasa Mahkemesi ayrıca soruşturma sürecini de incelemeye alarak süreç yönünden tutuklamayı ölçsüz kılan bir durumun olmadığını tespit etmiştir (*Selahattin Demirtaş*, §§ 164-176)

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru Süreci

78. Başvurucu 20/2/2017 tarihinde AİHM'e bireysel başvuruda bulunarak hakkında uygulanan 4/11/2016 tarihli tutuklama tedbirleriyle bağlantılı olarak Sözleşme'nin bazı hükümlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

79. AİHM İkinci Dairesi 20/11/2018 tarihinde başvuruyu karara bağlamış ve bu kapsamda;

i. Yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığından bahisle Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiği iddiasının iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna,

ii. Tutuklamanın ulusal mevzuata uygun olmadığından bahisle Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna,

iii. Soruşturma dosyasına erişimin engellendiğinden bahisle Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna,

iv. Tutuklama yönünden suç işlendiğine dair şüphelenmek için makul şüphenin bulunmadığından bahisle Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna,

v. Tutukluluk ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi önünde kısa sürede yargısal denetim yapılmadığı iddiası yönünden Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlal edilmediğine,

vi. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine,

vii. Tutukluluğun devam ettirilmesi dolayısıyla siyasi faaliyetlerin kısıtlanması nedeniyle Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin ihlal edildiğine,

viii. Tutukluluğun Sözleşme'de öngörülenin dışındaki amaçlarla devam ettirilmesi nedeniyle Sözleşme'nin -5. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla bağlantılı olarak- 18. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Selahattin Demirtaş/Türkiye* (2), B. No: 14305/17, 20/11/2018).

80. Anılan kararda AİHM, Hükûmetin Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru yolunun tüketilmediği yönündeki itirazını, Anayasa Mahkemesinin 21/12/2017 tarihinde karar verdiğiinden bahisle kabul etmemiştir. Buna karşılık AİHM, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ve bununla bağlantılı olarak Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin ihlal edildiği iddiaları bakımından söz konusu şikâyetlerin dile getirildiği bir bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesi önünde derdest olduğunu ifade etmesine (bkz. *Selahattin Demirtaş/Türkiye* (2), §§ 80-85) ve Anayasa Mahkemesinin 21/12/2017 tarihli kararında tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının -başvuru formunda dile getirilmemesi nedeniyle- incelenmediğini açıkça ifade etmesine (bkz. § 72) rağmen Anayasa Mahkemesinin anılan kararında incelenmemiş olan bir şikâyeti incelenmiş gibi kabul ederek söz konusu iddiaları esas bakımından değerlendirme yoluna gitmiştir.

81. AİHM, ihlal sonucuna vardığı iddialara ilişkin olarak giderim bakımından da değerlendirmelerde bulunmuştur. Bu kapsamda başvurucuya 10.000 avro manevi tazminat ile 15.000 avro mahkeme masrafının ödenmesine hükmedilmiş, bunun yanı sıra "*başvurucunun tutukluluk durumuna son vermek için gerekli bütün tedbirleri alma görevinin davalı Devlete ait olduğuna*" karar verilmiştir. Kararın başvurucunun tutukluluğunun sona erdirilmesine ilişkin açıklamaların yer aldığı kısımları şöyledir:

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

“279. Sözleşme’nin 46. maddesinin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

‘1. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkemenin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkemenin kesinleşen kararı, infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi’ne gönderilir.

(...)

280. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, Sözleşme’nin 46. maddesi uyarınca, Bakanlar Komitesi’nin bu kararların icrasını denetlemekle görevli olması nedeniyle, taraf oldukları davalarda Mahkeme tarafından verilen kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt etmektedirler. Dolayısıyla, özellikle Sözleşme ya da Protokollerinin ihlalinin sorumlu olduğu kabul edilen davalı Devlet’in yalnızca ilgililere adil tazmin bağlamında ödenmesine karar verilen meblağları ödemeye değil, aynı zamanda, Bakanlar Komitesi’nin denetimi altında, Mahkeme tarafından tespit edilen ihlale son vermek ve söz konusu durumun olabildiğince bir önceki haline getirilmesini sağlayacak şekilde bunun sonuçlarını mümkün olduğunca ortadan kaldırmak amacıyla iç hukuk düzeninde kabul edilmesi gereken genel ve/veya gerektiğinde, bireysel tedbirleri seçmeye davet edildiği sonucuna varılmaktadır (bk. diğer birçok karar arasından, Scozzari ve Giunta/İtalya [BD], No. 39221/98 ve 41963/98, § 249, AİHM 2000-VIII, Maestri/İtalya [BD], No. 39748/98, § 47, AİHM 2004 I, Ilaşcu ve diğerleri/Moldova ve Rusya [BD], No. 48787/99, § 487, AİHM 2004-VII, Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)/İsviçre (No. 2) [BD], No. 32772/02, § 85, AİHM 2009, yukarıda anılan Assanidze kararı, § 198 ve Fatullayev/Azərbaycan, No. 40984/07, § 172, 22 Nisan 2010 ve yukarıda anılan Del Rio Prada kararı, § 137).

281. Ayrıca, Sözleşme’den ve özellikle Sözleşme’nin 1. maddesinden, Sözleşmeci Devletler’in, Sözleşme’yi onaylayarak, iç hukuklarının Sözleşme ile uyumlu olmasını sağlamayı taahhüt ettikleri anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, iç hukuk düzeninde başvuranın durumunun yeterli şekilde telafi edilmesine yönelik her türlü olası engeli ortadan kaldırma görevi davalı Devlet’e aittir (yukarıda anılan Maestri kararı, § 47 ve yukarıda anılan Assanidze kararı, § 199). Davalı Devlet tarafından kabul edilmesi gereken tedbirlere ilişkin olarak, Bakanlar Komitesi’nin denetimi altında, tespit edilen ihlallere son vermek için, Mahkeme, kararlarının esasen açıklayıcı bir nitelik taşıdığını ve genel olarak, iç hukuk düzeninde kullanılması gereken araçların Mahkemenin kararında yer

alan sonuçlarla uyumlu olması için, Sözleşme'nin 46. maddesi bakımından yükümlülüğünü yerine getirmek amacıyla bu araçları seçme görevinin öncelikle söz konusu Devlet'e ait olduğunu hatırlatmaktadır. Bir kararın icrasına ilişkin özel şartlarla ilgili bu takdir yetkisi, Sözleşme tarafından Sözleşmeci Devletler'e getirilen, güvence altına alınan hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesini sağlamayönündeki başlıca yükümlülükten doğan seçim özgürlüğü anlamına gelmektedir (bk. diğer kararlar arasından, yukarıda anılan Fatullayev kararı, § 173, ve bu kararda atıf yapılan içtihat).

282. Bu nedenle, tespit edilen ihlalin niteliğinin gerçekte buna çözüm getirebilecek nitelikteki farklı türden tedbirler arasında seçim yapma imkânı sunmaması halinde, Mahkeme, Assanidzé (yukarıda anılan karar, §§ 202-203), İlaşcu ve diğerleri (yukarıda anılan karar, § 490), Alexanian/Rusya (No. 46468/06, §§ 239-240, 22 Aralık 2008), Fatullayev (yukarıda anılan karar, §§ 176-177), yukarıda anılan Del Río Prada, §§ 138-139) ve Şahin Alpay (yukarıda anılan karar, §§ 194-195) davalarında yaptığı gibi, yalnızca bireysel bir tedbiri almaya belirtmeye karar verebilmektedir. Bu içtihat ışığında, Mahkeme, somut olayda başvuranın tutukluluk halinin devamının Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ve 18. maddesinin ihlalinin devamına ve taraf Devletlerin Sözleşme'nin 46. maddesinin 1. fıkrasından doğan Mahkemenin kararına uyma yükümlülüklerinin yerine getirilmemesine yol açacağı kanaatine varmaktadır.

283. Bu koşullarda, Mahkeme, davanın kendine özgü koşullarını, ihlal tespitinin dayandığı gerekçeleri ve Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ve 18. maddesinin ihlaline son verme yönündeki acil ihtiyacı dikkate alarak, başvuranın tutukluluk halinin devamını haklı gösteren yeni unsurlar veya deliller sunulmadığı sürece, mümkün olan en kısa sürede, mevcut davaya konu edilen ceza davaları kapsamında karar verilen, başvuranın tutukluluğunu sona erdirmeye görevinin davalı Devlete ait olduğu kanısına varmaktadır."

82. AİHM İkinci Dairesinin 20/11/2018 tarihli kararına karşı hem başvurucu hem de Hükümet, başvurunun Büyük Daire önünde görüşülmesi talebinde bulunmuştur. Bu talebin kabul edilmesi üzerine Büyük Daire 18/9/2019 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun ve Hükümetin temsilcilerini dinlemiştir.

83. Bireysel başvuru AİHM Büyük Dairesi önünde derdesttir.

3. Bir Başka Suçtan Verilen Mahkûmiyet Kararına İlişkin Süreç

84. İstanbul'da 17/3/2013 tarihinde yapılan açık hava toplantısına ilişkin olarak başlatılan bir soruşturma kapsamında milletvekili olan başvurucu hakkında yasama dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle düzenlenen fezleke -belirli aşamalardaki dosyalar yönünden yasama dokunulmazlığına istisna getiren- 6718 sayılı Kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici maddenin yürürlüğe girmesi (bkz. şş 15, 16) dolayısıyla iade edilmiş, bunun üzerine Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 16/8/2016 tarihli iddianamesiyle başvurucunun terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

85. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesince E.2017/173 sayılı dosya üzerinden yürütölen yargılama sonunda 18/9/2018 tarihinde verilen kararla başvurucunun anılan toplantıda sarf ettiği bazı sözleri dolayısıyla PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı değerlendirilmiş ve 4 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir.

86. Başvurucu, anılan karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstanbulBölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 4/12/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiş, böylelikle başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmü -karar tarihindeki kanun hükümleri uyarınca- kesinleşmiştir. Bunun üzerine hükmün infazına 7/12/2018 tarihinde başlanmıştır.

87. Başvurucu müdafii 10/9/2019 tarihinde İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak başvurucu hakkında Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/189 sayılı dosyasında tutuklulukta geçen sürenin İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesince E.2017/173 sayılı dosyasında kesinleşen 4 yıl 8 aylık hapis cezasından mahsubuna karar verilmesini talep etmiştir.

88. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi 20/9/2019 tarihinde talebin kabulü ile başvurucunun Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/189 sayılı dosyasında 4/11/2016 ila 7/12/2018 tarihlerinde tutuklukta geçirdiği sürenin infaz edilmekte olan -4 yıl 8 aylık hapis- cezasından mahsubuna karar vermiştir.

89. Öte yandan başvuru hakkında mahkûmiyet kararına konu suçun da aralarında olduğu bazı suçlar bakımından verilen hükümlere karşı -ceza miktarı önemli olmaksızın- temyiz yoluna başvurulmasına imkân tanıyan 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 24/10/2019 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi üzerine başvuru 30/10/2019 tarihli dilekçe ile İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuş, söz konusu hükme karşı temyiz kanun yoluna başvurulması dolayısıyla infazın durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

90. Mahkeme 31/10/2019 tarihinde talebin kabulü ile infazın durdurulmasına ve başvuru anılan mahkûmiyet hükmü bakımından tahliyesine karar vermiştir.

91. Davaya temyiz incelemesi için Yargıtayda derdesttir.

4. Bir Başka Suçtan Verilen Tutuklama Kararına İlişkin Süreç

92. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 6-7/10/2014 tarihlerinde başlayıp sonraki günlerde birçok şehre yayılan ve çok sayıda kişinin hayatını kaybettiği veya yaralandığı şiddet olayları dolayısıyla 2014 yılında bir (2014/146757 sayılı) soruşturma başlatılmıştır (kamuoyunda *6-7 Ekim olayları* olarak bilinen bu şiddet eylemlerinin ayrıntıları için bkz. *Selahattin Demirtaş*, §§ 24-30).

93. Bu soruşturma kapsamında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 20/9/2019 tarihinde -başka bir suçtan Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmakta olan başvuru (anılan dönemde HDP'nin diğer eş genel başkanı olan F.Y.Ş. ile birlikte) devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suç gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla (kasten insan) öldürme ve öldürmeye teşebbüs, birden fazla kişi ile birliktegece vaktinde suç örgütüne yarar sağlamak amacıyla yağma, cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından tutuklanması istemiyle Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

94. Tutuklama talep yazısında *6-7 Ekim olaylarına* ve bu kapsamda birçok şehirde yaşanan şiddet eylemleri ile bunların sonucunda hayatını

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

kaybeden ve yaralanan kişiler olduğuna genel olarak değinilmiş, “dosya içinde mevcut araştırma ve tespit tutanakları, müşteki tanık ve şüpheli ifadeleri, olay görüntüleri içerir tutanak ve CD’ler, sair tutanaklar birlikte değerlendirildiğinde şüphelilerin [başvurucu ve şüpheli F.Y.Ş.] atılı suçları işlediklerine dair haklarında kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğu, şüphelilere atılı suçların katalog suçlardan olması ve cezaların üst sınırı dikkate alınarak” tutuklamaya karar verilmesi istenmiştir.

95. Başvurucunun sorgusu aynı gün Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından yapılmıştır. Başvurucu, sorguya hükümlü olarak bulunduğu ceza infaz kurumundan SEGBİS yoluyla katılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafileri de sorgunun yapıldığı Hâkimlik salonunda hazır bulunmuştur. Başvurucu, sorgudaki ifadesinde tutuklama talebine konu 6-7 Ekim olaylarına ilişkin suçlama dolayısıyla 4/11/2016 tarihinde tutuklandığını ve bununla ilgili yargılamasının devam etmekte olduğunu, bu olaylarla ilgili yargılandığı davada veya bireysel başvuru süreçlerinde şimdi tutuklamaya konu edilen suçlardan (sevk maddelerinden) bahsedilmediğini, aynı olaylar nedeniyle mükerrer olarak tutuklanmasının talep edildiğini, anılan olaylar sırasında şiddeti teşvik ya da tahrik etmediğini, aksine önlemeye çalıştığını belirtmiştir.

96. Hâkimlik, sorgu sonucunda başvurucunun atılı suçlardan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

Şüpheliler F.Y.Ş. ve SELAHATTİN DEMİRTAŞ’ın üzerlerine yüklenen Devletin Birliğini ve Ülke Bütünlüğünü Bozma, Bir Suçu Gizlemek veya Başka Bir Suçun Delillerini Gizlemek ya da Yakalanmamak Amacıyla Öldürmeye Azmettirme (TCK’nın 214/3. Maddesi yollamasıyla), Birden Fazla Kişi İle Birlikte Gece Vaktinde Suç Örgütüne Yarar Sağlamak Maksadıyla Yağmaya Azmettirme (TCK’nın 214/3. Maddesi yollamasıyla), Cebir, Tehdit veya Hile Kullanarak Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılmaya Azmettirme (TCK’nın 214/3. Maddesi yollamasıyla), Bir Suçu Gizlemek veya Başka Bir Suçun Delillerini Gizlemek ya da Yakalanmamak Amacıyla Öldürmeye Teşebbüse Azmettirme (TCK’nın 214/3. Maddesi yollamasıyla) suçlarının vasıf ve mahiyeti, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren deliller (müşteki, tanık ve şüpheli beyanları, olaylara ilişkin tutanak ve CD’ler, araştırma ve tespit tutanakları ile diğer bilgi ve belgeler), fiillerin kanunda karşılığı olan cezaların miktarı, Türkiye Cumhuriyeti

Anayasası'nın 19. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddelerinde yer alan tutuklamaya ilişkin şartların gerçekleştiği dikkate alınarak adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşılma ile şüphelilerin CMK'nın 100. vd. maddeleri gereğince ayrı ayrı TUTUKLANMASINA ... [karar verildi.]”

97. Başvurucu 7/11/2019 tarihinde anılan tutuklama kararıyla bağlantılı şikâyetlerin dile getirildiği bir bireysel başvuruda (2019/36348 sayılı) bulunmuştur.

98. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuş; Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

99. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Bakanlığa gönderilmiştir.

100. Başvuru, Anayasa Mahkemesi önünde derdesttir.

5. Tazminat Davasına İlişkin Süreç

101. Başvurucu 16/11/2017 tarihinde 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerine dayanarak Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurusunun kanunda öngörülen koşullara aykırı olarak tutukluluğunun devam ettirildiği, makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmadığı ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmediği, azami otuz günlük aralıklarla tutukluluk incelemesinin yapılmadığı iddia edilerek -milletvekili olması ve siyasi konumu dikkate alınarak- 250.000 TL maddi ve 500.000 TL manevi tazminat talep edilmiştir.

102. Öte yandan başvuru, Anayasa Mahkemesine sunduğu bireysel başvuru formlarında anılan davadan bahsetmiştir.

103. Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi E.2017/455 sayılı dosya üzerinden yürütülen yargılama sonucunda 11/7/2018 tarihinde davanın kısmen kabulü ile başvuru lehine 10.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Bu bağlamda kararda 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca en geç otuz günlük aralıklarla resen tutukluluk incelemesi yapılması gerekmesine rağmen 21/7/2017 (son tutukluluk incelemesinin

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

yapıldığı 22/6/2017 tarihinden otuz gün sonra) tarihinden itibaren 3/10/2017 tarihine kadar başvuruçunun tutukluluk durumunun incelenmemesi dolayısıyla 10.000TL manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

104. Buna karşılık Mahkeme, başvuruçunun *kanunda öngörülen koşullara aykırı olarak tutukluluğunun devam ettirildiği, makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmadığı ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmediği* iddiası bakımından soruşturma ve kovuşturma süreçleri ile başvuruçunun hakkında verilen tutukluluğa ilişkin kararları dikkate alarak tutukluluğun makul süreyi aşmadığı sonucuna varmış; bu nedenle anılan iddiaya dayalı tazminat istemini kabul etmemiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Davacı tarafından CMK’nın 141. maddesi uyarınca makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmadığı ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmediği ve bu nedenle de maddi ve manevi yönden zararının bulunduğu iddia edildiği, CMK’nın 141/1-d maddesinde ‘Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen’ kişilere de tazminat verilmesinin öngördüğü, Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 22/06/2016 tarih, 2015/12366 esas ve 2016/10728 karar sayılı kararı ve pek çok kararında uzun tutukluluk nedeniyle davacının manevi tazminat isteminde bulunabileceğinin kabul edildiği, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 19/son maddesinde ‘Hürriyeti kısıtlanan kişilerin en kısa zamanda bırakılmasının’ sağlanmasının öngörüldüğü, yine Anayasa’nın 90/son maddesine göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalardan olan ve uygulama önceliği bulunan İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5/3. maddesinde ‘Yakalanan veya tutuk durumunda bulunan herkes hemen bir hakim veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır’ hükmünün yer aldığı göz önüne alındığında makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve tutukluluk durumu makul süreyi aşan kişilerin tazminat davası açabileceğinin kabul edildiği anlaşılmakla; Anayasa Mahkemesi’nin 22/5/2018 tarih ve 30428 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, 12/4/2018 tarihli ve 2016/15637 başvuru numaralı kararında da ‘Bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aşip aşmadığı öncelikle tutukluluğa ilişkin kararların gerekçeleri üzerinden tespit edilebilir. Tutukluluğa ilişkin kararların gerekçelerinde tutuklamanın ön şartı olan kişinin suçluluğu hakkında

kuvetli belirti bulunduğu, tutuklama nedenlerinin ve tutuklamanın neden ölçülü olduğunun ortaya konulması gerekmektedir.’ şeklinde ifade edildiği üzere somut olayda tutuklama süresinin makul olup olmadığının değerlendirilebilmesi için davacının tutuklanmasına ve tutukluluk durumunun değerlendirilmesine ilişkin kararların ve davacının üzerine atılı suçların niteliğinin göz önüne alınması gerekmektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi tarafından aynı kararında tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesinin mümkün olmadığı ve bir kişinin tutuklu kaldığı sürenin makul olup olmadığının her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Bunun yanı sıra davacının koruma tedbirine konu ceza davasında tutuklu kaldığı süre yönünden AİHM’in tutukluluk konusunda benimsediği davanın kapsamı, dosyadaki delillerin çokluğu, sanıklara yüklenen suçların sayısı ve niteliği, sanıkların sayısı ve davanın karmaşık olması durumunun tutukluluk süresinin makul olup olmadığı, organize suçlar bakımından ve ayrıca olayın istisnai koşullarının, karmaşıklığının, başvuru konusunun kovuşturulmasına neden olan eylemin ağırlığının başvuru konusunun kaçma ihtimalinin de davacının tutukluluk süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde ve bu suretle davacının CMK’nın 141/1-d maddesi gereğince tazminat talep etme hakkının bulunup bulunmadığının tespitinde önem arz ettiği kabul edilmektedir. (Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 09/03/2015 tarihli, 2014/15450 esas ve 2015/4363 karar sayılı kararı)

Huzurdaki davaya esas dosya incelendiğinde; davacı hakkında soruşturma aşamasında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2016/29478 soruşturma nolu silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, 2016/29479 soruşturma nolu silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, 2016/29479 soruşturma nolu silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, 2016/24950 soruşturma nolu terör örgütü propagandası yapmak ve silahlı terör örgütüne üye olmak, 2016/29476 soruşturma nolu silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, 2016/24946 soruşturma nolu silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, 2016/35438 soruşturma nolu halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme, 2016/35211 soruşturma nolu kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme hareketlerine katılma, terör örgütü propagandası yapma, suç ve suçluyu övme, 2016/35237 soruşturma nolu

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme hareketlerine katılma, terör örgütü propogandası yapma, 2016/35447 soruşturma nolu halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme, terör örgütü propogandası yapma, suç ve suçluyu övme, 2016/23921 soruşturma nolu terör örgütü propogandası yapma, 2016/23920 soruşturma nolu halkı alenen kin ve düşmanlığa tahrik etme, terör örgütü propogandası yapma, 2016/24617 soruşturma nolu suç işlemeye alenen tahrik etme ve terör örgütü propogandası yapma, 2016/29488 soruşturma nolu terör örgütü propogandası yapma, 2016/29489 soruşturma nolu terör örgütü propogandası yapma, 2016/24542 soruşturma nolu suç ve suçluyu övme, 2016/35454 soruşturma nolu kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme hareketlerine katılma, terör örgütü propogandası yapma suçlarında yürütülen soruşturma dosyalarının davacı hakkında düzenlenen iddianamenin dayanağı olan 2016/24950 soruşturma nolu dosya üzerinde birleştirildiği, davacı hakkında düzenlenen 11/01/2017 tarih, 2016/24950 soruşturma sayılı ve 2017/118 iddianame numaralı iddianameye göredavacı hakkında düzenlenen 31 adet ayrı olay ve konuya ilişkin fezlekenin bulunduğu ve bu fezlekelerin iddianamenin kapsamında isnat edilen suçlamalara ilişkin olarak yer aldığı, ayrıca iddianame kapsamında başta terör örgütü yöneticiliği olmak üzere davacıya isnat edilen birden fazla ve birbirinden farklı bir çok suç tipinin bulunduğu, davacının tutuklandığı 04/11/2016 tarihinden bu yana tutuklu olarak yargılandığı ve davacıya isnat edilen suçlara göre davacının tutukluluk süresinin Türk Ceza Kanunu'na göre öngörülen azami tutukluluk sürelerini aşmadığı anlaşılmıştır.

Somut olayda davacı hakkında Sulh Ceza Hakimliklerinin ve Ağır Ceza Mahkemelerinin tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ve ölçülülüğe ilişkin açıklamalar incelendiğinde ise davacının atılı suçları işlediğine ilişkin somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesinin bulunduğuna, kaçma şüphesine, isnat edilen silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçununun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin 3 numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasında olmasına, isnat edilen suçlamalara göre tutuklama tedbirinin ölçülü/orantılı olmasına, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına dayanıldığı görülmektedir. Davacıya isnat edilen suçlamanın niteliği, davacının yöneticisi olduğu iddia edilen PKK terör örgütünün örgütlenme biçimi ve işleyişi, soruşturma/koovuşturma konusu edilen olayların özellikleri birlikte dikkate alındığında tutukluluğun devamı kararlarındaki

gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutukluluğun meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olduğu, dolayısıyla tutukluluk halinin devamına ilişkin bu gerekçelerin tutukluluk süresi itibarıyla ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

Bunun yanı sıra somut olayda davacıya isnat edilen suçların ciddi ve ağır oluşu, davacı hakkında terör örgütü yönetici olma, 15 kez terör örgütü propogandası yapma, 3 kez kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleme veya yönetme, kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılma, 2 kez halkı kin ve düşmanlığa tahrik, 4 kez suçu ve suçluyu övme, suç işlemeye tahrik, kanunlara uymamaya tahrik suçlarından yargılama yapıldığı, iddianamenin davacı hakkında düzenlenen 31 ayrı konu ve olaya ilişkin fezlekeye dayandığı, davacının yargılandığı suçların niteliği, özellikle eylemlerin sayısı ve eylemlerin niteliğinden hareketle dosyanın karmaşıklık düzeyi dikkate alındığında tutukluluk süresinin makul olduğu anlaşılma ile davacının makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmaması ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmemesine nedeniyle CMK'nın 141/1-d maddesine istinaden talep ettiği maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir."

105. Başvurucunun yanı sıra Cumhuriyet savcısı ve Hazine vekili (davalı) karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

106. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 16. Ceza Dairesi 2/1/2019 tarihinde başvurucu yönünden istinaf isteminin esastan reddine, Cumhuriyet savcısı ve Hazine vekilinin başvurusu yönünden ise manevi tazminat miktarının 3.000 TL'ye indirilmesi suretiyle hükmün düzeltilerek istinaf başvurularının esastan reddine karar vermiştir.

107. Başvurucu, karara karşı temyiz yoluna başvurmuş; Yargıtay 12. Ceza Dairesi 23/12/2019 tarihinde Bölge Adliye Mahkemesince verilen hükmü hukuka uygun bularak başvurucunun temyiz isteminin esastan reddine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

108. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

“(1) Kuşvetli 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 kuşvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuşvetli 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),

...”

109. 5271 sayılı Kanun’un “Tutuklama kararı” kenar başlıklı 101. maddesinin ilgili kısımları 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 adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

- a) *Kuvvetli suç şüphesini,*
- b) *Tutuklama nedenlerinin varlığını,*
- c) *Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,*

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

110. 5271 sayılı Kanun’un “Tutuklulukta geçecek süre” kenar başlıklı 102. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(1) (Değişik: 6/12/2006 – 5560/18 md.) Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez.

(3) Bu maddede öngörülen uzatma kararları, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir.”

111. 5271 sayılı Kanun’un “Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri” kenar başlıklı 104. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir.”

112. 5271 sayılı Kanun’un “Usul” kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

“103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

(Ek cümle: 24/11/2016-6763/23 md.) 103 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yapılan istemler hariç olmak üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak uygulanır. Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir.”

113. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

“(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir.”

114. 5271 sayılı Kanun'un "Adli kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

...

(3) Adli kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrularına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.

...

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

...

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.”

115. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

Kişiler, maddî ve maneî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.”

116. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

“Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.”

117. 5271 sayılı Kanun’un “İtiraz olunabilecek kararlar” kenar başlıklı 267. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.

118. 5271 sayılı Kanun’un “İtiraz usulü ve inceleme mercileri” kenar başlıklı 268. maddesinin ilgili kısımları 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 ...

(2) Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.”

119. 5271 sayılı Kanun’un “Karar” kenar başlıklı 271. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(2) İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir.

(3) Karar mümkün olan en kısa sürede verilir.

(4) Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.

120. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Suç işlemeye tahrik” kenar başlıklı 214. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Suç işlemek için alenen tahrikte bulunan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

121. 5237 sayılı Kanun’un “Silâhli örgüt” kenar başlıklı 314. maddesinin ilgili kısımları 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.”

122. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun “Terör tanımı” kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

“Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.”

123. 3713 sayılı Kanun'un “Terör suçlusu” kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

“Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır.”

124. 3713 sayılı Kanun'un “Terör suçları” kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

“26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır.”

125. 3713 sayılı Kanun'un “Terör amacı ile işlenen suçlar” kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

“Aşağıdaki suçlar 1 inci maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır:

a) Türk Ceza Kanununun 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319 uncu maddeleri ile 310 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

...”

126. 3713 sayılı Kanun’un “Cezaların artırılması” kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adli para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabılır. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.”

127. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un “Ağır ceza mahkemesinin görevi” kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

“Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır”

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

128. Sözleşme'nin "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

...

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir."

129. Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeciler Tarafından, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

130. AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde, kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (*Jecius/Litvanya*, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; *Wloch/Polonya*,

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

B. No: 27785/95, 19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği *Buzadji/Moldova* ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğu ilgilili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması gerekir (*Buzadji/Moldova*, §§ 100-102).

131. AİHM, yakalanan kişinin suç işlediğinden şüphelenmek için makul sebeplerin devam etmesinin tutukluluk hâlinin devamı bakımından olmazsa olmaz (*sine qua non*) bir şart olduğuna vurgu yapmakla birlikte ulusal adli makamların yakalanan kişinin tutuklanmasına gerek olup olmadığını, yakalamanın hemen ardından değerlendirmeleri durumunda makul şüphenin devam etmesi koşulunun artık yeterli olmadığını belirtmekte ve adli makamların tutukluluğun meşrulaştırılması için yeterli ve ilgili başka gerekçeler de ileri sürmesi gerektiğine dikkat çekmektedir (*Merabishvili/Gürcistan* [BD], B. No: 72508/13, 28/11/2017, § 222).

132. AİHM, tutukluluğu meşru kılan makul dört temel neden belirlemiştir. Bunlar sanığın duruşmaya çıkmama (kaçma) tehlikesi (*Stögmüller/Avusturya*, B. No: 1602/62, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 15), sanığın serbest bırakıldıktan sonra adaletin iyi idaresine zarar verecek tarzda önlemler alabilecek olma (özellikle delillerin yok edilme) tehlikesi (*Wemhoff/Almanya*, B. No: 2122/64, 27/6/1968, hukuki gerekçe bölümü § 14), tekrar suç işleme tehlikesi (*Matznetter/Avusturya*, B. No: 2178/64, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 7) ve kamu düzenini bozma tehlikesidir (*Letellier/Fransa*, B. No: 12369/86, 26/6/1991, § 51).

133. AİHM'e göre kaçma, tanıklar üzerinde baskı kurma veya delil unsurlarını değiştirme, yeniden suç işleme, kamu düzenini bozma gibi risklerin varlığının gerektiği şekilde tespit edilmesi ve adli makamların bu bağlamdaki gerekçesinin soyut, genel veya basmakalıp bir şekilde olmaması gerekir (*Merabishvili/Gürcistan*, § 222). Bu yönüyle kaçma riskinin değerlendirilmesinde kişinin karakteri, ahlaki durumu, ikametgâhı, mesleği, mal varlığı, aile bağları, tutukluluğa karşı gösterdiği tepki, başka bir ülkeye gerçekten kaçmayı planlayıp planlamadığı, kaçmayı planladığı ülkeyle veya uluslararası bağlantıları gibi hususlar dikkate alınmalıdır (*Becciev/Moldova*, B. No: 9190/03, 4/1/2006, § 58, *Buzadji/Moldova*, § 90). Ayrıca cezanın ağırlığı kaçma riskinin değerlendirilmesinde dikkate

alınacak bir unsur olsa da tek başına tutukluluk hâlinin uzun süreler boyunca uzatılması durumunu haklı kılmaz (*Idalov/Rusya* [BD], B. No: 5826/03, 22/5/2012, §145; *Garycki/Polonya*, B. No: 14348/02, 6/2/2007, § 47).

134. AİHM, tutukluluğun makul süreyi aşmamasını sağlamanın öncelikle ulusal adli makamlara düşen bir görev olduğunu, ulusal makamların bu görevi yerine getirmek için -masumiyet karinesini de tam anlamıyla dikkate alarak- Sözleşme'nin 5. maddesinde belirlenen kurala bir istisna getirmeyi haklı kılan kamu yararı gerekliliğinin varlığını kabul edecek veya bertaraf edecek nitelikteki bütün koşulları incelemek ve tahliye taleplerine ilişkin olarak verdikleri kararlarda bu gerekçeleri dikkate almak durumunda olduklarını belirtmektedir (*Nedim Şener/Türkiye*, B. No: 38270/11, 8/7/2014, § 70). Esasen AİHM, ulusal mahkemeler tarafından başvuranın tutukluluğuna ilişkin olarak verilen kararlarda yer alan ve başvuran tarafından salıverilme taleplerinde veya diğer başvurularında ileri sürülen gerekçelere dayanarak Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (*Wemhoff/Almanya*, s. 24, 25, § 12; *Neumeister/Avusturya*, s. 37, §§ 4, 5, *Letellier/Fransa*, § 35; *Buzadji/Moldova*, § 91).

135. Diğer taraftan AİHM, serbest seçim hakkını Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (*Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika*, B. No: 9267/81, 2/3/1987, § 47; *Ždanoka/Letonya* [BD], B. No: 58278/00, 16/3/2006, § 103; *Yumak ve Sadak/Türkiye* [BD], B. No: 10226/03, 8/7/2008 § 105).

136. Buna karşılık AİHM'e göre seçilme hakkı, mutlak olmayıp meşru amaçlarla sınırlanabilir. Ancak bu sınırlamalar, yasama organının seçiminde halkın görüşlerinin serbestçe açıklanmasını ve bu anlamda belli kişilerin veya grupların ülkenin siyasal hayatına katılımlarını engelleyici, söz konusu hakkın özünü zedeleyecek ve etkisini ortadan kaldıracak ölçüde olmamalıdır. Ayrıca sınırlamaların öngörülen amaçla orantılı olması gerekir (*Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika*, § 52; *Tanase/ Moldova* [BD], B. No: 7/08, 27/4/2010, §§ 157, 158, 161).

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

137. Öte yandan AİHM'e göre seçilme hakkı sadece seçimlerde aday olma hakkını değil aynı zamanda seçildikten sonra milletvekili olarak parlamentoda bulunma hakkını da kapsar. Bu ise hiç kuşkusuz kişinin seçildikten sonra milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini gerektirir. Bu bağlamda seçilmiş milletvekilinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahale, sadece onun seçilme hakkına değil aynı zamanda seçmenlerinin serbest iradelerini açıklama hakkına da yönelik bir müdahale teşkil edebilir (*Sadak ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 25144/94, 26149/95, 26154/95, 27100/95, 27101/95, 11/6/2002, §§ 33, 40). AİHM ayrıca milletvekili-seçmen ilişkisinden hareketle ifade özgürlüğünün halkın seçilmiş temsilcileri için özellikle önemli olduğunu zira milletvekilinin seçmeni temsil ettiğini, onların taleplerine dikkat çekerek menfaatlerini savunduğunu, dolayısıyla bir muhalif milletvekilinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin daha sıkı bir denetimi gerektirdiğini vurgulamıştır (*Castells/İspanya*, B. No: 11798/85, 23/12/1992, § 42).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

138. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tahliye Talepleri ile Tutukluluğa Yönelik İtirazların Karara Bağlanmadığına ve Tutukluluk İncelemelerinin Yapılmadığına İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

139. Başvurucu; yargılama sürecinde etkili bir tutukluluk incelemesi yapılmadığını, bu kapsamda dosyanın Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinde bulunduğu dönemde yapılan iki ayrı tahliye veya tutukluluğa itiraz taleplerinin karara bağlanmadığını, Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinin ise üç ay boyunca (2017 yılının Temmuz ve Eylül ayları arasında) resen tutukluluk incelemesi yapmadığını, yine birleştirmeye ilişkin uyuşmazlığın yaşandığı bu süreçte tahliye taleplerinin değerlendirilmediğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

140. Bakanlık görüşünde; başvuruçunun tutukluluk incelemelerine ilişkin şikâyetleriyle ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddeleri uyarınca açtığı tazminat davasında lehine tazminata hükmedildiği, bu durumda söz konusu iddialar bakımından mağdur sıfatının kalmadığı ifade edilmiştir.

141. Başvuruçucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında ilk derece mahkemesince resen yapılması gereken tutukluluk incelemelerinin yapılmaması dolayısıyla hükmedilen tazminat miktarının yetersiz olduğunu iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

a. Tutukluluk İncelemelerinin Yapılmadığına İlişkin İddia Yönünden

142. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan bir kimsenin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı bulunmaktadır. Burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, suç isnadıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kişiler bakımından tahliye talebinin yanı sıra tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında da uygulanması gereken bir güvencedir (*Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123; *Ali Efendi Peksak*, B. No: 2017/29428, 17/7/2019, § 84).

143. Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre şüpheli veya sanığın istemi olmaksızın tutukluluğun resen incelenmesi durumunda hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılmadığından bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil değildir (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; *Faik Özgür Erol ve diğerleri*, B. No: 2013/6160, 2/12/2015, § 24; *Ali Efendi Peksak*, § 85).

144. Başvuruçucu, Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinin üç ay boyunca (2017 yılının Temmuz ve Eylül ayları arasında) resen tutukluluk incelemesi yapmadığını ileri sürmüştür. Dolayısıyla buradaki şikâyet, 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre resen yapılması gereken tutukluluk

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

incelemelerine (bunların yapılmadığına) ilişkindir. Tutukluluğun gözden geçirilmesi için resen yapılacak bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin kapsamına dâhil olmadığından konu bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisinin kapsamı dışında kalmaktadır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. *Hidayet Karaca (2)*, B. No: 2015/7254, 12/12/2018, §§ 73, 74; *Ali Kavlak*, B. No: 2016/8018, 10/12/2019, § 120).

145. Kaldı ki başvuru bu iddiasını 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerine dayanarak Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi önünde tazminat davasına konu etmiş, Mahkeme de başvuru bu dönemde resen yapılmayan tutukluluk incelemeleri dolayısıyla manevi tazminata hükmetmiştir. Böylelikle başvurucuya nihai olarak 3.000 TL ödenmesine ilişkin yargısal karar kesinleşmiştir.

146. Açıklanan gerekçelerle bireysel başvurunun bu kısmının *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tahliye Talepleri ile Tutukluluğa İlişkin İtirazların Karara Bağlanmadığına İlişkin İddia Yönünden

147. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

148. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin şarttır (*Yasin Yaman*, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

149. Başvuru; hakkındaki davanın Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinde bulunduğu dönemde yaptığı iki ayrı tahliye veya tutukluluğa itiraz taleplerinin karara bağlanmadığını, yine Ankara 2. ve 19. Ağır Ceza Mahkemeleri arasında birleştirmeye ilişkin uyuşmazlığın yaşandığı süreçte tahliye talepleri bakımından da bir değerlendirme yapılmadığını iddia etmektedir.

150. Başvurucu hakkında açılan davada -Yargıtay 5. Ceza Dairesince davanın güvenlik gerekçesiyle nakline karar verilmesi üzerine- Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi 6/4/2017 tarihinde dosyanın Ankara Nöbetçi 19. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Sonrasında Ankara 2. ve 19. Ağır Ceza Mahkemeleri arasında birleştirme uyuşmazlığı yaşanmış, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Ceza Dairesi 14/9/2017 tarihli kararı ile bu uyuşmazlığı gidermiştir. Bunun üzerine Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 3/10/2017 tarihinde yaptığı tensip incelemesinin sonunda başvurunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş ve Tensip Tutanağı başvuruca 13/10/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir (bkz. §§ 28-37). Dolayısıyla başvurunun bu Tensip Tutanağı'nın tebliğinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunması gerekmektedir. Buna karşılık başvuru otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 24/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu itibarla başvurunun bu bölümdeki iddiaları bakımında süre aşımı söz konusudur (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. H.Ç., B. No: 2018/5227, 27/11/2019, § 39).

151. Kaldı ki 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilmiş kişiler yönünden nasıl dava sonuçlanmamış olsa da tahliye taleplerinin veya tutukluluğa itirazların karara bağlanmadığı iddiaları bakımından anılan yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Cafer Yıldız*, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; *Yavuz Güllü*, B. No: 2017/5933, 9/1/2020 §§ 88-95). Bu bağlamda somut olayda başvurunun Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinde açtığı davada tahliye taleplerinin ya da tutukluluğun devamı kararlarına yönelik itirazlarının karara bağlanmaması dolayısıyla bir tazminat talep etmediği görülmektedir (bkz. § 101).

152. Açıklanan gerekçelerle bireysel başvurunun bu kısmının *süre aşımı* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutukluluğun Kanunda Öngörülen Azami Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

153. Başvurucu; tutuklama kararına konu olan *suç işlemeye tahrik* suçunun ağır ceza mahkemesinin görev alanında bulunmaması dolayısıyla bu suç yönünden azami tutukluluk süresinin bir yıl olduğunu, davaya bakan mahkemece bu sürenin uzatılması yönünde bir karar da verilmediğini, bu durumda anılan suç yönünden kanunda öngörülen azami tutukluluk süresi dolmasına rağmen tahliyesine yönelik taleplerin kabul edilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

154. Bu bölümdeki iddianın dile getirildiği 2018/16592 sayılı başvurunun -şikâyetin niteliği gözetilerek- Bakanlığa bildirilmesine gerek görülmemiştir (bkz. § 8).

2. Değerlendirme

155. 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."

156. Anayasa'nın "*Kişi hürriyeti ve güvenliği*" kenar başlıklı 19. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi

tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.”

157. 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 başvurucunun tutukluluk süresinin kanuniliğine ilişkin bu bölümdeki iddialarının -Anayasa'nın 13. maddesindeki ilkeler çerçevesinde-Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 38).

a. Genel İlkeler

158. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek koşuluyla kişilerin hürriyetlerinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Murat Narman*, § 42).

159. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alır (*Galip Öğüt* [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 35). Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen tutuklama tedbiridir (*Halas Aslan*, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 65).

160. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralına yer verilmiştir. Anayasa'nın 13. maddesiyle tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin getirilen *kanunilik* şartı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden 19. maddede ayrıca belirtilmiştir. Bu bağlamda Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (*Murat Narman*, § 43; *Halas Aslan*, § 55).

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

161. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu belirtildikten sonra zorunlu hâllerde gerekçesi gösterilerek bu sürenin uzatılabileceği düzenlenmiştir. Kanun'da bu uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği ifade edilmiştir. Böylelikle uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresi azami beş yıl olabilecektir (*Hamit Kaya*, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 40). Bununla birlikte 15/8/2017 tarihli ve 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 141. maddesiyle -1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun'un 136. maddesiyle de aynen kabul edilerek yasalaşmıştır- anılan fıkraya eklenen son cümle ile 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölüm'de tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlarda uzatma süresinin beş yılı geçemeyeceği düzenlenmiştir (bkz. § 110). Dolayısıyla anılan suçlara ilişkin olarak kanun koyucu azami tutukluluk süresini yedi yıla çıkarmıştır (*Ömer Köse (2)*, B. No: 2017/34237, 23/10/2019, § 66).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

162. Somut olayda başvuru, terör örgütüne üye olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçlarından tutuklanmıştır (bkz. § 22).

163. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar 5235 sayılı Kanun'un 12. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre başvurunun tutuklanmasına karar verilen ve 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Beşinci Bölüm'de (m. 314) yer alan *terör örgütü üyeliği* suçunun bu kapsamda olduğunda kuşku bulunmamaktadır (bkz. §§ 121, 127).

164. Başvuru, yargılama aşamasında halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçu yönünden bu suçun ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmemesi dolayısıyla azami tutukluluk süresinin bir yıl olduğunu ileri sürerek tahliyesini talep etmiş ancak Mahkeme iddianamedeki anlatıma göre bu suçun 3713 sayılı Kanun'un 4. maddesinde sayılan suçlardan olması nedeniyle aynı Kanun'un 5. maddesinin uygulanma ihtimalinin bulunduğunu belirtip delilleri takdir etme yetkisinin ağır ceza

mahkemesinde olduğuna işaret ederek talebi kabul etmemiştir (bkz. § 47). Buna karşılık soruşturma dosyası incelendiğinde bu suça ilişkin fezlekede ve/veya iddianamede 3713 sayılı Kanun'un 4. veya 5. maddelerinin uygulanmasının talep edilmediği görülmektedir.

165. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kişiler hakkındaki birden fazla suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların bir dosya üzerinden yürütülmesi veya bir dosyada birleştirilmiş olması hâlinde -bu soruşturma ve kovuşturmaların belli bir bütünlük içinde yürütüleceğini gözönüne alarak- uygulanan bir tutuklama tedbirinin soruşturma ve kovuşturmaların tamamı açısından sonuç doğuracağına vurgu yapmış, bu itibarla da kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin her bir suç için ayrı ayrı değil tüm suçlar için tek bir süre olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir (*Burak Döner*, B. No: 2012/521, 2/7/2013, §§ 46-48; *Abdullah Ünal*, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 41).

166. Bu çerçevede başvurusunun tutuklanmasına karar verilen terör örgütüne üye olma suçunun ağır ceza mahkemesinin görev alanında bulunması dolayısıyla kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin belirlenmesi bakımından tutuklamaya konu diğer suç olan halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçunun hangi mahkemenin görev alanında olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Buna göre başvurusunun yargılandığı davada azami tutukluluk süresi -tutuklandığı tarihte beş yıl olmakla birlikte- Mahkemece başvurusunun tahliye talebinin reddedildiği tarih itibarıyla yedi yıldır.

167. Somut olayda başvuru 4/11/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve aynı tarihte tutuklanmıştır. Başvurusunun yargılanmasına tutuklu olarak devam olunurken başvuru hakkında bir başka mahkemece verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesi üzerine 7/12/2018 tarihinde bu hükmün infazına başlanmış, başvuru infazın durdurulmasına karar verilen 31/10/2019 tarihine kadar bu hüküm uyarınca hürriyetinden yoksun kalmıştır (bkz. §§ 86, 90). Bu sırada yargılandığı davada Mahkeme 2/9/2019 tarihinde başvurusunun tahliyesine karar vermiştir (bkz. § 67).

168. Bu durumda başvurusunun tutukluluk süresi belirlenirken başka suçlardan verilen hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz edildiği dönemin

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

mahsup edilmesi gerekmektedir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Salih Şahin*, B. No: 2013/7040, 11/12/2014, §§ 29, 30).

169. Diğer taraftan başvurunun Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir başka soruşturma kapsamında 20/9/2019 tarihinde tutuklanmasının (bkz. § 96) eldeki işbu bireysel başvurudaki tutukluluk süresinin belirlenmesi bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Söz konusu tutuklama tedbirinin hukukiliği Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruya konu edilmiş olup anılan (2019/36348 sayılı) başvuru ayrıca incelenecektir.

170. Buna göre başvurucu eldeki işbu bireysel başvuruların incelenmesi kapsamında 4/11/2016 ile 7/12/2018 tarihleri arasında bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu kalmıştır. Dolayısıyla başvurunun tutukluluk süresi 2 yıl 1 ay 3 gün olup 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen azami tutukluluk süresi aşılmamıştır.

171. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında ağır ceza mahkemesinin görev alanında bulunan, devletin gizli belgelerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme suçlamasıyla tutuklanan ve sonrasında bu suçun yanı sıra -asliye ceza mahkemesinin görev alanına giren kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan da cezalandırılması istemiyle açılan bir davada tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aşıp aşmadığını incelemiştir. Anılan davada ilk derece mahkemesi başvurunun devletin gizli belgelerini siyasal ve askerî casusluk amacıyla temin etme suçundan beraatine ve bu suç yönünden tahliyesine, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan ise mahkûmiyetine ve hükümle birlikte tutuklanmasına, ayrıca beraat ettiği suç için tutuklulukta geçen sürenin bu mahkûmiyet süresinden mahsubuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi bu olaya ilişkin incelemesinde farklı mahkemelerin görevine giren suçların, aralarındaki hukuki bağlantı nedeniyle birlikte yüksek görevli mahkemede yargılama konusu olmasının mümkün olduğuna ve bu durumda yargılama konusu suçun alt dereceli mahkemenin görevine girmesi hâlinde bile bağlantılı suç nedeniyle üst dereceli mahkemenin davaya bakacağına dikkat çekmiş; buna göre değişik mahkemelerin görevine giren suçların hukuki bağlantı nedeniyle birlikte yüksek görevli mahkemede yargılama konusu olması durumunda kanuni tutukluluk

süresinin tutuklamaya esas alınan suça göre belirleneceğine vurgu yapmıştır. Anayasa Mahkemesi bu bağlamda yaptığı değerlendirmede olayda azami tutukluluk süresinin ağır ceza mahkemesinin görev alanındaki bir suç nedeniyle tutuklama söz konusu olduğu için beş yıl olduğu sonucuna varmış ve 1 yıl 7 ay 27 günlük tutukluluk süresinin kanuna uygun olduğuna karar vermiştir (*Erdoğan Ayhan Kit*, B. No: 2013/9302, 17/9/2014, §§ 44-46).

172. Kaldı ki Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü başvurusunun şikâyetine konu halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçuna ilişkin düzenlenen tutuklama müzekkeresinin infaz görmediğini, anılan davada 4/11/2016 ile 7/12/2018 tarihleri arasında infaz gören tutuklama müzekkeresinin terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin olduğunu bildirmiştir (bkz. § 68).

173. Açıklanan gerekçelerle başvurusunun tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

174. Başvurucu; tutuklama ve tutukluluğun devamı kararları ile bunlara yönelik itirazın reddine ilişkin kararların gerekçeden yoksun olduğunu, matbu ifadelerin yer aldığı kararlarla tutukluluğunun sürdürüldüğünü, bu kararlarda makul suç şüphesinin olup olmadığını, ayrıca kaçma ya da delilleri karartma ihtimalinin varlığının tartışılmadığını, sabit bir ikamet adresinin bulunmasının ve milletvekili konumunun tartışılmadığını, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalma nedenlerinin de açıklanmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve yedinci fıkraları bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

175. Başvurucu ayrıca tutukluluğun makul süreyi aştığını, tutuklandığı tarihten sonra yaklaşık bir yıllık süre boyunca -davadaki suçlamalar karmaşık olmamasına rağmen- yargılanmasına başlanmadığını, bu

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

süreçte herhangi bir yargılama faaliyetinin gerçekleştirilmediğini iddia etmiştir.

176. Öte yandan başvuru; tutukluluğu dolayısıyla hem milletvekili hem de HDP'nin eş genel başkanı olarak yasama faaliyetlerine katılmadığını ve seçmenlerini temsil etme görevini yerine getiremediğini, bu kapsamda tutukluluk sürecinde gerçekleştirilen hükümet rejiminin değiştirilmesine yönelik Anayasa Değişikliği Referandumu ile ilgili olarak eş genel başkanı olduğu siyasi parti adına bir faaliyet gerçekleştirmediğini belirterek seçilme hakkının dahi ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur. Başvuru bunun yanı sıra muhalif bir siyasi partinin eş genel başkanı ve Cumhurbaşkanı adaylığına da dikkat çekerek ve adaylık sürecinde İçişleri Bakanı ile Cumhurbaşkanı Başdanışmanı tarafından yapılan bazı açıklamalara değinerek tutukluluğunun siyasi amaçlarla devam ettirildiğini ileri sürmüştür.

177. Diğer taraftan başvuru, Cumhurbaşkanı adaylığı dolayısıyla tutukluluğunun serbest seçim hakkını kısıtladığı görüşündedir. Başvuruya göre Cumhurbaşkanı adaylığı kaçma şüphesinin bulunmadığını göstermektedir ve bunun tutukluluğun sona erdirilmesi taleplerinin değerlendirilmesinde gözönüne alınması gerekir. Başvuru değişen bu koşulların tutukluluğa ilişkin karar veren yargı mercilerince dikkate alınmadığını, bu nedenle Cumhurbaşkanlığı seçim sürecinde propaganda araçlarından yararlanamadığını belirtmiştir.

178. Başvuru son olarak, tutukluluğunun devam ettirilmesinin Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 18. maddesinin ve Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin ihlal edildiğine AİHM tarafından karar verilmesine ve ayrıca giderim olarak da tahliyesine hükmedilmesine rağmen yargılandığı davada tahliye taleplerinin ihlal kararının kesinleşmediğinden bahisle kabul edilmediğini, böyle bir yaklaşımın hem Anayasa'ya hem de Sözleşme'ye aykırı olduğunu ifade ederek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

179. Bakanlık görüşünde; tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetleriyle ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddeleri

uyarınca açılan tazminat davasının henüz kanun yolu aşamasında derdest olduğu, budurumda söz konusu iddia bakımından olağan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı ileri sürülmüştür. Bakanlık ayrıca Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarına göre seçilme hakkının sadece yasama organının seçilmesiyle sınırlı olduğu, bu nedenle başvuru cumhurbaşkanlığı seçim süreciyle bağlantılı olarak ileri sürdüğü seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına ilişkin iddialarının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilmez bulunması gerektiği görüşündedir.

180. Bakanlık esas bakımından bir inceleme yapılması durumunda ise başvuru cumhurbaşkanı adaylığı olması nedeniyle soruşturmaya maruz kalmadığına ve propaganda yapamaması veya başka bir şekilde seçim faaliyetlerinden yoksun bırakılması için tutuklanmadığına dikkat çekmiştir. Bakanlığa göre başvuru cumhurbaşkanı adaylığı olmasının tutuklanmasında bir etkisi yoktur. Başvuru bir suç işlediğinden şüphelenildiği için tutuklanmış ve tutukluluğu da bu nedenle devam ettirilmiştir. Bakanlık; milletvekilliğinin tek başına tahliye olmayı gerektiren bir durum olmadığını, cumhurbaşkanı adaylığı nedeniyle tahliyenin gerektiği yönündeki bir yaklaşımın ise Anayasa veya Sözleşme açısından dayanaksız olduğunu belirtmiştir. Bakanlık, başvuru cumhurbaşkanı tutukluluğu devam ederken üyesi olduğu siyasi parti tarafından cumhurbaşkanı adaylığı olarak gösterildiğinin de göz ardı edilmemesi gerektiği düşüncesindedir.

181. Bakanlık, cumhurbaşkanlığı adaylığı sürecinde başvurucu tutuklu bir kişinin yararlanabileceği azami ölçüde propaganda imkânının sağlandığına dikkat çekmiştir. Bu çerçevede başvuru cumhurbaşkanı -diğer adaylar gibi- televizyonda iki ayrı tarihte onar dakika süreyle propaganda konuşması yaptığı, üyesi olduğu partinin teşkilatları tarafından başvuru lehine propaganda yapıldığı, başvuru cumhurbaşkanı seçime yönelik mesajlarını eş, avukatları ve danışmanlarıyla yaptığı görüşmeler marifetiyle kamuoyu ile paylaştığı belirtilmiştir.

182. Bakanlık, AİHM tarafından verilen ihlal kararıyla bağlantılı olarak dile getirilen iddialar bağlamında ise anılan kararın oldukça kısa bir süre içinde tercüme edilerek başvuru cumhurbaşkanı yargılandığı davaya bakan mahkemeye gönderildiğine dikkat çekmiştir. Bakanlık devamlı AİHM'in

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

başvurucu hakkındaki kararının kesinleşmediğini, AİHM tarafından başvurucunun tutukluluğunun en kısa zamanda sonlandırılmasının sağlanması amacıyla bireysel bir tedbir belirtilmesinin de söz konusu olmadığını ifade etmiştir.

183. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında tutukluluğun devam etmesi hâlinde tazminat davasının uzun tutukluluk bakımından bir başarı şansı sunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu; ilk derece mahkemesince hükmedilen tazminatın uzun tutukluluk nedeniyle olmadığını, yine seçim hakkının ihlal edildiği ve siyasi amaçlarla tutukluluğun sürdürüldüğü iddialarının da bu kararda karşılanmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu esas bakımından ise bireysel başvuru formlarındaki iddialarına benzer açıklamalarda bulunmuştur.

184. Başvurucu ayrıca AİHM kararına ilişkin iddiaları hakkında Bakanlık görüşünün kabul edilmemesi gerektiğini öne sürmüştür. Başvurucuya göre AİHM tarafından verilen kararın tahliye bakımından uygulanması için kesinleşmesi gerekli değildir.

2. Değerlendirme

185. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

186. Anayasa'nın "Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları" kenar başlıklı 67. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir."

"Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır ..."

187. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16). Başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve anılan iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğu değerlendirilerek kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (bkz. § 71). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarını dile getirdiği 2017/38610 numaralı bireysel başvuruda milletvekili ve siyasi parti eş genel başkanı olmasına, 2018/38610 numaralı başvuruda ise Cumhurbaşkanı adaylığına vurgu yapılarak tutukluluğun makul süreyi aştığı ve siyasi faaliyetlerinin kısıtlandığı öne sürülmüştür. Bu itibarla başvuru bu bölümdeki iddialarının -Anayasa'nın 67. maddesinde yer alan "*seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları*"na yönelik güvenceler ışığında- Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

188. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvuru labilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

189. Başvurucu, tutukluluğun devamı kararlarına karşı itiraz yoluna başvurduktan sonra bireysel başvuruda bulunmuştur (bkz. §§ 38, 39, 53, 54).

190. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvuru tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Erkam Abdurrahman Ak*, B. No:

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; *İrfan Gerçek*, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

191. Başvurucunun yargılandığı davada Mahkeme 2/9/2019 tarihinde tahliye kararı vermiştir (bkz. § 67). Bunun üzerine başvurucunun tutukluluk hâli -eldeki bireysel başvurunun konusunu oluşturan dava bakımından- sona ermiştir. Bununla birlikte başvurucu infaz edilmekte olan bir başka hapis cezasının bulunması nedeniyle serbest bırakılmamış, sonrasında ise başka bir soruşturma kapsamında tutuklanmıştır (bkz. §§ 68, 86, 96). Anılan sebeplerle başvurucunun hürriyetinden yoksun kalmaya devam etmesi, eldeki bireysel başvuruya konu davadaki tutukluluk hâlinin sona erdiği ve başvurucunun -bu dosya bakımından- tahliye edildiği gerçeğini değiştirmemektedir. Bu bağlamda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

192. Öte yandan Anayasa Mahkemesi *Mustafa Avcı* (B. No: 2014/1545, 22/3/2018) kararında başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra siyasi faaliyetlerinin de engellediği iddiasını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun tahliye edilmesi dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açılması yolunun tüketilmesi gerektiğini belirtmiş; kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasını başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur. Anılan kararda, başvurucunun *tutuklanmasına neden olan fillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyaset yapma hakkının ihlal edildiği* iddiaları yönünden yapılan değerlendirmede de 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada derece mahkemelerinin hukuka aykırılığın tespiti ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağı, dolayısıyla tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasıyla bağlantılı olarak öne sürülen bu şikâyet bakımından da anılan tazminat davasının tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir (*Mustafa Avcı*, §§ 22-38).

193. Somut olayda başvuru, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasını Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açtığı tazminat davasında ileri sürmüştü ve tazminat talep etmiştir. Bu bağlamda başvuru, milletvekili ve Parti eş genel başkanı olma konumuna da değinmiştir. Bununla birlikte Mahkeme 11/7/2018 tarihinde, başvuru yargılandığı ceza dava dosyasının kapsamını, isnat edilen suçların niteliğini, tutukluluğun devamına ilişkin sulh ceza hâkimliklerinin ve ağır ceza mahkemelerinin kararlarında yer alan gerekçelerin içeriğini ve yargılama sürecini dikkate alarak başvuru tutukluluğun süresiyle bağlantılı tazminat talebinin reddi gerektiği sonucuna varmıştır. Başvuru anılan karara karşı istinaf ve temyiz başvuruları derece mahkemelerinde esas bakımından incelenmiş ve reddedilmiştir (bkz. §§ 101-107).

194. Bu itibarla başvuru bu bölümdeki iddiaları bakımından başvuru yollarını tükettiğinin kabul edilmesi gerekir.

195. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvuru bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

196. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu belirtilmiştir (*Murat Narman*, § 60; *Halas Aslan*, § 66).

197. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan *serbest bırakılmayı isteme* hakkı uyarınca, bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında tutuklu olan kişiler ilgili yargı mercilerinden serbest bırakılmalarına karar verilmesini talep edebilirler. Yargı organlarınca tutukluluğun her aşamasında gerek kişinin serbest bırakılma talebi üzerine gerekse resen yapılan incelemelerde tutulmanın meşru nedenlerinin açıklanması Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının bir gereğidir (*Halas Aslan*, § 67).

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

198. Anılan maddede ayrıca tutuklanan kişilerin *makul sürede yargılanmayı* isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Hürriyeti kısıtlanarak yargılanan kişinin yargılamanın makul sürede bitirilmesindeki menfaati, işin doğası gereği diğerlerine göre daha fazladır. Buna göre başta savcılıklar ve mahkemeler olmak üzere tüm kamu organları, tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin -adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere riayet edilmek koşuluyla- süratli bir şekilde sonuçlandırılması için özenli davranmalıdırlar (*Halas Aslan, §§ 68-71*).

199. Öte yandan tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir kişinin tutuklu kaldığı sürenin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir (*Murat Narman, § 61*). Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklanma tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (*Murat Narman, § 66*).

200. Bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığı öncelikle tutukluluğa ilişkin kararların gerekçeleri üzerinden tespit edilebilir. Tutukluluğa ilişkin kararların gerekçelerinde tutuklamanın ön şartı olan kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunduğunun, tutuklama nedenlerinin ve tutuklamanın neden ölçülü olduğunun ortaya konulması gerekmektedir (*Halas Aslan, §§ 74, 75*).

201. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu tüm delilleriyle birlikte ortaya konulması her zaman mümkün olmasa da belirli bir süre geçtikten sonraki tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu somut olgularla birlikte açıklanması gerekir (*Halas Aslan, § 76*). Ayrıca belirli bir süreyi aşan tutukluluğa ilişkin devam kararlarında tutuklama nedenlerinin soyut olarak belirtilmesi yeterli değildir (*Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 70*). Son olarak tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda tutuklamanın ölçülü olduğuna ilişkin olguların, özellikle tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan

adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığının ortaya konulması gerekir (*Halas Aslan*, § 78).

202. Tutukluluğun uzun sürdüğü veya makul süreyi aştığı şikâyetiyle yapılan bireysel başvurularda, tutukluluğa ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı veya tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin kamu organlarının özen yükümlülüğü ile bağdaşmayan tutumları nedeniyle tamamlanmadığı kanaatine varılırsa tutukluğun makul süreyi aştığı sonucuna ulaşılabacaktır (*Halas Aslan*, §§ 82, 83).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

203. Başvurucu 4/11/2016 ile 7/12/2018 tarihleri arasında bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu kalmıştır. Buna göre başvurusunun tutukluluk süresi 2 yıl 1 ay 3 gündür (bkz. § 170).

204. Başvurucu farklı tarihlerdeki eylemleri nedeniyle başlatılan -otuz bir ayrı fezlekeye konu olan- çok sayıdaki soruşturmanın Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığında birleştirilmesi sonrasında terör örgütü üyesi olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçlarından tutuklanmıştır. Buna karşılık başvuru hakkında düzenlenen iddianamede söz konusu fezlekelerde yer alan suçlamalara konu eylemlere ve bunlara ilişkin hukuki nitelendirmelere yer verilmiştir. İddianamede bu eylemlerin hukuki nitelendirmesi bir bütün olarak yapılmış; bu kapsamda başvurusunun terör örgütü yöneticisi olma, terör propagandası yapma (15 kez), kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleme ya da bunlara katılma (3 kez), halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (2 kez), suçu ve suçluyu övme (4 kez), halkı suç işlemeye alenen tahrik etme, kanunlara uymamaya tahrik ve halkı kanuna aykırı toplantı ve gösterişe kışkırtma suçlarından cezalandırılması talep olunmuştur (bkz. §§ 25, 104).

205. Başvurucu hakkında Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen 4/11/2016 tarihli tutuklama kararında; halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçu yönünden kamuoyunda bilinen ismiyle 6-7 Ekim olaylarına ve bu çerçevede PKK tarafından halkın sokağa çıkması yönünde çağrılar yapıldığı ve bunların örgüte müzahir internet sitelerinde yayımlandığı bir dönemde HDP'nin sosyal medya hesabından MYK adına yapılan aynı yöndeki çağrıya ve bu süreçte başvurusunun HDP eş genel başkanı

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

ve MYK üyesi olmasına, terör örgütüne üye olma suçu yönünden ise başvurucunun farklı tarihlerde yaptığı konuşmalara ve diğer eylemlerine atıf yapılarak kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 22). Soruşturma aşamasında Diyarbakır 2. ve 3. Sulh Ceza Hâkimliklerince verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda da dosyada kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 24).

206. Kovuşturma aşamasında Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesince verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararda dosya kapsamında bulunan iletişimin tespiti kararları, görüşme dökümleri ve tespit tutanaklarına atıf yapılarak başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 27). Yargılamayı yürüten Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi de tutukluluğun devamına ilişkin kararlarında bazı olgulara atıf yaparak başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin olduğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda Mahkeme; dosya kapsamının yanı sıra sanık savunmaları, bilirkişi inceleme raporları, olay tutanakları, değerlendirme ve tespit tutanakları, dijital verilere ilişkin çözüm tutanağı, görüntü ve çözüm tutanakları, teknik araçlarla izleme ve dinleme çözüm tutanakları, tanık beyanı, arama ve elkoyma tutanakları, görüntü inceleme ve tespit tutanakları gibi somut delil ve olgulara atıf yapmıştır (bkz. §§ 31, 34, 42, 44, 46, 51, 54; 64-66).

207. Öte yandan Anayasa Mahkemesince başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelenirken suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi özellikle terör örgütü PKK ile eş zamanlı olarak HDP MYK adına sosyal medya üzerinden yapılan çağrılar ve bunun sonrasında ülkenin birçok yerine sirayet eden yaygın şiddet olaylarına (6-7 Ekim olayları), başvurucunun -bir kısmı, ülkenin birçok yerinde PKK kaynaklı şiddet eylemlerinin ve bazı yerleşim yerlerini işgal girişiminin (Hendek olayları) yaşandığı bir dönemde olmak üzere- çeşitli tarihlerdeki konuşmalarında yer alan PKK terör örgütü, örgütün eylem ve saldırıları ile örgüt liderine ilişkin açıklamalarına ve PKK terör örgütünün talimatları doğrultusunda hareket ettiğine yönelik bulgulara değinmiştir (bkz. § 75).

208. Buna göre başvuruçunun tutukluluğunun devamına dair sulh ceza hâkimlikleri ve ağır ceza mahkemeleri tarafından verilen kararlarda atf yapılan ve soruşturma/kovuşturma dosyasında bulunduğu belirtilen delillerin içeriği dikkate alındığında -tutukluluğun ön şartı olan- suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğuna ilişkin olarak anılan kararların ilgili ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir.

209. Diğer taraftan tutukluluğun devamına ilişkin kararların tutuklama nedenleri ve ölçülülük yönünden de incelenmesi gerekmektedir.

210. Başvuruçucu hakkında verilen tutuklama kararında isnat edilen suçlara ilişkin olarak kanunda öngörülen yaptırıma ve suçun (terör örgütü üyesi olma) 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında yer almasına değinilmek suretiyle tutuklama nedenlerinin bulunduğu belirtilmiş; ayrıca verilmesi beklenen cezaya göre tutuklama tedbirinin ölçülü ve gerekli olduğu, bu nedenle de adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı değerlendirilmesine yer verilmiştir (bkz. § 25).

211. Anayasa Mahkemesi başvuruçunun tutuklanmasının hukuki olduğuna ilişkin kararında -ilk tutuklama bakımından- tutuklama nedenleri ve ölçülülük yönünden incelemede bulunmuştur. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi olayda özellikle kaçma şüphesi temelinde tutuklama nedeninin bulunduğunu değerlendirmiştir. Bu sonuca varılırken isnat edilen suçlara ilişkin yaptırımın ağırlığına dikkat çekilmiş ve bunun -özellikle ilk tutuklama bakımından- kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biri olduğu hatırlatılmış, ayrıca isnat edilen terör örgütü üyesi olma suçunun -kuvvetli suç şüphesinin bulunması koşuluyla- kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen katalog suçlar arasında olmasına vurgu yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi başvuruçunun ifade vermeye gitmeme şeklindeki tutumunun da soruşturma ve kovuşturma süreçlerini zorlaştırmaya yönelik siyasi bir tavır olduğunu ve devamlılık arz edebileceğini değerlendirmiştir. Kararda ölçülülük yönünden ise isnat edilen eylemlerin genel olarak terör suçu olmasına ve bu nitelikteki suçların soruşturulmasının zorluğuna dikkat çekilmiş, ayrıca süreç yönünden de tutuklamayı ölçsüz kılan bir durumun olmadığı ifade edilmiştir (bkz. §§ 76, 77).

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

212. Somut olayda başvuruçunun tutukluluğunun makul süreyi aşır aşmadığına ilişkin temel inceleme, derece mahkemelerinin tutukluluğun devamına dair kararları üzerinden yapılacaktır. Bu bağlamda soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimliklerinin, kovuşturma aşamasında ise ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğun devamı kararlarında ifade ettikleri gerekçelerin başvuruçunun tutulmaya devam etmesinin meşruluğunu (haklılığını) yeterince ortaya koyup koymadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu değerlendirmede başvuruçunun konumu ve tutukluluk sürecindeki gelişmeler de dâhil olmak üzere somut olayın bütün özellikleri birlikte dikkate alınmalıdır.

213. Soruşturma aşamasında Diyarbakır 2. ve 3. Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin kararlarda isnat edilen suçların niteliği ve bunlara ilişkin kanunda öngörülen cezanın üst sınırı ile katalog suç olgularına değinilerek tutuklama nedenlerinin bulunduğu, muhtemel ceza miktarına göre tutukluluğun ölçülü olduğu ve adli kontrolün yetersiz kalacağı kanaati ifade edilmiştir (bkz. § 24).

214. Tutukluluğun devamına ilişkin kovuşturma aşamasında Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararda ise özellikle kaçma şüphesine vurgu yapıldığı görülmektedir. Bu bağlamda Mahkeme başvuruçunun henüz savunmasının alınmadığına, -soruşturma aşamasında- yapılan tebligatlara rağmen ifade vermeye gitmediğine veifadesinin ancak yakalanarak gözaltına alınması sonrasında alınabildiğine vurgu yapmıştır. Mahkeme ayrıca isnat edilen terör örgütü yöneticiliği suçunun katalog suçlardan olmasına ve tutuklama kararında belirtilen tutuklama nedenlerinin devam ettiğine değinmiştir. Kararda başvuruçuya isnat edilen eylemlere ilişkin ceza miktarına göre adli kontrolün yetersiz olduğu belirtilmiştir. Mahkeme son olarak isnat edilen eylemlerin sayı ve yoğunluğu ile bunların niteliklerinin yanı sıra suçların sübutu hâlinde verilmesi muhtemel ceza miktarı dikkate alındığında -milletvekili ve TBMM'de grubu bulunan bir siyasi partinin eş genel başkanı olan- başvuruçunun siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkı ile davanın tutuklu yürütülmesindeki kamu yararı arasında ölçülü bir dengenin mevcut olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur (bkz. § 27).

215. Başvurucu hakkındaki yargılamayı yürüten Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesince 28/4/2017, 22/6/2017, 27/10/2017, 7/12/2017 ve 11/4/2018 tarihli tutukluluk incelemeleri sonucunda başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilirken de genel olarak atılı suçların niteliği ile bunlara ilişkin cezaların miktarına, bunların (bir kısmının) katalog suçlardan olmasına, tutuklulukta geçen süre dikkate alındığında adli kontrolün bu aşamada yetersiz kalacağı kanaatine, başvurucunun serbest bırakıldığı takdirde kaçma ve delillere etki etme ihtimalinin bulunmasına, öngörülen ceza miktarı ile tutuklama tedbiri arasında ölçülülük bulunmasına ve adli kontrol hükümlerine uymanın kişinin kendi iradesine bağlı bir durum olması nedeniyle yetersizliğine değinilmiştir (bkz. §§ 31, 34, 42, 44, 46). Mahkeme 21/5/2018 tarihli kararında ise bunlara ek olarak başvurucunun adli makamlar huzuruna kendiliğinden gitmeyeceğini belirtmesine ve savunmasının tamamlanmamış olmasına vurgu yapmıştır (bkz. § 51).

216. Mahkeme 13/12/2018 tarihinde (başvurucu hakkında verilen bir mahkûmiyet kararının infazına başlanması dolayısıyla -bireysel başvuruya konu dosya bakımından- suç isnadına bağlı tutmanın sona erdiği 7/12/2018 tarihinden sonra) yaptığı tutukluluk incelemesinde isnat edilen eylemlerin önemli bir bölümü bakımından savunmanın henüz tamamlanmadığına, bu bağlamda -süre talep etme ve hâkimin reddi talebinde bulunma gibi çeşitli usule ilişkin gerekçelerle- başvurucunun savunmasına devam etmediğine ve -soruşturma aşamasında- TBMM'deki bir konuşmasında hiçbir HDP milletvekilinin kendi rızasıyla ifade vermeye gitmeyeceği yönünde beyanda bulunmasına vurgu yaparak adli kontrolün yetersiz kalacağını ifade etmiştir. Anılan kararda ayrıca önceki kararlarda ifade edilen tutuklama nedenlerine ve ölçülülüğe ilişkin açıklamalar tekrar edilmiştir. Kararda bunların yanı sıra başvurucuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi tarafından verilen tutuklamanın hukuki olduğuna ilişkin karara değinilmiş, AİHM'in ihlal kararı yönünden ise kararın nihai nitelikte olmadığına (kesinleşmediğine) dikkat çekilmiştir (bkz. § 64).

217. Anayasa Mahkemesi milletvekili olan başvurucuların tutukluluğun makul süreyi aştığı ve bununla bağlantılı olarak seçilme ve siyasi faaliyette bulunma imkânlarının kısıtlandığı iddialarını birçok kararında incelemiştir.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi milletvekillerinin tutukluluğunun sürdürülmesinin söz konusu olduğu durumlarda tutukluluğa ilişkin karar veren yargı organlarınca gözetilecek ilkeleri belirlemiştir. Buna göre tutukluluğun Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerinde oluşturduğu kısıtlamanın yanı sıra tutmaya uzunca bir süre devam olunması hâlinde Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı üzerindeki etkisinin de gözönüne alınması gerekmektedir. Zira seçilme hakkı sadece seçimlerde aday olma hakkını değil aynı zamanda seçildikten sonra milletvekili olarak parlamentoda bulunma hakkını da ihtiva etmektedir. Bu da hiç kuşkusuz kişinin seçildikten sonra milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini gerektirir. Dolayısıyla seçilmiş milletvekilinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahale, sadece onun seçilme hakkına değil aynı zamanda seçmenlerinin serbest iradelerini açıklama hakkına da yönelik bir müdahale teşkil edebilir (Mehmet Haberal, §§ 95, 96; Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 110, 111; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, §§ 53, 54; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 53, 54; İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 52, 53; Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 52, 53).

218. Anayasa Mahkemesi anılan kararlarda milletvekillerinin tutukluluğuyla ilgili olarak *"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 aşılmayıp aşılmadığı incelenirken, başvuruçunun milletvekili seçilmesiyle birlikte ileri sürmüş olduğu iddiaların tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine de bakılmalıdır. Dolayısıyla, başvuruçunun 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.” değerlendirmesinde bulunmuştur (Mehmet Haberal, § 99; Mustafa Ali Balbay, § 114; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, § 57; Faysal Sarıyıldız, § 57; İbrahim Ayhan, § 56; Gülser Yıldırım, § 56).

219. Buna göre tutukluluğa ilişkin karar veren yargı organlarının tutuklamaya alternatif koruma tedbirlerinin uygulanabilirliğini göz ardı etmemeleri, ayrıca tutukluluğun devamına karar verirken davanın genel durumunun yanında tahliye talep eden kişinin özel durumunu dikkate almaları ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerini kişiselleştirmeleri gerekmektedir (Mehmet Haberal, §§ 100, 101; Mustafa Ali Balbay, §§ 115, 116; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, § 58; Faysal Sarıyıldız, § 58; İbrahim Ayhan, § 57; Gülser Yıldırım, § 57).

220. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesince daha önce de ifade edildiği üzere tutuklanmasına karar verilen kişinin milletvekili olması, bu tedbiri otomatik olarak ölçüsüz kılan bir durum değildir (Selahattin Demirtaş, §§ 169, 170). Milletvekili hakkındaki bir soruşturma veya kovuşturma sürecinin tutuklu olarak sürdürülmesini zorunlu kılan nedenler ortaya konulmak koşuluyla tutukluluğun devam ettirilmesinin imkân dâhilinde olduğu her zaman hatırdâ tutulmalıdır. Bu bağlamda tutukluluğa ilişkin karar veren yargı organları milletvekili hakkındaki tutuklama tedbirinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı üzerindeki etkisine rağmen hangi kamu yararı dolayısıyla bu tedbirin sürdürüldüğünü ve tedbirin devamının meşruluğunun anılan diğer haklara neden baskın geldiğini gerekçelerinde ortaya koymalıdır. Bu çerçevede söz konusu gerekçelerin her bir kişi yönünden onun durumuna ilişkin iddiaları ve talepleri makul bir ölçüde karşılaması gerekir. Diğer bir ifadeyle tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçeler davanın objektif yönlerinin yanı sıra tutuklu milletvekilinin konumundan kaynaklanan özellikleri de kapsamalı, bir bakıma kişiselleştirilmelidir.

221. Somut olayda başvuru, tutuklandığı tarihte milletvekili ve aynı zamanda TBMM’de grubu bulunan HDP’nin eş genel başkanıdır. Başvurucunun Parti eş genel başkanlığı 11/2/2018 tarihine kadar, milletvekilliği ise 24/6/2018 tarihinde yapılan 27. Dönem Genel Seçim’e kadar devam etmiştir. Öte yandan başvuru -Anayasa’nın

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

Cumhurbaşkanı'nın *"Adaylık ve seçimi"*ni düzenleyen 101. maddesinin üçüncü fıkrasına göre *"Cumhurbaşkanlığına, siyasi parti grupları, en son yapılan genel seçimlerde toplam geçerli oyların tek başına veya birlikte en az yüzde beşini almış olan siyasi partiler ile en az yüzbin seçmen aday gösterebilir."* hükmü uyarınca- 24/6/2018 tarihinde yapılan Cumhurbaşkanlığı Seçimi'nde aday gösterilmiş ve en çok oy alan üçüncü aday olmuştur.

222. Buna karşılık başvuru hakkında tutukluluğun devamına ilişkin kararlar incelendiğinde sulh ceza hâkimlikleri veya ağır ceza mahkemeleri; başvurunun milletvekili, siyasi parti eş genel başkanlığı ve Cumhurbaşkanı adaylığı dolayısıyla tutukluluğunun devam ettirilmesinin makul olmadığı, aynı zamanda bu tedbirin devamının seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını da aşırı şekilde kısıtladığı iddiaları yönünden herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır. Bu çerçevede sadece Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinin herhangi bir açıklamada bulunmadan başvurunun siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkı ile davanın tutuklu yürütülmesindeki kamu yararı arasında ölçülü bir dengenin mevcut olduğunu ifade ettiği ancak kararda bu dengenin dayanaklarını tartışmadığı görülmektedir (bkz. § 27).

223. Özellikle yargılama aşamasında davaya bakan Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesince 3/10/2017 tarihinde yapılan tensip incelemesi ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazda milletvekili ve siyasi parti eş genel başkanı olmasına değinilerek başvurunun tutukluluğunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı üzerindeki etkisinden yakınılmışsa da itirazı inceleyen Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesinin ret kararında bu iddialara yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmamış, genel ve matbu içerikli gerekçelerle yetinilmiştir (bkz. §§ 38, 39).

224. Yine Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesince 7/12/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvuru müdafileri tarafından TBMM'de grubu bulunan bir siyasi partinin eş genel başkanı olması ve milletvekili konumu dolayısıyla tutukluluğun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını da ihlal ettiği iddiasıyla başvurunun tahliyesine karar verilmesi talep olunmuştur. Bununla birlikte Mahkeme duruşma sonunda tahliye talebinin reddi

ile tutukluluğun devamına karar verirken bu olgulara yönelik bir değerlendirmede bulunmamıştır (bkz. § 44).

225. Son olarak başvuru müdafii 15/5/2018 tarihinde Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak milletvekili statüsü devam eden başvuru aynı zamanda Cumhurbaşkanlığına aday gösterildiğini ve adaylığının kesinleştiğini belirtmiş, buna göre Anayasa ve Sözleşme’de güvence altına alınan serbest seçim hakkı nazara alınarak tahliye kararı verilmesini talep etmiştir. Buna karşılık Mahkemenin 21/5/2018 tarihli tutukluluğun devamı kararında anılan iddialara yönelik bir açıklamaya yer verilmemiştir (bkz. §§ 50, 51). Bu karara karşı itiraz başvurusunda da benzer şikâyetler dile getirilmiş, bu bağlamda milletvekili olma ve Cumhurbaşkanlığı adaylığının başvuru kaçmayacağını gösteren olgular olduğu öne sürülmüş, ayrıca başvuru tutuklanmasına karar verildiği tarihten itibaren hiçbir yasama faaliyetine katılmadığına ve eş genel başkanı olduğu siyasi parti adına herhangi bir faaliyet yürütemediğine vurgu yapılmış, Cumhurbaşkanı aday olarak seçim çalışmalarını yürütemediğine dikkat çekilmiştir. Buna karşılık Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesi, bu iddialar yönünden bir değerlendirme yapmadan matbu gerekçelerle itirazın reddine karar vermiştir (bkz. §§ 53, 54).

226. Bu kapsamda başvuru milletvekilliği, TBMM’de grubu bulunan bir siyasi partinin eş genel başkanlığı ve Cumhurbaşkanı adaylığı gibi hususlara dayalı olarak yargılama aşamalarında dile getirdiği tahliye taleplerinin ve tutukluluğa karşı itirazlarının matbu gerekçelerle reddedildiği görülmektedir. Esasen başvuru yukarıda değinilen siyasi (kişisel) konumuna ilişkin iddia ve talepler yalnızca -başvuru adli kontrol tedbirleri uygulanarak tahliyesine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle- Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/5/2018 tarihli tutukluluğun devamı kararına katılmayan üye hâkimin karşıoy yazısında tartışmaya konu edilmiştir (bkz. § 52).

227. Buna göre başvuru milletvekili, TBMM’de grubu bulunan bir siyasi partinin eş genel başkanı ve Cumhurbaşkanı adaylığı gibi seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkıyla doğrudan ilgili konumu ve bununla bağlantılı olarak dile getirilen serbest bırakılma talepleri

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

karşısında başvuru hakkında verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Ayrıca yargı mercileri, tahliye taleplerini veya tutukluluğayönelik tirazları kararabağlarken tutuklamaya alternatif olarak 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinde yer alan adli kontrol tedbirlerinin neden yeterli görülmediğini de dayanaklarıyla birlikte tartışmış değildir. Bu çerçevede gerekçelerde yalnızca isnat edilen suçların niteliğinden veya bunlara ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığından hareketle adli kontrolün yeterli olmayacağı kanaati ifade edilmiş ancak başvuru konumuyla ilgili bir kişiselleştirme yapılmamıştır.

228. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında milletvekillerinin tutukluluğunun devam ettirilmesine ilişkin benzer nitelikte matbu gerekçeleri ilgili ve yeterli görmemiş ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu bağlamda *Mehmet Haberal* başvurusunda 4 yıl 3 ay 22 günlük, *Mustafa Ali Balbay* başvurusunda 4 yıl 5 aylık, *Kemal Aktaş ve Selma Irmak* başvurusunda 4 yıl 8 ay 16 günlük, *Faysal Sarıyıldız* başvurusunda 4 yıl 6 ay 15 günlük, *İbrahim Ayhan* başvurusunda 3 yıl 2 ay 26 günlük ve *Gülser Yıldırım* başvurusunda 3 yıl 10 ay 5 günlük tutukluluk süresinin -seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının kullanılmasından kaynaklanan yarar da dikkate alındığında makul olmadığı kabul edilmiştir (*Mehmet Haberal*, §§ 101-103; *Mustafa Ali Balbay*, §§ 116-118; *Kemal Aktaş ve Selma Irmak*, § 59; *Faysal Sarıyıldız*, § 59; *İbrahim Ayhan*, § 58; *Gülser Yıldırım*, § 58). Üstelik anılan kararlardaki başvuru tutuklandıkları tarihte milletvekili değildir. Bu başvuru tutuklandıktan bir süre sonra 12/6/2011 tarihinde yapılan 24. Dönem Genel Seçim'de milletvekili seçilmiş olup milletvekili oldukları dönemdeki tutukluluk süresi *Mehmet Haberal* ile *Mustafa Ali Balbay* başvurularında yaklaşık 2 yıl 1 ay 17 gün; *Kemal Aktaş ve Selma Irmak*, *Faysal Sarıyıldız*, *İbrahim Ayhan* ile *Gülser Yıldırım* başvurularında ise 2 yıl 6 ay 20 gündür.

229. Başvuru tutukluluğunun devamına ilişkin gerekçelerin somut olayın koşullarında iki yılı aşan bir tutukluluk süresi bakımından yeterli olmadığı tespit edilmesi nedeniyle ayrıca yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği yönünden bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

230. Diğer taraftan başvuru hakkında uygulanan tutukluluğun makul süreyi aştığı sonucuna varıldığı için AIHM İkinci Dairesi tarafından verilen ihlal kararına rağmen başvuru tahliye edilmemesi bağlamında ileri sürülen iddia yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

231. Açıklanan gerekçelerle başvuru Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

232. Öte yandan başvuru tutukluluğun siyasi nedenlerle sürdürüldüğü iddiasının ilgili yargı mercilerinin tutukluluğun devamına dair kararlarının gerekçeleri karşısında ayrıca değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesince başvuru suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin bulunduğu tespit edilerek tutuklamanın hukuki olmadığına dair iddianın açıkça dayanaktan yoksun bulunduğu, yine tutukluluğun makul süreyi aştığı sonucuna varılırken de tutukluluğun devamı kararlarında yer alan kuvvetli suç belirtisine ilişkin açıklamaların yeterli görüldüğü hatırlanmalıdır (bkz. §§ 207, 208). Eldeki başvuruda hak ihlali tespiti yalnızca tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçelerin -başvuru konumu da dikkate alındığında- tutuklama nedenleri ve ölçülülük bakımından ilgili ve yeterli olmadığı değerlendirilmesine dayanmaktadır (tutuklamanın hukukiliği temelinde dile getirilen aynı iddialar yönünden benzer nitelikteki yaklaşım için bkz. *Selahattin Demirtaş*, § 177; *Ayhan Bilgen* [GK], B. No: 2017/5974, 21/12/2017, § 124; *Meral Danış Beştaş* (2), B. No: 2017/5845, 4/7/2018, § 100).

233. Son olarak başvuru temel şikâyetlerinin tutukluluğun makul süreyi aşmasına yönelik olması, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına ilişkin ihlal iddialarının bununla bağlantılı olarak ileri sürülmesi ve başvuru temel şikâyeti olan tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının kabul edilerek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının Anayasa Mahkemesince ihlal edildiği sonucuna varılması nedeniyle ayrıca Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları bakımından bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir (benzer yöndeki değerlendirme ve uygulamalar için bkz. *Ayhan Bilgen*, § 126; *Meral Danış Beştaş* (2), § 102).

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

234. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

235. Başvurucu, tahliyesine karar verilmesi istemiyle birlikte maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Bu bağlamda 2017/38610 sayılı başvuruda 250.000 TL maddi ve 1.000.000 TL manevi tazminat talep edilmiş, 2018/14692 sayılı başvuruda ise tazminat talebi yönünden bir miktar ifade edilmemiştir.

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

237. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi

zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

238. Başvurucu hakkındaki tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Yargılama sürecinde 2/9/2019 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir ve bireysel başvuruya konu dava bakımından tutukluluk hâli sona ermiştir. Başvurucu tahliyesine karar verildikten bir süre sonra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen bir başka soruşturma kapsamında Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklanmış ve başvurucunun tutukluluk durumu devam etmekte ise de anılan tutuklama tedbiri işbu bireysel başvurunun inceleme konusu değildir. Söz konusu tutuklama kararıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmuş olup bu tutuklamayla bağlantılı iddialar ilgili başvuruda değerlendirilecektir (bkz. §§ 67, 96, 169).

239. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

241. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.436,30 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.436,30 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluk incelemelerinin yapılmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

2. Tahliye talepleri ve tutukluluğa ilişkin itirazların karara bağlanmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *süre aşımı* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğun kanunda öngörölen azami süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 1.436,30 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.436,30 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/189) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EREN ERDEM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/9120)

Karar Tarihi: 9/6/2020

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Burhan ÜSTÜN Hicabi DURSUN Muammer TOPAL Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportörler	: Aydın ŞİMŞEK Yusuf Enes KAYA
Başvurucu	: Eren ERDEM
Vekili	: Av. Onur CİNGİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza infaz kurumundaki tutulma koşulları ve görevlilerin bazı tutumları nedeniyle kötü muamele yasağının, hukuka aykırı olarak mahkûmiyet kararı verilmesi ve savunma için yeterli kolaylıkların sağlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının, Alevi dedesiyle görüşmeye ilişkin talebin kabul edilmemesi nedeniyle din ve vicdan özgürlüğü ile eşitlik ilkesinin, eşe ait pasaporta tahdit konulması ve tutukluluk sürecindeki taleplerin ceza infaz kurumunca karşılanmaması nedenleriyle özel hayata saygı ve etkili başvuru haklarının, tutukluluk sürecinde daktilo teminine yönelik taleplerin kabul edilmemesi, açlık grevi eyleminin disiplin cezasına konu edilmesi ve gazetecilik faaliyetlerinin mahkûmiyete gerekçe yapılması nedenleriyle ifade özgürlüğünün, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/3/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon 25/3/2019 tarihinde "*yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu tespit edilmemiş olması*" dolayısıyla başvuru formunun tedbir talebinin değerlendirilmesi için başvurunun Bölüme gönderilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Anılan karar, başvurucuya bildirilmiştir.

5. Komisyonca 4/11/2019 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Tutukluluğa İlişkin Süreç

10. Başvurucu, gazeteci ve yazar olup 7/6/2015 tarihinde yapılan 25. Dönem ile 1/11/2015 tarihinde yapılan (yinelenen) 26. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde Cumhuriyet Halk Partisinden (CHP) İstanbul milletvekili olarak seçilmiştir.

11. 2013 yılının son günlerinde gerçekleştirilen ve kamuoyunda *17-25 Aralık soruşturmaları* veya *17-25 Aralık operasyonları* olarak bilinen soruşturmalar; süreç içinde bir kısım kamu makamu, soruşturma mercii ve yargı organı tarafından Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantılı bazı yargı mensupları ve kolluk görevlilerinin bu yapılanmanın amaçları doğrultusunda Hükûmeti devirmek amacıyla kurguladıkları bir faaliyet olarak değerlendirilmiştir

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

(ayrıntılar için bkz. *Hikmet Kopar ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 10-35; *Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 30; *Hüseyin Korkmaz*, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, §§ 10-16).

12. Bu değerlendirmeler sonrasında *17-25 Aralık operasyonları* başta olmak üzere ülke genelinde birçok yerde FETÖ/PDY'nin faaliyetleriyle ilgili olarak başsavcılıklar tarafından soruşturmalar yapılmıştır (bunların bir kısmına ilişkin ayrıntılar için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 27-31). Bu kapsamda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) 2014 yılında *17-25 Aralık soruşturmaları*na ilişkin süreçle bağlantılı olaylarla ilgili bir soruşturma başlatılmıştır.

13. Söz konusu soruşturma kapsamında başvuruçunun da aralarında olduğu bazı şüpheliler hakkında 16/9/2015 tarihinde ayırma kararı verilmiş ve bir başka dosya üzerinden soruşturmaya devam olunmuştur.

14. Soruşturma devam ederken başvuruçunun milletvekili seçilmesi ve Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz.*" hükmü uyarınca yasama dokunulmazlığına sahip olması nedeniyle başvuruçuyla ilgili soruşturma işlemleri durdurulmuş ve başvuruçunun hakkındaki soruşturma diğer şüpheliler hakkındaki dosyadan ayrılmıştır.

15. Başsavcılık, başvuruçunun dokunulmazlığının kaldırılması istemine ilişkin olarak düzenlediği 2/5/2016 tarihli fezlekeyi Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sunulmak üzere Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne göndermiştir. Anılan fezleke -genel yayın yönetmeni olarak görev yaptığı Karşı gazetesindeki faaliyetleriyle ilgili olarak- başvuruçunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs, terör örgütüne üye olmamakla birlikte yardım etme, gizli tanığı deşifre etmek suretiyle gizliliğin ihlali, gizli kalması gereken bilgileri ifşa ve yayımlama suçlarını işlediği iddia edilmiştir. Fezleke başvuruçuya yöneltilen suçlamalara ilişkin olgular özetle şöyledir:

i. *Ayçiçeği* kod adıyla gizli tanık olarak bilgisine başvurulmuş bir kişinin soruşturma konusu olaylarla ilgili önemli açıklamalarda bulunduğu belirtilerek bu tanığın ifadesinde yer alan bazı hususlara yer verilmiştir. Bu kapsamda tanığın;

-Karşı gazetesinin amacının yanlış olan her şeyi eleştirmek olduğunu, hangi parti, hangi ideoloji olursa olsun yanlışları eleştirmek amacıyla kurulduğunu,

- Başvurucunun gazetede *cemaatin* (FETÖ/PDY) istediği haberleri oluşturmaya başladığını, zaman zaman Hükûmet aleyhine tapeler (konuşma metinleri) yayımladığını,

- Karşı gazetesine bu haberleri, Türkiye İşadamları ve Sanayiciler Konfederasyonunun (TUSKON) (22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname - 667 sayılı KHK- ile "*milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı*" olduğu gerekçesiyle kapatılmıştır.) danışman firmasından Y. isimli bir kişinin getirdiğini, bu kişinin anılan firmadan getirdiği materyalleri başvurucuya verdiğini, aynı şekilde CD'leri diğer şüphelilere de getirdiğini, ayrıca Y. isimli bu kişinin zaman zaman gazeteye gelerek başvurucu ile uzun süre görüştüğünü,

- Haberlerin bazen CD, bazen de dosya kâğıdı şeklinde gizli belge olarak geldiğini, ayrıca bunların çiçeklerin içine veya çiçek saksılarına saklanarak ya da çikolataların içine konularak anılan firmadan CD yoluyla gönderildiğini ve genellikle kurye ile ulaştırıldığını, gelen CD'leri başvurucunun aldığını, sonra da gazetenin sahibine bilgi verdiğini,

- Gazetenin sahibi ile başvurucunun bazı belgelerin yayımlanıp yayımlanmaması hususunda zaman zaman ters düştüklerini, gazetenin sahibi T.nin gizli ve kritik belgelerin yayımlanmasını istemediğini, başvurucunun ise ısrarla yayımlanmasını istediğini ve "*Bunlar hükümeti düşürecek, Erdoğan'ı Lahey'de savaş suçlusu olarak yargılayacak belgeler, bunları yayımlarsak TUSKON size yardımcı olur, size yeteri kadar para verir, zengin olursun.*" dediğini,

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

- Adana'da Millî İstihbarat Teşkilatına (MİT) ait tırların durdurulması olayından Cihan Haber Ajansının (25/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlarda Düzenleme Yapılması Hakkında KHK ile "milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne aidiyeti, iltisaki veya irtibatı" olduğu gerekçesiyle kapatılmıştır.) haberdar olduğunu, başvurucunun da bu olaydan haberinin bulunduğunu, olaydan bir iki saat sonra Karşı gazetesine görüntülerin ulaştığını, başvurucu ile T.nin bu haberin yayımlanıp yayımlanmayacağı hususunda tartıştıklarını,

- Gazete sahibinin rahatsız olduğunu hisseden *cemaatin* T. ile görüşmek istediğini, başvurucunun da buna aracılık ederek randevu ayarladığını, görüşmenin TUSKON merkezinde gerçekleştiğini ve toplantıya TUSKON'un üst düzey yöneticilerinin katıldığını,

- Başbakan'ın Haliç Kongre Merkezi'nde yapmış olduğu görüşmeye (Başbakan'ın MİT Müsteşarı ile birlikte anılan yerde yabancı uyruklu bir iş insanı ile görüşme yaptığı ileri sürülmektedir.) ilişkin görüntüleri bir başka şüphelinin getirip başvurucuya verdiğini, başvurucunun da haber kaynağına 1.000 TL ödül verdiğini söylediği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun TBMM'de yaptığı bir basın toplantısında gizli tank *Ayçiçeği*'nin kimliğinin açığa çıkmasını sağlayacak şekilde açıklamalar yaptığı, buna istinaden bazı basın yayın organlarında ve internet sitelerinde tanığın kimliğinin açıkça ifade edildiği ileri sürülmüştür.

iii. Karşı gazetesinde, FETÖ/PDY mensuplarınca gerçekleştirildiği değerlendirilen *Selam Tevhid soruşturması* (ayrıntılar için bkz. *Kürşat Durmuş*, B. No: 2015/7287, 11/12/2018, §§ 7, 8) ve *17-25 Aralık soruşturmaları* ile ilgili olarak kurgu niteliğinde bazı bilgi ve belgelerin haber yapıldığı ileri sürülmüştür. Bu çerçevede anılan soruşturmalar kapsamında yapılan teknik takip ve izleme faaliyetleri sonunda elde edilen bilgiler ile bazı kişilere ait olduğu söylenen tapelerin kullanıldığı, ayrıca İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde bir sureti bulunmayan -FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen eski bir personel tarafından hazırlanan- fezlekenin bölümlerine yer verildiği vurgulanmıştır. Başsavcılık özellikle gazetenin bazı tarihlerde yayımlanan nüshalarına atıf yaparak haberlerin başlığına,

kapsamına ve verilmiş şekline dikkat çekmiş; söz konusu haberler ile medya gücü kullanılarak Hükûmet ve Hükûmet üyeleri aleyhine bir algı oluşturulmaya çalışıldığını ve bunların 17-25 Aralık Hükûmete karşı darbe sürecini desteklemek amacıyla yapıldığının açık olduğunu iddia etmiştir.

iv. Başsavcılık, aynı soruşturmada şüpheli sıfatıyla yer alan bazı kişilerin ifadelerinde başvuruyla ilgili açıklamaların olduğunu belirterek bunlara da fezlekedede özet olarak yer vermiştir. Bu ifadelerin ilgili kısımları şöyledir:

- M.B.nin 4/4/2016 tarihli ifadesi: "...2014 yılında Şubat ayında Karşı Gazetesinde Eren ERDEM'in yüksek bir ücret teklifi ile Genel Yayın Yönetmen Yardımcısı olarak işe başladım. Gazetenin yayın hayatına başlaması ile internet ortamında aynı dönemde başçalan vs. adları altında belirli bir merkezden çıktığı anlaşılan çeşitli ses kayıtları yayınlanmaya başladı. Bu ses kayıtlarının haber olmaması için Karşı gazetesi içerisinde konumum elverdiğince mücadele ettim. Türkiye Cumhuriyeti Devletinin üst düzey bürokratları ve ülke olarak ekonomik açıdan önem arz eden projeleri hakkında bir çeşit kara propaganda niteliğinde olan dosyalar gazeteye geliyordu, ben de bunların yayınlanmasını önlemeye gayret gösteriyordum. Gazetenin istenilen tiraja ulaşmaması üzerine ekonomik sıkıntılar gerekçe gösterilerek kapanma aşamasına gelindi, yönetimde idareye ilişkin tartışmalar başladı, bunun üzerine Eren ERDEM, [K.E.nin] çabası ile görevden alındı, 3 gün sonra da gazete kapandı ... bu gazetenin planlanması ve kuruluşu [T.A.] ve Eren ERDEM tarafından yapılmıştır ... genel yayın yönetmeni Eren ERDEM in odasına Cihan haber ajansı temsilcisi olduğunu söylediği kişiler geldiğinde hiçbir şekilde o görüşmelere dahil edilmedim ... Eren ERDEM, Dışişleri Bakanlığı konutunda devletin üst düzey yöneticilerine atfedilmeye çalışılan 'gerekirse bombalarız' içerikli internet ortamında dağıtılan iddiaların haberleştirilmesi ve manşete taşınmasını bizzat hazırladığı ve bilgisayarın başına oturarak manşeti belirlemiştir. Bunu yaparken de Hükümetin Lahey Adalet Divanında yargılanmasını sağlayacak iddialar olduğunu söylemiştir. Bu haberin yayınlanmasına ben dahil bazı arkadaşlarımız karşı çıkmıştır. Genel yayın yönetmeni olduğu için kendisine direnilmesine ve bana rağmen haberi manşetten bizzat bütün otoritesi ve yetkisini kullanarak 'Kan Lobisi Toplantısı' başlığı ile [Başbakan'ın, Dışişleri Bakanı'nın, MİT Müsteşarı'nın, Genel Kurmay İkinci Başkanı'nın ve Dışişleri Bakanlığı Müsteşarı'nın] ... resimleri kullanarak, tam sayfa ve son derece provokatif

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

tarzda yayımlanmıştır ... Eren ERDEM zaman zaman çevresindeki arkadaşlara ve bana da yukarıda ifade edildiği gibi, hiçbir şekilde de görmediğimiz CD'ler konuşmalar, dosyalardan bahsetti fakat bunları ben görmedim ... [Başbakan'ın] ... Haliç Kongre Merkezinde yapmış olduğu görüşmelere yönelik haber [U.K.] imzası ile Karşı gazetesinde yayınlandı. [U.K.] ilk olarak bu görüşmenin yer, tarih, saat, zaman gibi detay bilgilerini Eren ERDEM'e getirmiş, Eren ERDEM de yazı işleri ile paylaşmıştır. Bende bu yönü ile haber olamayacağını yazı işlerinde belirttim, bunun üzerine aradan belli bir zaman geçtikten sonra Gazetede yayınlanan görüntüler yazı işlerine getirildi. Eren ERDEM'in 1.000.- TL ödülü [U.K.ya] verdiği doğrudur..."

- M.K.nın 4/4/2016 tarihli ifadesi: "...Tüm haberlerde izin makamı genel yayın yönetmenidir, bizim gazetede Eren Erdemdir, gazete yayın hayatına devam ederken [E.E.] tarafından selam tevhit soruşturması ile ilgili haber yapılmak istenmiştir ... bu konuda genel yayın yönetmeni Eren Erdem ile de tartışmışızdır..."

- E.E.nin 4/4/2016 tarihli ifadesi: "...MİT Tırları basına yansdıktan 7-8 ay sonra Eren ERDEM de Adana'daki MİT Tırlarıyla ilgi soruşturma dosyasının tamamı vardı. Hatta o tutanaklara ben de göz attım. Daha sonra öğrendiğim kadarıyla ... isimli twitter hesabına Eren ERDEM bu dosyaları vermiş, dosyaları bu hesaptan yayınladı. Ben hesap sahibinin kim olduğunu bilmiyorum..."

Aynı kişinin 5/4/2016 tarihli ifadesi: "...Genel yayın yönetmeni olduğu için bütün haberlerden Eren Erdem'in bilgisi vardır. Hatta 'Kan Lobisi' isimli haberi bizzat kendisi yaptı. Onun onayı olmadan ... haber yapmak zaten mümkün değildir ... Eren Erdem'in Cihan Haber Ajansı ile yaptığı görüşmeleri gizli yaptığımı duydum..."

- K.E.nin 5/4/2016 tarihli ifadesi: "...Gazetemizde cemaat aleyhine de haberler yapılmıştır. Hatta ilk çıkış haberimiz de cemaat aleyhinedir. Daha sonra bu soruşturmalarla ilgili tapeler gelmeye başladı ve bunlar yayınlanmaya başladı. Ancak bazen sert tartışmalarda yaşadığımız oldu. Son kararı Eren Erdem veriyordu..."

- T.A.nın 4/4/2016 tarihli ifadesi: "...09.02.2014 tarihinde de basım yayım'a başladık. Karşı gazetesi toplamda 66 gün faaliyet gösterdi maddi yetersizlikler sebebiyle 66 gün sonrasında Gazeteyi kapattık ... Eren ERDEM Karşı gazetesini

işlettiğimiz dönemde TUSKON'un danışman firmasında çalıştığımı beyan ettiğimi ismini Y. olarak söylediği şahsın ABD başkanı ... veBaşbakan[ın] ... aralarında geçen Türkiye'deki terör olayları ile alakalı telefon görüşmelerinin olduğu ... bunları yayınlamamızı istedi bende böyle şeylerin gazetenin kapatılmasına ve adli olarak yargılanmamıza neden olabileceği gerekçesiyle karşı geldim ... Eren ERDEM bana elinde hükümeti düşürecek ... [Başbakan'ın] Lahey'de yargılanmasını sağlayacak gizli bilgi ve belgelerin olduğunu bunların yayınlanması karşılığında TUSKON'dan ve Fetullah GÜLEN cemaatinden parasal destek sağlanabileceğini söylüyordu, bende cemaate karşı olduğumu kendisine ifade ediyordum, Eren ERDEM'e bu belgeleri nereden aldığımı sorduğumda Fetullah GÜLEN Cemaatinden elde ettiğini söylüyordu, Eren ERDEM beni TUSKON Danışmanı [Y.] isimli şahsın aracılığıyla TUSKON Başkanı [R.] Bey ile görüşmemi sağladı, görüşmeden Başkan ve Genel Sekreter ... isimli şahıslar vardı, bu görüşme içeriğinde ben kendilerine [Y.] isimli şahsı sorduğumda Danışman firmada çalışan birisi olduğunu söylediler, görüşme içeriğinde kendilerine gazeteyi ele geçirdiklerini bu yüzden satış yapmadığımı kendilerine beyan ettim, ya gazeteyi devralın ya birisine aldırın dedim, kendileri de benden bir gün süre istediler, [H.K.] ile görüşeceklerini ve sonrasında beni de çağırarak toplantı yapacaklarını gazetenin basımı için yine [E.D.] ile görüşeceklerini söylediler, sonra ben ayrıldım bana bu görüşme sonrasında olumlu veya olumsuz bir dönüş yapmadılar, yapmış olduğum görüşmede [Y.] isimli şahıstan TUSKON Başkanı ve Genel Sekreterinin haberdar olduğunu, Gazete de yer alan hükümetle alakalı haberlerin bu şahıs tarafından gazeteme geldiğini bildiklerini anladım, Adana'da ki MİT Tırları olayı ile alakalı Cihan Haber Ajansı ve Eren ERDEM'in haberdar olabileceği muhtemel olabilir o görüntüler olaydan çok kısa bir süre sonra Eren ERDEM ve [M.B.] bu görüntülerin ellerinde olduğunu, bunun haber yapılabilceğini söylediler, ancak biz böyle bir haber yapmadık. Haber için gelen bilgi ve belgeler bana gelmiyordu, doğrudan Eren ERDEM'e gidiyordu ... Başbakan[ın] ... Haliç Kongre Merkezinde yapmış olduğu görüşmeye ilişkin görüntüleri [U.K.] gazeteye getirerek haber yaptı, bu görüntülerin içerisinde ...[Mit Müsteşarı] da vardı, bu görüntülerin haber yapılmasına ben karar vermiyordum, Eren ERDEM, [M.B.], [K.E.], [M.K.] karar veriyordu ... Eren ERDEM karşı gazetesinde çalıştığı dönemde 4.000.-TL ... maaş alıyorlardı, bu paralarla gizli tanışın anlattığı gibi lüks bir hayat yaşanması mümkün değildi, bu şahısların hükümet aleyhinde haber yapma karşılığında cemaatten para aldıklarını düşünüyorum ..."

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

Aynı kişinin 5/4/2016 tarihli ifadesi: "...2014 Yılı 9 Şubat'da ilk sayımızı çıkarttım. Eren Erdem Genel Yayın Yönetmeni [idi] ... Ama bütün kararlar Eren Erdem'den çıkıyordu. Ben yatırım amaçlı böyle bir gazeteyi kurdum. Ancak sonradan gazetenin yayın çizgisinin cemaatini eline geçtiğini anladım. Bunu anlar anlamaz Eren Erdem ve [U.K.yı] işten çıkarttım ... Bir süre sonra gazete kapandı. Bu işten dolayı 3 Trilyon borca girdim ... Ben çeşitli araştırmalara girdim, bu nedenle TUSKON'a girdim. Eren Erdem benim TUSKON ile görüşmemi sağladı. [Y.] diye TUSKON çalışanını aracı etti. Bende tek olarak TUSKON'a gittim ... Gazetenin cemaat çizgisine kaydığını söyledim. Zaten sizde cemaate yakınsınız beni bundan alın dedim. Ya da yardımcı olun Zaman tesislerinde gazetem basılsın diye tekliflerde bulundum. Onlarda bu konuyu [H.K.], [E.D.], [M.Y.ye] iletceklerini söylediler..."

16. TBMM Genel Kurulunda 20/5/2016 tarihinde kabul edilen 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde ile "Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz./ Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir." hükmü getirilmiştir.

17. Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre anılan maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla maddede sayılan mercilere intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm (bkz. § 14) uygulanmayacaktır. Ayrıca Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde, Anayasa ve Adalet

Komasyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, TBMM Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Bakanlıkta bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili merciye iade edileceği öngörülmüştür.

18. Böylece Bakanlık verilerine göre Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) grubuna mensup 29 milletvekiline ait 50, CHP grubuna mensup -başvurucunun da aralarında bulunduğu- 59 milletvekiline ait 215, Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) grubuna mensup 10 milletvekiline ait 23, Halkların Demokratik Partisi (HDP) grubuna mensup 55 milletvekiline ait 518 ve 1 bağımsız milletvekiline ait 5 fezlekeyle ilgili olarak yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümler uygulanmamış; bu dosyalar gereği için ilgili mercilere iade edilmiştir.

19. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki fezlekeye konu olan soruşturma dosyası da Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla 9/6/2016 tarihinde Başsavcılığa geri gönderilmiştir.

20. Bunun üzerine başvurucu hakkındaki soruşturmaya devam edilmiştir. Başsavcılık 8/9/2016 tarihinde başvurucunun ifadesini almıştır. Başvurucu; FETÖ/PDY'ye ve bu yapılanmanın liderine karşı olduğunu, buna ilişkin açıklama ve yazılarının bulunduğunu, FETÖ/PDY'nin lideri ve mensupları tarafından aleyhine hakaret davaları açıldığını, hakkında şikâyette bulunulduğunu belirterek isnat edilen suçlamaları kabul etmemiştir.

21. Başvurucu aynı tarihte Başsavcılığa yazılı bir savunma dilekçesi sunmuştur. Başvurucu yazılı beyanında kendisinin Karşı gazetesinin kurucu yayın yönetmeni olduğunu ve gazetenin Hükûmet karşıtı yayın yaptığı kadar FETÖ/PDY karşıtı yayınlar da yaptığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca gizli tanık *Ayçiçeği*'nin kimliğinin kendisinden önce E.E. (şüpheli) tarafından sosyal medyada yapılan paylaşımlarla deşifre edilmiş olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu; suçlamaya esas olgulardan olan, Dışişleri Bakanlığında yapıldığı iddia edilen toplantıya dair haberin manşetini kendisinin attığını, bu bağlamda "*Kan Lobisi Toplantısı*" başlığını da kendisinin belirlediğini, haberin kaynağı olan ses kaydının internete sızdığını ve alenileştiğini, o dönemde birçok gazetenin bu ses kaydını haber yaptığını, kendisine toplantı ile ilgili CD geldiği iddiasının

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

ise yalan olduğunu, söz konusu ses kayıtlarını internetten dinlediklerini ve yayın kurulundaki diğer kişilerle birlikte bu kayıtları haberleştirmeye karar verdiklerini savunmuştur. Bunların yanı sıra gazetenin *cemaat* tarafından kurulduğu iddiasının gerçek olmadığını ileri süren başvurucuya göre gazete, arkasında hiçbir yapının olmaması dolayısıyla yayın hayatına sadece 66 gün devam edebilmiştir. Başvurucu, gazetenin sahibinin TUSKON'u ziyaret etmesine sert bir şekilde tepki gösterdiğini de vurgulayarak aleyhine beyanda bulunan kişilerin art niyetli olduğunu veya kendilerini kurtarma gayesiyle hareket ettiklerini iddia etmiştir.

22. Başsavcılık 7/5/2018 tarihinde düzenlediği iddianame ile başvurucunun FETÖ/PDY'ye -hıyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte- bilerek ve isteyerek yardım etme, gizli tanığı deşifre etmek suretiyle gizliliğin ihlali ile soruşturmanın gizliliğini ihlal etme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açmıştır.

23. Başsavcılık, başvurucu hakkında cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçundan ise "[bu suçu] ... işlediği hususunda hakkında kamu davasını açmak için yeterli şüphe oluşturan delil bulunmadığı" gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair ek karar vermiştir.

24. Soruşturma aşamasında başvurucu hakkında tutuklama veya adli kontrol şeklinde bir koruma tedbirinin uygulandığı yönünde herhangi bir olgu tespit edilmemiştir.

25. İddianamede soruşturma sürecine ve FETÖ/PDY'nin örgütlenmesine ilişkin genel nitelikte bazı açıklamalar yapıldıktan sonra başvurucuya yöneltilen suçlamalarla ilgili olarak temelde fezlekede yer alan olgulara aynen yer verilmiştir. Bunların yanı sıra 6/10/2016 tarihli bilirkişi raporunda yer alan bazı tespit ve değerlendirmelerin de iddianamede yer aldığı görülmektedir. Bunlar özetle şöyledir:

i. Başvurucunun 18/1/2015 tarihinde bir televizyon kanalında yayımlanan programda " ...Geçtiğimiz Cuma günü bir televizyon programında yapılan bir programda, programı izlerken ... yani bir gurur küpüne dönüştüğümü

hissettim. İki saat boyunca hükümetin en yandaş kanalında Cumhurbaşkanından özür dilemiş birinin programın sonunda muhalif bir gazete sahibi olarak tanınan ama program sonunda Cumhurbaşkanı[ndan] ... özür dilemiş birinin iddialarıyla Türkiye'de havuz medyası diye tanınan bir medya organının mensupları toplu bir halde iki saat boyunca benim ismimi zikretti ... iktidara korkular salmışım Allah'ın izniyle salmaya da devam edeceğim ... Elhamdülillah Eren ERDEM olarak demek ki ne kadar doğru bir yoldayım ki bunu bana düşündürdü yani, ne kadar hakiki bir yoldayım ... Türkiye Cumhuriyetinin Cumhurbaşkanı'ndan özür falan dilemiyorum kardeşim. Yarın gazete kurayım aynı çizgide gazetecilik yaparım yapmayan da namerttir. Orda diyorlar ki A Haber'de MİT tırlarının belgesi bize geldi diyorlar, bak namusuma şerefime MİT tırlarının belgesi bize gelseydi ben manşetten çıkardım o belgeleri biliyor musun yaptım da zaten, Dışişlerinin toplantısına yayın yasağı geldiğinde ben manşetten kan toplantısı diye verdim onu kan toplantısı, çünkü bu halkın çocuklarının Milli İstihbarat Teşkilatının katletme planlarını deşifre eden bir belgeydi o. Ben kamu yararı gözetirdim MİT tırları belgesini manşetten patlattırdım buradan da söylüyorum. Keşke bana gelseydi benim elimde olsaydı o belgeler ben onları haftalarca dizi yapardım..." şeklinde açıklamalarda bulunduğu ifade edilmiştir.

ii. Başvurucunun 19/1/2015 tarihinde yayımlanan bir başka televizyon programında ise "...Televizyon programı sunan kişi dedi ki MİT tırları belgesi ilk defa size gelmiş değil mi dedi, o da evet dedi yani arkadaş şimdi programda dinlediniz zaten gelen yaklaşımını anlamak açısından... MİT tırları belgesi ilk bana gelseydi ben dış işleri toplantısını nasıl yayınladıysam onu da yayınlardım hiç tereddütte etmezdim. Yayın yasağı gelmiş haberi hatırlıyorsunuz dışişleri toplantısı yasağı gelmişti. Ben ertesi gün kan lobisi diye manşet attım hiçbir zaman da korkmadım... bu gazete eğer elinde MİT tırları belgesi olsaydı hiç korkmadan yayınlardı ... Karşı gazetesinin bu tür korkuları kaygıları yoktu, yayın yasağı vardı tanımadık biz..." şeklinde sözler söylediği belirtilmiştir.

iii. Karşı gazetesinin sahibi olan (şüpheli) T.A.nın 16/1/2015 tarihinde katıldığı bir televizyon programında başvurucuyu kastederek "... Senin ellerine ne geçecek beni ifşa ederek birşey kazanmayacaksın ... Eren'e söylüyorum... Bu nasıl kuruldu, tapeler nereden geldi, o da aynen böyle aman hacı bizi yakarsın... Ondan sonra para teklif ederler falan ben dedim ... Haftada bir toplantı yapıyorduk, çok defa sert konuşmalarım oldu, ikazlarım oldu, bakın biz cemaatin gazetesi olmuşuz dediğimde herkes bir durup bakıyor, çoğu değil

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

cemaatçi orada çalışan 5-6 kişi haberleri getirenler tape haberleri kim getirmişse, yalan haberleri kim getirmişse paralel odur. Bunda anlamayacak hiçbirşey yok ... Bu işin olayını anladıktan sonra ben Eren ERDEM'in peşini bırakmadım ... evet kullanıldığını fark ettikten sonra beni kim kullanmış bunun başında kim vardı Eren ERDEM..." şeklinde konuşmalar yaptığına değinilmiştir.

26. Başvurucu hakkındaki delillere yönelik hukuki değerlendirmeler ise iddianamede şu şekilde ifade edilmiştir:

"...[Başvurucunun] FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne ait dersanelerin kapatılmasının gündemde bulunduğu 2013 yılının 10. Ayında [T.A.] ile birlikte bir gazete kurma hususunda anlaşığı, 17-25 Aralık Hükümete karşı FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarınca girişilen darbe teşebbüsü sonrası 01/01/2014 tarihinde gazete genel müdürlük binasının kiralanarak 09/02/2014 tarihinde yayın hayatına geçen KARŞI Gazetesinde, medyanın gücünü kullanarak kamuoyunda FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda faaliyette bulunarak hükümet karşıtlığı bir algı oluşturmaya çalıştığı, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen ... sayılı soruşturmaların bir kısım şüphelileri ile eylem ve iş birliği içinde, FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün amaçları doğrultusunda, yürütülen değişik soruşturmalara ait bilgi, belge, teknik takibe ait tutanaklar ile bazı ses kayıtlarının yayımlandığı, bu yayınlar ile özellikle hükümet aleyhine basın ve yayın organlarının gücünü kullanarak kamuoyu algısı oluşturularak görevini yapamaz duruma getirmeye çalıştıkları, gerek yayın yolu ile ve gerekse bizzat kaleme aldığı makale ve sosyal paylaşım sitelerinde paylaştığı yazılarla, adli makamlarca oluşturulan olaylar ile ilgili bilgi ve belgeleri temin ederek yasalarla güvence altına alınmış olan masumiyet karinesinin ihlal edecek şekilde ve gizli tanık 'AYÇİÇEĞİ' rumuzu ile soruşturma kapsamında bilgisine başvuru olan kişinin kimlik ve şahsi konumunu açıklamak suretiyle tanık koruma kanununa aykırı olarak gizli tanığı ifşa ettiği ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olacak şekilde soruşturmanın gizliliğini ihlal ettiği, ayrıca FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısı içinde yer almamakla birlikte, anılan örgüte bilerek ve isteyerek yardım kapsamında eylemlerde bulunduğu hususunda ... müsnet suçlardan dolayı kamu davası açılması için yeterli maddi delillerin elde edildiği anlaşılmıştır..."

27. İddianame, İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 21/5/2018 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkemenin E.2018/164 sayılı dosyası

üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensip incelemesi sonucunda başvuru hakkında "...kuvvetli suç şüphesini gösteren ve ...kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, atılı suçun CMK nun 100/3. maddesinin 10. fıkrası uyarınca katalog suçlardan olması" gerekçesiyle yurt dışına çıkmama şeklindeki adli kontrol tedbirinin uygulanmasına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca usule ilişkin işlemlerle ilgili olarak yapılacaklara dair ara kararları tesis etmiş ve duruşma gününü (19/9/2018) belirlemiştir. Anılan Tensip Tutanağı'nda adli kontrol tedbirinin başvurucuya ya da müdafisine tebliğ edilmesi yönünde bir ara kararı bulunmamaktadır. Başvurucunun müdafisine çıkarılan çağrı kâğıdında da bu yönde bir ibareye rastlanmamıştır.

28. Diğer taraftan başvuru 24/6/2018 tarihinde yapılacak/yapılan 27. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde milletvekili adayı gösterilmemiştir. CHP tarafından milletvekili aday listelerinin Yüksek Seçim Kuruluna (YSK) verilmesi ve kendisinin bu listelerde yer almaması üzerine başvuru 20/5/2018 tarihinde sosyal medya hesabından "*Ben CUMHURİYET HALK PARTİLİYİM. Partim bana 25 ve 26. Dönem Milletvekili olma onuru yaşattı. 27. dönem listesinde yokum. Ülkemde demokrasi için, kapı kapı gezerek mücadele edeceğim. Vekillik önemli değil. Önemli olan, Türkiye demokrasisidir. Çalışacağız! Kazanacağız. İlk durak Maraş!*" şeklinde bir paylaşımında bulunmuştur.

29. Başvuru tarafından sunulan bir belgede, CHP Grup Başkanlığınca düzenlenen 18/5/2018 tarihli bir yazı ile başvuru "*24 Haziran 2018 genel seçimleri kapsamında 24-25 Mayıs 2018 tarihinde Kahramanmaraş'ta görevlendirildiği*" ifade edilmiştir.

30. Öte yandan Başsavcılık 28/6/2018 tarihinde İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesine gönderdiği yazı ile başvuru hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasını talep etmiştir. Anılan yazıda "*Medyaya yansıyan haber ve bilgilerden görüldüğü üzere, sanığın [başvurucunun] tekrardan milletvekili adayı gösterilmemesi üzerine hakkında yürütülen iş bu kovuşturmadan kurtulmak amacıyla 21/5/2018 tarihinde ailesi ile birlikte Almanya ülkesine gitmek üzere geldiği İstanbul Atatürk havalimanında mahkemenizce hakkında verilen 'yurt dışına çıkmamak' şeklindeki adli kontrol kararı nedeniyle yurtdışına gidemediği, ayrıca [kolluk*

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

birimlerine e-posta yoluyla gelen bir ihbarda] ... 'Eren ERDEM seçimden sonra yurtdışına kaçacak ... Avrupa ülkelerinden birine gidecek, zaten eşini ve çocuklarını yurtdışına göndermişti, yabancı istihbaratlarla görüşüyor'..." şeklinde iddiaların bulunduğu belirtilmiştir. Başsavcılık bu hususlar nazara alındığında "başvurucunun atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu gibi ... kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların da mevcut olduğu" değerlendirmesinde bulunmuştur.

31. İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi 28/6/2018 tarihinde talebi kabul ederek "FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmek suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların bulunması ... kendi twitter hesabında 'ilk durak maraş' şeklinde yazdıktan sonra ertesi sabah hakkında aynı gün konulan yurtdışı çıkış yasağı tedbirinden haberi olmadan çıkış yapmak istediği, daha sonra ise ... hakkında yapılan ihbar ile yasa dışı yollardan yurtdışına kaçacağı yönünde kuvvetli olgular bulunduğu, gelinen bu aşamada adli kontrol kararının yetersiz kalacağı" şeklindeki gerekçeyle başvuru hakkında yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir.

32. Anılan karar uyarınca yakalanan başvuru 29/6/2018 tarihinde İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesinde hazır edilmiştir. Mahkeme, başvuru üzerine duruşma açmış ve duruşma sırasında başvuru müdafileri de hazır bulunmuştur. Duruşmaya katılan Cumhuriyet savcısı "üzerine atılı suçların niteliği, aleyhindeki mevcut delil durumu ... kaçacağına dair somut olguların mevcudiyeti" gerekçesiyle başvuru hakkında tutuklama kararı verilmesini talep etmiştir.

33. Başvuru, savunmasında öncelikle isnat edilen suçlamaları kabul etmediğine yönelik açıklamalar yapmış; kaçmaya çalıştığı iddiaları ile ilgili olarak ise "...Suçsuzum, suçlu olsaydım, kaçmayı düşünebilirdim, oğlumun Almanyada görmesi gereken dış tedavisi vardır, bu sebeple eşim her ay Almanyaya gidip gelir, dokunulmazlığım kaldırıldıktan sonra 38 kez yurtdışına çıkmıştım, kaçacak olsaydım, zaten kaçabilirdim, bu ülkede ideallerini gerçekleştirmeye çalışan biriyim ... verilecek karar siyasidir, benim üzerimden CHP yıpratılmak isteniyor, vicdani ve hukuki değildir, manevi ve maddi külfeti olacaktır, maddi külfeti Türkiyenin yargı sistemine güvenini sarsacak, manevi

olarakta başınızı yastığa koyduğunuzda vicdanınızla başbaşa kalacaksınız, kaçmak, gitmek lugatında olmayan konulardır, vitesi hiç geriye takmadım, suçsuzum, düşüncemi söylüyorum, eleştiriyorum, neden korkayım, siyasi karar vermeniz halinde vicdani ve maddi hükümlülüğünüzü taşıyacağınızı düşünüyorum, siyasi karar olmasaydı, gece yarısı evime giderken alınmazdım, siyasi iradeye sorumluluğunuzu yerine getirecekseniz, Anayasaya karşı sorumluluğunuzu yerine getirmenizi talep ediyorum, suçlamaları kabul etmiyorum, tutuklama talebini ve kaçma şüphesi iddiasını da kabul etmiyorum.” şeklinde beyanda bulunmuştur.

34. Başvurucunun müdafileri, yurt dışına çıkmama şeklindeki adli kontrol tedbirinden haberdar olmayan müvekkilleri yönünden kaçma şüphesinin bulunmadığını belirterek başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmiştir.

35. İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi duruşma sonunda "FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmek suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların bulun[duğu] ... kendi twitter hesabında 'ilk durak maraş' şeklinde yazdıktan sonra ertesi sabah hakkında aynı gün konulan yurtdışı çıkışı yasağı tedbirinden haberi olmadan çıkışı yapmak istediği, daha sonra ise ... hakkında yapılan ihbar ile yasa dışı yollardan yurtdışına kaçacağı yönünde kuvvetli olgular bulunduğu, gelinen bu aşamada adli kontrol kararının yetersiz kalacağı..." gerekçesiyle başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir.

36. Diğer taraftan Başsavcılık tarafından düzenlenen 7/6/2018 tarihli iddianame ile -başvurucunun dışındaki- diğer on bir şüpheli hakkında kamu davası açılmıştır. Başsavcılık bu kişilerin bir kısmının silahlı terör örgütü üyesi olma, bir kısmının ise silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarını işlediklerini iddia etmiştir. İddianamede FETÖ/PDY'ye ilişkin bazı genel açıklamalara yer verildikten sonra şüphelilerin bu örgütle ilişkilerinin bulunduğu iddiasına dayanak olarak birtakım olgulara yer verilmiştir. İddianame İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesince 9/7/2018 tarihinde kabul edilmiş ve E.2018/239 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Başvurucu dışındaki şüpheliler hakkında da soruşturma aşamasında tutuklama tedbirine başvurulmamıştır. Bununla birlikte Mahkeme

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

9/7/2018 tarihinde yaptığı incelemede bu kişilerden beşi hakkında "ByLock programını kullanmış olduklarının tespit edildiğine" değinerek tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir. Mahkeme aynı tarihte davanın başvurusunun yargılandığı İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/164 sayılı dosyası ile birleştirilmesine de hükmetmiştir.

37. Bunun üzerine İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi 13/7/2018 tarihinde davaların İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde birleştirilmesi gerektiğini değerlendirerek anılan birleştirme kararına muvafakat edilmediğine dair karar vermiştir.

38. İstanbul 23. ve 35. Ağır Ceza Mahkemeleri arasında çıkan birleştirme uyuşmazlığının giderilmesi için dosya, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesine gönderilmiştir. Daire 10/9/2018 tarihinde, söz konusu dosyaların birleştirilmesine ve davanın İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmesine kesin olarak karar vermiştir.

39. Anılan karar üzerine İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi 17/9/2018 tarihinde resen duruşma açarak başvuru hakkındaki davanın İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/239 sayılı dava dosyası ile birleştirilmesine ve başvurusunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

40. Başvuru hakkındaki davaya İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/284 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir. Başvuru 31/10/2018 tarihinde yapılan duruşmada suçlamalara ilişkin savunmasını yapmıştır. Mahkeme, duruşma sonunda "üzerine atılı suçun niteliği, atılı suçun CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması ... diğer sanık [E.E.nin] beyanları ile kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir beyanların ve tanıkların sunulmuş olması, mevcut deliller dikkate alındığında sanığın [başvurucunun] üzerine atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir yeni delillerin değerlendirilmesi ve tartışılması gerektiği, bu hususta tanıkların dinlenilmemiş olması, sanık Eren ERDEM ve [T.A.] arasında beyanda bulunma hususundaki ikna ve vaade ilişkin yazışma örnekleri dikkate alındığında dinlenecek diğer tanık beyanları üzerinde etkide bulunabileceği hususundaki ortaya çıkan şüphe ve sair delillerin henüz toplanmamış olması dikkate alınarak bu nedenle adli kontrol tedbirlerinin

uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı” gerekçesiyle başvuruçunun tutukluluk hâlinin devamına oyçokluğuyla karar vermiştir.

41. Karara katılmayan üye hâkim, karşıoy gerekçesinde *”dosya kapsamındaki delil durumu, yargılamanın geldiği aşama, sanık Eren ERDEM’in kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesi uyandıran somut olguların bulunmaması, toplanmamış deliller yönünden sanığın delilleri karartabileceği yönünde kuvvetli şüphe oluşturabilecek herhangi bir davranışının tespit edilememiş olması, tutuklulukta geçirilen süre gibi hususlar bir arada değerlendirilip tutuklamanın bir tedbir ol[ması]”* olgularına dayanmıştır.

42. İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi 7/1/2019 tarihli duruşmada *”dosya kapsamındaki delil durumu, yargılamanın geldiği aşama, sanığın tutuklulukta geçirdiği süre, sanık yönünden karartılma ihtimali bulunan bir delilin kalmamış olması”* gerekçesiyle başvuruçunun tahliyesine, bununla birlikte başvuruçunun hakkında yurt dışına çıkmasının yasaklanması ve haftada iki gün olmak üzere en yakın polis merkezine başvurarak imza atması şeklindeki adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasına karar vermiştir. Anılan karar üzerine başvuruçunun aynı gün serbest bırakılmıştır.

43. Başsavcılık 7/1/2019 tarihinde başvuruçunun tahliyesine ilişkin karara itiraz etmiştir. İtiraz başvurusunda *”...[isnat edilen suçlar için] yasadaki öngörülen ceza miktarı ve kaçma şüphesi olduğu gözetilerek adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı...”* kanaati ifade edilmiştir.

44. İtirazı inceleyen İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesi 8/1/2019 tarihinde *”Dosya kapsamı, sanık savunması, dinlenen tanık beyanları, bir kısım mahkemede dinlenen sanık savunmaları, dosya kapsamındaki mevcut delil durumu birlikte değerlendirildiğinde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, sanığın yurt dışına çıkmak isterken yakalandığı da gözönüne alındığında kaçma şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, sanığın üzerine atılı suçun yasa maddesindeki cezasının alt ve üst sınırları, tutuklu kaldığı süre, Anayasanın 13. maddesindeki düzenleme de dikkate alındığında adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirinin ölçülü olacağı”* gerekçesiyle itirazın kabulü ile başvuruçunun hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri düzenlenmesine karar vermiştir.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

45. Başvurucu, anılan karar uyarınca yakalanarak 8/1/2019 tarihinde İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesinde hazır edilmiştir. Mahkeme "...atılı silahlı terör örgütünün içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçunun vasıf ve mahiyeti, dosya kapsamında dinlenen tanık beyanları, bir kısım sanık savunmaları ve diğer mevcut delil durumu dikkate alındığında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, sanığın yurt dışına çıkmak isterken yakalanması da göz önüne alındığında kaçma şüphesini gösteren somut olgunun bulunması, sanığın üzerine atılı yasa maddesinde öngörülen cezaların alt ve üst sınırları, suçun sübutu halinde verilmesi muhtemel ceza miktarı ve güvenlik tedbirleri, tutuklu kaldığı süre, Anayasanın 13. Maddesindeki düzenlemede dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu" gerekçesiyle başvurusunun (yeniden) tutuklanmasına oyçokluğuyla karar vermiştir.

46. Karara katılmayan üye hâkim, karşıoy yazısında "Dosyada toplanan mevcut deliller değerlendirildiğinde, sanık hakkında ... yurt [dışına] çıkış yasağı ve ... konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının ölçülü olacağı" değerlendirmesinde bulunmuştur.

47. İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi başvuru yönünden tutuklu olarak sürdürdüğü yargılamanın sonunda 1/3/2019 tarihinde başvurusunun silahlı terör örgütü hiyerarşisine dâhil olmamakla beraber bilerek ve isteyerek örgüte yardım etme suçundan 4 yıl 2 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, atılı diğer suçlardan (soruşturmanın gizliliğini ihlal etme ve gizli tanığın ifşası) ise "suçların yasal unsurlarının oluşmadığı" gerekçesiyle beraatine karar vermiştir. Mahkeme, mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde Karşı gazetesinin 17-25 Aralık soruşturmaları sürecinde FETÖ/PDY ile -her ne kadar farklı siyasal yelpazede yer alsada-dolaylı ve doğrudan iş birliği içine girerek ortak bir amaç ve hedef doğrultusunda hareket etmeye yöneldiği değerlendirmesinde bulunmuştur. Bunun yanı sıra Mahkeme, gazetenin kuruluş sürecinin de sürdürülebilir bir gazetecilik faaliyetinin amaçlanmadığını gösterdiği kanaatindedir. Mahkeme ayrıca bu gazetenin yayın kadrosunda görev yapan üç kişinin (M.K., D.Ö. ve U.E.K) FETÖ/PDY mensuplarının kendi aralarında haberleşmeyi sağlamak için kullandıkları ByLock programının

(anılan programa ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. *Aydın Yavuz ve diğçerleri*, § 106) kullanıcıları olduklarına vurgu yapmıştır. Mahkeme, Karşı gazetesine yönelik nihai değerlendirmelerini şöyle ifade etmiştir:

"Karşı Gazetesinin 17-25 Aralık sürecinde FETÖ'nün değişik kesimlerden siyasi destek sağlamak amacıyla kurdurduğu bir gazete olduğu, sol çizgide yayına başladığı, 'hükümete muhalefet etmek' şeklinde görünürde meşru bir amacın olduğu, ancak bu görünürdeki amacın altında FETÖ söylemlerinin sol kesime ulaştırılması ve FETÖ'nün hükümeti yıkmak amacıyla başlattığı mücadelede sol düşünceyi benimsemiş halkın desteğinin sağlanması gibi gizli bir saik güdüldüğü hususunda heyetimizde vicdani kanaat hasıl olmuştur. Bu nedenle Karşı Gazetesinin ilk baştan yani kuruluşundan itibaren FETÖ'ye yardım etmeyi hedeflediği değerlendirilmiştir."

48. Mahkûmiyet kararında başvuru yönünden yapılan tespit ve değerlendirmelerin ilgili kısımları ise şöyledir:

"...silahlı terör örgütünün üyesi olmak suçu bakımından örgütün amaç ve saiklerini benimsemek ve hatta kendi iradesini örgüt iradesine teslim etmek aranırken üye olmamak ile birlikte örgüte yardım suçu eylem ile neticenin bulunduğu bir suçtur. Yani yıllarca karşı durduğunuz bir örgüte gerek siyasi, gerek sosyal gerek ise konjonktürel amaç ve saikler ile maddi ve manevi olarak yardımda bulunmak suretiyle atılı suçu işlemeniz mümkün olabilecektir."

Karşı gazetesine yönelik olarak yapılan soruşturma işlemlerinde iş yerinde ele geçirilen dijital materyallere ilişkin raporlar, firari sanıklardan U.E.K.nın Haliç Kongre Merkezindeki toplantıya ilişkin haberi ve bu haberin elde edilış şekli dikkate alındığında bu haberlerin gazetecilik faaliyeti ile sınırlı bir saik taşımadığı ortaya çıkmaktadır ...

Basın kanunu çerçevesinde tartışılan hukuki mevzuat ve eylem bütünlüğü dikkate alındığında sanığın eylemlerinin yani örgüte yardım suçunun salt gazetede yer alan haberler ile sınırlı kalmadığı, eylemli olarak bu tutum ve davranışı ilerleyen zamanlarda da devam ettirdiği ortadadır. Sanığın ilerleyen aşamalarda örgüte müzahir basın kurumlarının terör örgütünün yayın organı olarak hareket etmesi neticesinde bu kurumlara kayyum atanmasının ardından bu kurumlara giderek verilen yargısal karara yönelik bu kurumları destekler mahiyetteki eylem ve sözleri sanık hakkındaki yapılan ve dosya içerisine alınan

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

açık kaynak araştırması ile tespit edilmiş olup sanığın eylemli olarak örgüte yardım suçunu ve saikini taşıdığını ortaya koymaktadır ...

...

Sanığın gazetede yayın yönetmeni olduğu dönemde Haliç Kongre Merkezi ve Dış İşleri Bakanlığında yapılan üst düzey toplantıya ilişkin haberlere, diğer sanıkların beyanlarında belirttiği üzere bir hükümeti yada yürütmenin başından sorumlu kişiyi devirmek maksatlı yaklaşması temel demokrasi değerlerinden, basın özgürlüğü çerçevesindeki bir anlayıştan uzak bir saik ortaya koymaktadır. Zira bahsi geçen haberler ve içerikleri, devletin güvenlik politikaları nazara alındığında diğer sanıklar bakımından sakıncalı belki daha doğru bir deyimle temkinli yaklaşılması gereken haberler iken sanık bakımından siyasal bir rant getirebilecek eylemler olarak nitelendirilmiş ve bu haberlere gazetecilik faaliyetinden çok yaratabileceği bir takım siyasal erozyonlardan menfaat temin etmek güdüsü yaklaştığı kanaatine varılmıştır ... Bu açıdan bakıldığında sanığın 17/25 aralık döneminden sonra örgütün yarattığı ve bizzat yönettiği algısal operasyon süreçlerinden zaman zaman haber kaynakları ve usulsüz olarak elde edilen haberler ile fayda sağladığı bunları haberleştirmek suretiyle örgütün gerek ulusal gerek ise uluslararası kamuoyunda oluşturmak istediği ortama zemin hazırladığı tespit olunmuştur. Bu haberlerin örgütün kendi yayın organında değil ve fakat muhalif bir düşünce tarzına sahip başka bir yayın organında yayınlanması yahut yayınlanması için çaba göstermesi FETÖ terör örgütünün en temel özelliklerinden olan tedbir stratejisinin bir parçası olup aynı zamanda kendi yayın organlarında yayınlanması halinde kamuoyu tarafından tarafsız ve inandırıcı bulunmayacağına ilişkin bir planın tezahürüdür.

Görüleceği üzere dosya kapsamında ve tanık beyanlarından sanık Eren Erdem'in Karşı Gazetesi'nin kuruluş sürecinde yer aldığı, gazetenin personel kadrosunun bizahati kendisinin oluşturduğu, gazete yayına başladıktan sonra FETÖ ile ilişkisi bilinen U.K. üzerinden elde ettiği ve FETÖ yapılanmasını hükümete yönelik çizgisini destekler mahiyetteki haberleri gazetede yayınlattığı, hükümetin Uluslararası arenada zor bir duruma düşmesine neden olabilecek şekilde 'Kan Lobisi' başlığı ile haber yaptırdığı, bu haberleri engellemek isteyen K.E. ve M.B. ile tartıştığı, sanığın bu suretle FETÖ çizgisinde yayın yapacak bir gazetenin kuruluşunda aktif rol alarak gazeteyi FETÖ'nün hükümet karşıtı propagandalarının merkezlerinden biri haline getirdiği, bu suretle sanığın silahlı

terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olmamak ile beraber silahlı terör örgütüne yardım suçunu işlediği heyetimizce kabul edilmiştir.”

49. Öte yandan Mahkeme hükmüyle birlikte, *verilen toplam ceza süresini dikkate alarak* başvuruçunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvuruçunun anılan karara itiraz etmiş, İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesi 14/3/2019 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

50. Başvuruçunun 21/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

51. Diğer taraftan başvuruçunun, hakkında tesis edilen mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 31/10/2019 tarihinde *istinaf başvurularının esaslan reddine ve başvuruçunun tahliyesine* karar vermiştir.

52. Dava, bireysel başvuruçunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz aşamasında derdesttir.

B. Tutukluluk Dönemindeki Uygulamalara İlişkin Süreç

53. Başvuruçunun 14/11/2018 tarihinde sunduğu bir dilekçeyle, tutuklu kaldığı ceza infaz kurumundaki hücrelerine parasını ödemek suretiyle bir daktilo alma talebinde bulunmuştur. Silivri 3. İnfaz Hâkimliği "... Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkındaki Yönetmelikte, tutuklu/hükümlülerin odalarında bulundurabileceği eşyalar arasında daktilo bulundurabileceğini belirtir bir düzenleme bulunmadığından bu konuda alınmış olan bir idare gözlem kurulu kararı bulunmadığının bildirildiği anlaşılmış olup [başvuruçunun] ...3 saatlik bilgisayar kullanma hakkının artırılmasına rağmen bilgisayarı bu sürede kullanmadığı ve koşu saati daktilo sokulmasına izin veren yasal bir düzenleme olmadığı..." gerekçesiyle 20/12/2018 tarihinde başvuruçunun şikâyetinin (talebinin) reddine karar vermiştir.

54. Başvuruçunun 30/12/2018 tarihinde karara itiraz etmiş, Silivri Ağır Ceza Mahkemesi 15/1/2019 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

55. Anılan karar, başvuruçuya 11/2/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

56. Öte yandan Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulunca 8/2/2019 tarihinde başvuru hakkında 1 ay süreyle bazı etkinliklerden alıkoyma (tüm sportif faaliyetlerden men) cezası verilmiş ve başvurucuya, bu karara karşı infaz hâkimliğine şikâyet hakkını kullanabileceği, infaz hâkimliği kararına karşı da ağır ceza mahkemesinde itiraz edebileceği bildirilmiştir.

57. Başvurucu 27/2/2019 tarihinde anılan karara ilişkin olarak Silivri İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunduğu dair bir dilekçe sunmuş ise de İnfaz Hâkimliğinin bu başvuruyu ne şekilde karara bağladığı, bu karara karşı kendisinin ağır ceza mahkemesine itirazda bulunup bulunmadığı, itirazda bulunmuşsa sonucunun ne olduğu hususlarında herhangi bir bilgi ya da belge ibraz etmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

58. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

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

..."

59. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

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

60. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

...

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

(3) Adli kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrularına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

...

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

...

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.”

61. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (6) ve (7) numaralı fıkraları şöyledir:

"(6) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.(Ek cümle: 11/4/2013-6459/11 md.) Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır.

(7) (Değişik: 2/7/2012 – 6352/85 md.) 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.”

62. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı 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."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

63. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

64. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (*Jecius/Litvanya*, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; *Wloch/Polonya*, B. No: 27785/95, 19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği *Buzadji/Moldova Cumhuriyeti* ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğu ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması gerekir (*Buzadji/Moldova Cumhuriyeti*, § 87).

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

65. AİHM'e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı -elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında- olaylara dışarıdan bakan, tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller, objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde gözlemcide kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır. Diğer bir ifade ile inandırıcı neden ya da makul şüphe, suçlanan kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olay, olgu veya bilginin varlığını gerektirmektedir. Bununla birlikte neyin makul sayılacağı, olayın tüm koşullarına bağlı olarak belirlenmelidir (*Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, B. No: 12244/86 ..., 30/8/1990, § 32; *O'Hara/Birleşik Krallık*, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

66. AİHM, tutukluluğu meşru kılan makul dört temel neden belirlemiştir. Bunlar sanığın duruşmaya çıkmama (kaçma) tehlikesi (*Stögmüller/Avusturya*, B. No: 1602/62, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 15), sanığın serbest bırakıldıktan sonra adaletin iyi idaresine zarar verecek tarzda önlemler alabilecek olma (özellikle delillerin yok edilme) tehlikesi (*Wemhoff/Almanya*, B. No: 2122/64, 27/6/1968, hukuki gerekçe bölümü § 14), tekrar suç işleme tehlikesi (*Matznetter/Avusturya*, B. No: 2178/64, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 7) ve kamu düzenini bozma tehlikesidir (*Letellier/Fransa*, B. No: 12369/86, 26/6/1991, § 51).

67. AİHM'e göre kaçma tehlikesi, sadece kişinin alabileceği cezanın ağırlığına göre değerlendirilemez. Kaçma tehlikesinin varlığını doğrulayan ya da bu tehlikenin tutuklu yargılamayı haklı kılacak diğer ilgili faktörlere bağlı bir değerlendirme yapılması gerekir (*Panchenko/Rusya*, B. No: 45100/98, 8/2/2005, § 106). Kaçma riskinin değerlendirilmesinde sanığın karakteri, ahlaki durumu, ikametgâhı, mesleği, mal varlığı, aile bağları, tutukluluğa karşı gösterdiği tepki, başka bir ülkeye gerçekten kaçmayı planlayıp planlamadığı, kaçmayı planladığı ülkeyle bağlantıları ve uluslararası bağlantıları gibi hususlar dikkate alınmalıdır (*Becciev/Moldova*, B. No: 9190/03, 4/1/2006, § 58, *Buzadji/Moldova*, § 90). Kişinin sadece sabit bir adresinin olmaması kaçma tehlikesini ortaya çıkarmaz (*Sulaoja/Estonya*, B. No: 55939/00, 15/2/2005, §

64). Ayrıca cezanın ağırlığı kaçma riskinin değerlendirilmesinde dikkate alınacak bir unsur olsa da tek başına tutukluluk hâlinin uzatılması durumunu haklı kılmaz (*Idalov/Rusya* [BD], 5826/03, 22/5/2012, §145; *Garycki/Polonya*, B. No: 14348/02, 6/2/2007, § 47).

68. AİHM kişinin hakkındaki soruşturmada haberdar olmasına rağmen uzun süre kaçmaması ve kendi isteğiyle yetkili makamlara teslim olmasını (*Yağcı ve Sargın/Türkiye*, B. No: 6419/90, 16426/90, 8/6/1995, § 52), yakın zamanda doğum yapacak olmasını (*Sadegül Özdemir/Türkiye*, B. No: 61441/00, 2/8/2005, § 40), küçük çocukların annesi ve tek gelir kaynağını oluşturan bir işletmenin yöneticisi olmasını (*Letellier/Fransa*, § 41), ciddi bir hastalığının olmasını (*Matznetter/Avusturya*, hukuki gerekçe bölümü § 11) kaçma şüphesini azaltan olgular olarak kabul etmiştir. Başvurucunun sabit bir ikametgâha, istikrarlı bir aile ilişkisine, güçlü sosyal bağlara sahip olması ve mal varlığına, kimliğine, seyahat belgelerine el konulmuş olması (*Moiseyev/Rusya*, B. No: 62936/00, 19/10/2008, § 153), sabıka kaydının bulunmaması ile daimî bir adresi ve işi, istikrarlı bir yaşam tarzı, iki küçük çocuğu olması, babasının ciddi bir hastalığının bulunması da (*Mamedova/Rusya*, B. No: 7064/05, 1/6/2006, § 76) aynı şekilde kaçma şüphesini zayıflatan durumlar olarak değerlendirilmiştir.

69. Buna karşılık AİHM başvurucunun daha önce Almanya'daki cezai takibattan kaçmasını ve yurt dışında çok sayıda iş bağlantısının bulunmasını (*Punzelt/Çek Cumhuriyeti*, B. No: 31315/96, 25/4/2000, §76), uluslararası terörizm bağlamında cezai takibat amacıyla bir başka ülkeden iade edilmiş olmasını ve yargılandığı ülkede sabit bir ikamet sahibi olmamasını veya sosyal bağlarının bulunmamasını (*Chraidi/Almanya*, B. No: 65655/01, 26/10/2006, § 40), daha önce suçlu bulunmuş olmasını, yurt dışındaki kişilerle çok sayıda temas kurmasını ve aşırı ölçüde borçlanmasını (*Barfuss/Çek Cumhuriyeti*, B. No: 35848/97, 31/7/2000, § 70) kaçma şüphesini gösteren olgular olarak kabul etmiştir.

70. AİHM, bir siyasetçinin duruşmada tutuklanmasına karar verilmesi üzerine yapılan *Tymoshenko/Ukrayna* (B. No: 29872/11, 30/4/2013) başvurusunda tutuklama nedenleri yönünden incelemelerde bulunmuştur. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken mahkemedeki prosedürleri sistematik olarak ihlal ettiği, mahkeme

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

başkanının kararlarını görmezden geldiği, duruşmadaki katılımcılara karşı saygısızlık ettiği, bilerek yargılama sürecini uzattığı ve özellikle de tanıkların sorgulanmasını engelleyerek davada gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye yönelik eylemler gerçekleştirdiği, ayrıca ikamet adresi hakkında bilgi vermeyi reddettiği, bildirdiği adrese yollanan tebligatların geri döndüğü ve duruşma tarihlerine ilişkin bildirimleri imzalamadığı gerekçelerine dayanılmıştır. AİHM, bu tutmaya ilişkin incelemesinde başvuruçunun önceki dört ay için şehri terk etmeme yükümlülüğünü ihlal ettiğine dair tutuklama kararında bir bulguya yer verilmediğine ve yine başvuruçunun duruşmalara katılmadığı yönünde bir iddianın olmadığına dikkat çekmiştir. AİHM ayrıca tebligatların geri dönmelerinin başvuruçunun usul yükümlülüklerine uymasını engellediği yönünde bir iddianın bulunmadığı, dava dosyasında zaten olduğu için ikamet adresini açıklamayı reddetmesinin de başvuruçunun yargılamalara katılımı üzerinde olumsuz bir etki yaratmadığını belirtmiştir. AİHM'e göre başvuruçunun tutuklama sebepleri arasında ileri sürülen iddialardan kaçma riskinin somut olayda bulunmadığı açıkça anlaşılmaktadır. AİHM, bu şartlar altında başvuruçunun şehirden ayrılmama yükümlülüğü yerine tutuklanmasına karar verilmesinin neden daha uygun bir önleyici tedbir olduğunun açık olmadığını, yargılamalara zarar verme ve küçümseyici tavırlar sergilemenin de Sözleşme'nin 5. maddesindeki özgürlükten yoksun bırakma gerekçeleri arasında yer almadığını değerlendirmiş; başvuruçunun tutukluluğuna ilişkin sebeplerin -mahkûm edilmesine kadar aynı kaldığı gözönünde bulundurulduğunda- tutukluluk döneminin tamamının keyfî ve hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır (*Tymoshenko/Ukrayna*, §§ 269-272).

71. AİHM'in *Vasiliciuc/Moldova* (B. No: 15944/11, 2/5/2017) kararına konu olayda ise başvuruçunun, soruşturma makamlarının ifade almak için yaptıkları çağrıya uymamış olması nedeniyle gözaltına alınmıştır. Bununla birlikte başvuruçunun, aleyhinde herhangi bir ceza yargılaması yapılmadığı bir zamanda ülkeden ayrılmıştır. Başvuruçunun hakkındaki cezai takibat ülkeden ayrılmasından sonra başlamıştır. Başvuruçunun yurt dışındaki adres bilgilerini yetkili makamlara vermiş olmasına rağmen ayrıldığı ülkedeki adresine tebligat yapılmıştır. Çağrı üzerine soruşturma makamları önünde hazır bulunmaması nedeniyle başvuruçunun hakkında

yakalama emri çıkarılmıştır. Başvurucu yakalama emrini öğrendikten sonra buna itiraz etmiş fakat itiraz reddedilmiştir. Sonrasında başvurucu, uluslararası yakalama emri kapsamında Yunanistan'da tutuklanmış ve iade işlemlerine kadar 23 gün süreyle gözaltında tutulmuştur. AİHM, yetkili makamların çağrı üzerine gelinmediği iddiasıyla kişiler hakkında tutuklama emri vermesi hâlinde kişiye tutuklama emrine uyması için yeterli bir bildirim yapıldığından, yeterli zaman verildiğinden ve kişinin gerçekten kaçtığına doğrulayacak makul adımlar attığından emin olması gerektiğini belirtmiştir. AİHM'e göre somut olayda soruşturma makamları başvurusunun cezai takibattan ve yetkili makamların önüne çıkarılma zorunluluğundan haberdar olması konusunda makul bir girişimde bulunmamıştır. Savcılık, başvurusunun yetişkin oğlu ve bir akrabası ile temasa geçmiş ise de başvurucuya mahkeme önünde hazır bulunması gerektiğini bildirmelerini bu kişilerden istememiştir. Savcılık, başvurusunun Yunanistan'da bulunduğu bilgisini araştırma girişiminde de bulunmamıştır. AİHM'e göre yetkililer, başvurusuyu mahkemeye çağırma meselesine oldukça şekli bir biçimde yaklaşmış ve başvuru mahkemeye gelmeyince onun hemen kaçtığı sonucuna varmışlardır. AİHM ayrıca bu durumun kaçmaya yönelik makul nedenlerin bulunması gerekliliğini öngören ve çağrılacak olan kişi işlem sırasında başka bir adres beyan ederse çağrının o adrese gönderileceğini düzenleyen Moldova'nın iç hukuk kurallarına da aykırı olduğunu tespit etmiştir. AİHM, bu gerekçelerle tutuklamanın keyfilikten yoksun ve gerekli olduğunun söylenemeyeceği sonucuna varmış; Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Vasiliciuc/Moldova*, §§ 39-41).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

72. Mahkemenin 9/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

73. Başvurucu; ceza infaz kurumunda kötü muameleye maruz kaldığını, bu duruma ilişkin verdiği dilekçelerin işlemsiz bırakıldığını,

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

hep aynı infaz koruma memurunun "*Sen artık vekil değilsin, tutuklusun ve devletin kudretini hissedeceksin.*" sözleriyle psikolojik şiddete maruz kaldığını, avukatıyla görüşmeden önce kıyafetini değiştirmek istemesi üzerine yarı çıplak bir hâlde iken odasına girildiğini, tutukluluk sürecinin büyük bir kısmını tek kişilik hücrede geçirdiğini, spor ve havalandırmaya dahi başkalarıyla birlikte çıkmasına imkân tanınmadığını, sonraki süreçte de komşu hücrelere FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan hüküm giyen kişilerin konulduğunu, bu kişilerle bir iletişim kurmasının da mümkün olmadığını, ziyaretçi ile görüşme taleplerine ciddi bir sınırlama getirildiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

74. Bakanlık görüşünde, başvurunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

75. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin olağan başvuru yollarında düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

76. Başvurucu, tutuklu kaldığı ceza infaz kurumundaki bazı uygulamalar ile bir infaz koruma memurunun söz ve tavırları dolayısıyla kötü muameleye maruz kaldığını ileri sürmektedir. Bununla birlikte başvurunun kötü muamele iddiasına dayanak yaptığı ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin olarak tek kişilik hücrede tutulma ve iletişim kuramayacağı kişilerin komşu hücrelere yerleştirilme, spor ve havalandırmaya başkalarıyla birlikte çıkmasına imkân tanınmama şeklindeki iddialarını infaz hâkimlikleri önünde şikâyete konu etmesi ve şikâyetlerinin reddedilmesi durumunda da ağır ceza mahkemeleri nezdinde itiraz yoluna başvurması mümkündür. Başvurunun tutuklu olarak kaldığı ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetlerinin anılan olağan başvuru yolları ile giderilmesi ve kötü muamele iddialarına dayanak yapılan bu koşulların infaz hâkimliklerinin ve/veya ağır ceza mahkemelerinin kararları sonrasında uygun hâle

getirilebilmesi imkân dâhilindedir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. *Mehmet Baransu*, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, § 30). Bununla birlikte başvuru anılan iddiaları bakımından infaz hâkimliklerine şikâyetle bulunduğu yönünde herhangi bir bilgi ya da belge sunulmuş değildir.

77. Başvurucunun bir infaz koruma memurunun kendisine sarf ettiği sözler ve mahremiyetine saygı gösterilmeden odasına girilmesi şeklindeki iddiaları bakımından ise bunların ceza infaz kurumu idaresi ya da Cumhuriyet başsavcılıkları nezdinde şikâyet veya suç duyurusuna konu edildiği ya da -bireysel başvuru öncesinde- kamu makamlarının bilgisine sunulduğu yönünde bir olgu tespit edilememiştir. Bu bağlamda başvuru, yakınmalarını içeren dilekçelerinin sonuçsuz kaldığını ileri sürmüştü de hangi olaya ilişkin hangi iddianın ne zaman, nerede ve ne şekilde kamu makamlarına iletildiği, bunlara dair sürecin nasıl sonuçsuz kaldığı hususlarında hiçbir açıklamada bulunmamış ve dayandığı olguları ortaya koymamıştır.

78. Dolayısıyla somut olayda başvuru kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına dayanak olan gerek tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarından gerekse buradaki görevlilerin tutum ve davranışlarından kaynaklanan şikâyetlerini idari ve yargısal merciler önünde dile getirdiğinin, bu hususlara ilişkin olağan başvuru yollarını tüketmesine rağmen sonuç alamadığının kabulü mümkün değildir. Yukarıda da açıklandığı üzere söz konusu iddialar yönünden anılan başvuru yolları telafi imkânını haiz ve bir çözüm sağlayabilecek niteliktedir. Buna göre somut olayın koşullarında başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Didem Tütenk*, B. No: 2013/7525, 10/6/2015, §§ 40, 41; *Mehmet Hasan Altan* (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 249, 250).

79. Sonuç olarak başvuru şikâyetlerini ve varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeyen, dolayısıyla da hak ihlali iddialarını bu makamların değerlendirmesini ve çözüme kavuşturmasını beklemeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

80. Açıklanan gerekçelerle idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

81. Başvurucu; kendisine yönelik suçlamaya ilişkin olarak dayanılan tek delilin aynı davada hem sanık hem de gizli tanık olarak beyanları alınan T.A.nın ifadeleri olduğunu, bu kişinin kendisine yönelik ithamlarının iftira niteliği taşıdığını, bu kişiye de Mahkemece 4 yıl 2 ay hapis cezası verildiğini, Mahkemenin tanıkları dinlemeden hakkında mahkûmiyet yönünde hüküm tesis ettiğini, hükmün de yalnızca gizli tanık beyanına dayandırıldığını ve kendisine bu tanığa soru sorma olanağının tanınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre hakkında verilen mahkûmiyet kararına ilişkin bir delil olmadığından bu kararın bir gerekçesinin de olması mümkün değildir ve bu durumda gerekçeli karar hakkı da ihlal edilmiştir.

82. Öte yandan başvuru; suçla konu olan gazetede haberleri kendisinin yapmadığını, gazetede genel yayın yönetmeni olarak görev yaptığını, dolayısıyla haberlerle ilgili bir sorumluluğunun olmadığını, gazetenin yazı işleri müdürünün ve haberlerde imzası bulunan muhabirin beraat ettiğini, bu durumda hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

83. Başvurucu ayrıca tutuklu kaldığı ceza infaz kurumunda kendisine daktilo verilmediği için onlarca klasör ve binlerce sayfadan oluşan dava dosyasına ilişkin savunmasını bu kısa süre içinde yazmak zorunda kaldığını dile getirmiştir.

84. Başvurucu son olarak Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yoluyla kaydedilen duruşmaların çözümlenmesinde eksiklikler bulunduğunu ileri sürmüştür.

85. Bakanlık görüşünde, başvuruçunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

86. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, §§ 16, 17).

87. Somut olayda başvuruçunun, ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet kararından sonra bireysel başvuruda bulunmuş; bu süreçte ayrıca mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvuruçunun hakkındaki istinaf inceleme sürecinin tamamlandığı fakat temyiz sürecinin devam ettiği görülmektedir. Başvuruçunun başvuru formunda dile getirdiği yargılama sürecindeki uygulamalara ve ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararına ilişkin şikâyetlerini istinaf ve sonrasında, temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin istinaf ve temyiz süreçleri beklenmeden yargılama sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvuruçunun tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

88. Açıklanan gerekçelerle istinaf ve temyiz mercileri önünde devam eden başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Din ve Vicdan Özgürlüğü ile Bağlantılı Olarak Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruçunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

89. Başvuruçunun; Alevi dedesiyle görüşme talebinin kabul edilmediğini, bu talebine yazılı olarak cevap da verilmediğini, bunun din temelli bir ayrımcılığa yol açtığını ileri sürmüştür.

90. Bakanlık görüşünde başvuruçunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

91. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, §§ 16, 17).

92. Başvurucu, tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda Alevi dedesi ile görüşme talebinin karşılanmadığını ileri sürmüştü de bu talebini ceza infaz kurumlarının uygulamalarına ilişkin başvuruların şikâyet yoluyla ileri sürülebildiği infaz hâkimlikleri önünde dile getirdiğine ve buna rağmen taleplerinin sonuçsuz kaldığına dair herhangi bir bilgi ya da belge sunmamıştır. Yukarıda da açıklandığı üzere (bkz. § 76) infaz hâkimlikleri nezdinde şikâyet yoluyla başvuruda bulunmak, ceza infaz kurumlarındaki uygulamalar yönünden tüketilmesi gereken etkili bir başvuru yoludur.

93. Dolayısıyla başvuru kişinin şikâyetlerini, varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini ve çözüme kavuşturmasını beklemeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

94. Açıklanan gerekçelerle idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Özel Hayata Saygı ve Etkili Başvuru Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

95. Başvurucu; tutuklu kaldığı sürede gerek ceza infaz kurumuna yaptığı başvurulara gerekse ceza infaz kurumu aracılığıyla ilgili yerlere yaptığı başvurulara ilişkin dilekçelerinin alındıktan sonra işleme konulduğuna veya ilgili kurumlara gönderildiğine dair kendisine bir dönüş yapılmadığını, bu hususta kendisine bir belge verilmediğini, bu nedenle dilekçelerinin akıbetini bilmediğini, bu durumun da etkili başvuru hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

96. Öte yandan başvuru; eşinin Almanya'da ikamet ettiğini, orada çalıştığını ve ailesinin de bu ülkede yaşadığını, eşinin pasaportuna keyfî bir şekilde tahdit konulması nedeniyle eşinin ve dört yaşındaki oğlunun Türkiye'ye gelmeleri hâlinde tekrar Almanya'ya dönmelerinin mümkün olmadığını, bu nedenle oğlunu göremediğini iddia etmiştir.

97. Bakanlık görüşünde, başvuru bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

98. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanan Anayasa hükümlerinin kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanan 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 ihmali 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*, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; *Ünal Yiğit*, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19).

99. Somut olayda başvuru, Almanya'da oturan eşinin pasaportuna tahdit konulması nedeniyle eşinin ve oğlunun Türkiye'ye gelmeleri durumunda geri dönemeyeceklerini ifade ederek bu sebeple oğlunu göremediğinden yakınmaktadır. Bununla birlikte başvuru; eşinin pasaportuna hangi nedenle ve hangi makam tarafından tahdit konulduğu, pasaport sahibi olarak eşinin bu tahdidin kaldırılması için ilgili makamlara müracaatta bulunup bulunmadığı hususlarında hiçbir bilgi veya belge sunmamıştır. Esasen başvuru eşinin pasaportuna tahdit konulduğu olgusu bakımından da başvuru tarafından Anayasa Mahkemesine sunulmuş bir delil mevcut değildir. Anılan iddia yalnızca soyut bir şekilde dile getirilmiştir.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

100. Diğer taraftan başvuru, tutuklu kaldığı ceza infaz kurumundaki dilekçelerinin işleme konulmadığını ve sonuçlarının kendisine bildirilmediğini soyut olarak ifade etmiş ancak hangi hususa ilişkin hangi tarihli dilekçesinin işlemsiz ya da yanıtız bırakıldığı konusunda bir izahat bulunmamıştır. Başvuru, söz konusu dilekçelerde belirttiği hangi tür taleplerinin karşılanmamasının bireysel başvurunun inceleme kapsamında bulunan temel hak ve özgürlüklerden hangisini ne şekilde ihlal ettiği bakımından da bir iddia ileri sürmüştür.

101. Bu itibarla başvuru, soyut olarak dile getirilen bu bölümdeki ihlal iddialarına ilişkin delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

102. Açıklanan gerekçelerle başvuru, özel hayata saygı ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını temellendirmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

103. Başvuru; parasını kendi ödemek koşuluyla kendisine daktilo verilmesi talebi olduğunu ancak bu talebinin kabul edilmediğini, bu nedenle tutuklu olduğu dönemde yazdığı bir kitabı haftalık iki saatlik bilgisayar kullanma hakkı çerçevesinde aylarca süren bir uğraş sonucu tamamlayabildiğini, CHP Parti Meclisi üyesi olması dolayısıyla siyasi çalışmaları için daktiloya ihtiyaç duyduğunu ileri sürmüştür.

104. Başvuru ayrıca tutuklu kaldığı ceza infaz kurumunda ihlal edilen haklarına karşı tepki göstermek üzere başlattığı ve kısa süre içinde sonlandırdığı açlık grevi eylemi nedeniyle kendisine bazı etkinliklerden alıkoyma cezası verildiğini iddia etmiştir.

105. Başvuru son olarak suçlamaya konu gazete haberlerinin ifade ve basın özgürlüklerinin kullanımı niteliğinde olduğunu, bu haberlerin gazetenin yayın kurulundan çıkan kararlar uyarınca gazetede yayımlandığını, buna rağmen yazı işleri müdürünün, genel yayın

yönetmeni yardımcısının veya gazetede herhangi bir çalışanın ceza almadığını, genel yayın yönetmeni olarak kendisine ceza verildiğini, mahkûmiyete konu haberlerle ilgili olarak soruşturma açılabilmesi için 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nda öngörülen dört aylık hak düşürücü sürenin geçtiğini ileri sürmüştür.

106. Bakanlık görüşünde, başvuru bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

a. Daktilo Talebinin Karşılanmaması Yönünden

107. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

108. Somut olayda başvuru kendisine daktilo verilmesi talebinin karşılanmaması nedeniyle Silivri 3. İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyet 20/12/2018 tarihinde reddedilmiştir. Başvuru bu karara itiraz etmiş, Silivri Ağır Ceza Mahkemesi 15/1/2019 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir. Anılan karar başvurucuya 11/2/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

109. Bu durumda itirazın reddine ilişkin nihai kararın başvurucuya tebliğ edildiği 11/2/2019 tarihinden itibaren otuz gün içinde başvuru bireysel başvuruda bulunması gerekirken 21/3/2019 tarihinde yaptığı başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

110. Açıklanan gerekçelerle bireysel başvuru bu kısmının *süre aşımı* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Disiplin Cezası Yönünden

111. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, §§ 16, 17).

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

112. Somut olayda Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulunca 8/2/2019 tarihinde başvuru hakkında bir ay süreyle bazı etkinliklerden alıkoyma (tüm sportif faaliyetlerden men) cezası verildiği anlaşılmaktadır. Anılan disiplin cezasının tebliğine ilişkin tutanakta başvurucuya bu karara karşı infaz hâkimliğine şikâyet hakkını kullanabileceği ve ayrıca infaz hâkimliği kararına karşı da ağır ceza mahkemesine itiraz edebileceği bildirilmiştir. Bunun üzerine başvuru tarihinde anılan disiplin kararına karşı Silivri İnfaz Hâkimliğine başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak başvuru tarihinde infaz hâkimliğine yaptığı başvurunun ne şekilde karara bağlandığı, sonrasında bu karara karşı ağır ceza mahkemesinde itirazda bulunup bulunmadığı, itirazda bulunmuşsa mahkemenin itiraza ilişkin kararının sonucunun ne olduğu hususlarında herhangi bir bilgi ya da belge ibraz etmediği görülmektedir (bkz. §§ 56, 57).

113. Sonuç olarak başvuru tarihindeki bireysel başvuruya konu disiplin kararına karşı olağan başvuru yollarını tüketmeden ve şikâyetlerini ilgili yargısal mercilerin değerlendirmesini beklemeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

114. Açıklanan gerekçelerle olağan yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Mahkûmiyet Kararı Nedeniyle

115. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, §§ 16, 17).

116. Somut olayda başvuru, ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet kararı nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bununla birlikte başvuru, ifade özgürlüğüne müdahale teşkil ettiğini ileri sürdüğü mahkûmiyet kararı henüz kesinleşmeden -ilk derece mahkemesince hüküm tesis edildikten sonra- bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru, mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş olup bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih

itibarıyla istinaf incelemesi tamamlanmış ancak temyiz incelemesi henüz sonuçlanmamıştır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin ifade özgürlüğüne konu edilen karara ilişkin istinaf ve temyiz süreçleri beklenmeden hak ihlali iddialarının başvuru tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

117. Açıklanan gerekçelerle istinaf ve temyiz mercileri önünde devam eden başvurular sonuçlanmadan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

F. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

118. Başvurucu; hakkındaki suçlamalara ilişkin olarak gizli tanık beyanları dışında delil bulunmadığını, dolayısıyla kuvvetli suç şüphesi ortaya konulmadan yasal şartlar oluşmadığı hâlde hukuka aykırı olarak tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

119. Başvurucu ayrıca tutuklama kararına esas olan kaçma şüphesinin gerekçelendirilmediğini, bu kapsamda yasama dokunulmazlığına istisna getiren Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonraki iki yıllık süre içinde yaklaşık kırk kez yurt dışına çıkıp yurda döndüğünü, Almanya'ya gitmek istemesine ilişkin olarak milletvekili olduğu siyasi parti olan CHP tarafından yapılan resmî görevlendirme yazısını, eşinin Almanya doğumlu olduğuna ve bu ülkenin başkenti olan Berlin'de ikametgâhının bulunduğu, çocuğunun tedavisi için Almanya'ya gittiğine dair belgeler sunmasına rağmen kaçma amacıyla hareket etmediği yönündeki itirazlarının sonuçsuz kaldığını, nitekim yurt dışı gezilerinden birinde TBMM tarafından FETÖ/PDY'yi anlatması için Fransa'ya gönderildiğini iddia etmiştir.

120. Başvurucuya göre yurt dışına çıkmama şeklindeki adli kontrol tedbiri işlevsel nitelikte olmasına ve bu tedbirin uygulanmasından

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

sonra dosyaya yeni bir delil girmemesine rağmen tutuklanması yoluna gidilmiştir.

121. Başvurucu bunların yanı sıra tahliye kararına itirazı inceleyen Mahkemenin çok kısa bir süre içinde hukuki değerlendirme yapmadan yeniden tutuklanması yönünde karar verdiğini, bu durumun tahliye kararını veren Mahkemenin bağımsızlığını da gölgelediğini zira mevcut durumda serbest bırakılması yönünde karar veren Mahkemenin kararının bağlayıcılığının söz konusu olmadığını, hakkında verilen tahliye kararının kaldırılmasının da hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

122. Tahliye kararına yönelik olarak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan itirazın kendisine tebliğ edilmediğini belirten başvuru, itiraz yazısında yer alan görüşlere karşı bu nedenle cevap verme imkânından yoksun kaldığı ve durumun silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmadığı düşünceindedir.

123. Başvurucu son olarak tutuklama tarihinden sonra üç ay boyunca tutukluluk incelemesinin duruşmalı olarak yapılmadığını iddia etmiştir.

124. Bakanlık görüşünde ilk olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat davası açılmadan bireysel başvuruda bulunulması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmediği iddia edilmiştir. Bakanlık esas yönünden yapılacak incelemeye ilişkin olarak ise tutuklama kararını veren İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesinin başvurusunun tutuklandığı suç bakımından kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delil olarak kabul ettiği hususları tutuklama gerekçesinde gösterdiğine dikkat çekmiştir. Bakanlığa göre tutuklama kararının gerekçeleri dikkate alındığında başvurusunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için kuvvetli belirtiler bulunmadığı hâlde tutuklandığı iddiası yerinde değildir.

125. Bakanlık ayrıca somut olayda ağır ceza mahkemelerinin tutuklama nedenlerinin varlığı ve tutuklamanın ölçülü olduğu yönündeki değerlendirmelerinin de temelsiz olmadığını ifade etmiştir. Bunun yanı sıra tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurusunun tutukluluğunun keyfi olduğunun savunulamayacağı belirtilmiştir.

126. Bakanlık sonuç olarak somut olayın kendine özgü koşulları bağlamında başvuruçunun tutuklamanın şartları oluşmamasına rağmen tutuklandığına yönelik şikâyetinin açıkça dayanaksız olması nedeniyle kabul edilemez bulunmasına karar verilmesi gerektiği görüşündedir. Bu bağlamda başvuruçunun tutuklanmasının hukuki olmadığına ilişkin iddiası incelendiğinde suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğu kanaati ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

127. 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."

128. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

129. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruçunun tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile ilgili olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruçunun temel olarak tutuklamanın hukukiliğine yönelik bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

130. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu bölümdeki iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

131. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

132. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (*Halas Aslan*, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

133. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak *suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler* bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72). Diğer taraftan şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin ifade, basın ve sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu veya bu durumun somut olayın koşullarından anlaşılabilirdiği hâllerde tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmaları gerekir. Buradaki özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (*Gülser Yıldırım* (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 116).

134. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının *kaçma* ya da *delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini* önleme amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre şüpheli ya da sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli ya da sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur ya da başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (*Halas Aslan*, §§ 58, 59).

135. Bir suçun niteliği veya bu suça ilişkin olarak verilebilecek cezanın ağırlığı her zaman kaçma tehlikesinin bulunduğunu ortaya koyan bir durum olarak kabul edilemez. Bir ceza soruşturması veya kovuşturması bağlamında uygulanan tutuklama tedbirleri bakımından kaçma şüphesinin bulunup bulunmadığının veya devam edip etmediğinin belirlenmesinde -suçun ya da cezanın niteliğine ilişkin olanların yanı sıra- şüphelinin veya sanığın durumunun da özellikle dikkate alınması gerekmektedir. Bu bağlamda şüpheli veya sanığın sabit bir yerleşim yerinin olup olmadığı, mesleği, mal varlığı, ailesinden veya işinden kaynaklı bağlantıları, yakalanma şekli, süreç içindeki tavır ve davranışları, başka bir ülkeye gitmesini veya orada barınmasını kolaylaştıran bazı özel koşulların bulunup bulunmadığı, kişilik özelliklerini ortaya koyan olgular, ahlaki durumunu gösteren tutum ve eylemleri gibi kişisel (subjektif) unsurlar birlikte değerlendirilerek bir kanaate ulaşılmalıdır.

136. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların *ölçülülük* ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (*Halas Aslan*, § 72).

137. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

tarafarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu husustaki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (*Gülser Yıldırım (2)*, §§ 123, 124).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

138. Somut olayda öncelikle başvurunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

139. Öte yandan hakkında soruşturma süreci devam ederken başvurunun 7/6/2015 tarihinde yapılan 25. Dönem ve 1/11/2015 tarihinde yapılan (yinelenen) 26. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde milletvekili olarak seçilmiş olması nedeniyle yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümlerin tutuklama önünde kanuni bir engel olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

140. Başvurucu 24/6/2018 tarihinde yapılan 27. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde milletvekili adayı gösterilmemiş, dolayısıyla (yeniden) milletvekili seçilmemiştir. Yargılanmakta olduğu davada hakkında 28/6/2018 tarihinde tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılan başvuru 29/6/2018 tarihinde tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurunun tutuklanmasına karar verildiği tarih itibarıyla milletvekili görevi sona ermiştir.

141. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde kapsamında bulunan dosyalar bakımından söz konusu Anayasa değişikliğiyle yasama dokunulmazlığı yönünden bir istisna getirildiği ve bu istisna kapsamındaki dosyalarla ilgili olarak yasama dokunulmazlığı nedeniyle bir tutuklama yasağı bulunmadığı sonucuna varmıştır (*Gülser Yıldırım (2)*, §§ 127-132).

142. Başvurucu hakkındaki soruşturmada, başvurusunun milletvekili seçilmesinden sonra Başsavcılık tarafından 2/5/2016 tarihinde fezleke düzenlenerek TBMM'ye sunulmak amacıyla Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderildiği, 6718 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliğinin 8/6/2016 tarihinde yürürlüğe girmesi üzerine fezlekenin 9/6/2016 tarihinde Başsavcılığa iade edildiği ve soruşturmaya devam edildiği görülmektedir. Buna göre tutuklamaya konu davanın 6718 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliği ile yasama dokunulmazlığına getirilen istisna kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki başvurusunun hakkındaki tutuklama kararına konu suçların bu istisna kapsamında olmadığı yönünde bir iddiası da mevcut değildir.

143. Sonuç olarak başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

144. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan *suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti* bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

145. Başvurucu hakkındaki fezleke, iddianame, tutuklama kararı ve mahkûmiyet hükmünden başvurucuya yöneltilen suçlamanın temel olarak Karşı gazetesindeki bir kısım yayın ile bu yayınlara konu bilgi ve dokümanların elde edilmiş sürecine ilişkin olgulara dayalı olduğu görülmektedir.

146. Başsavcılık tarafından düzenlenen fezlekedeki; Karşı gazetesinde ve bu gazetenin internet sayfasında *17-25 Aralık soruşturmaları* ve *Selam Tevhit soruşturması* gibi birçok adli soruşturma ile ilgili bilgi ve belge paylaşılarak haberler yayımlandığı, yapılan haberlerde bu soruşturmalar kapsamındaki bazı telefon görüşme kayıtlarının kullanıldığı, yine *17-25 Aralık soruşturmaları*na ilişkin olarak bir sureti Emniyet Müdürlüğünde dahi bulunmayan ve -FETÖ/PDY ile bağlantılı olarak Hükûmeti devirmekle suçlanan ve haklarında tutuklama tedbiri uygulanmış olan- önceki personel tarafından hazırlanmış fezlekenin bölümlerine yer verildiği ifade edilmiştir. Başsavcılık bu haberlerin *17-25 Aralık soruşturmaları* marifetiyle girilen Hükûmeti değiştirme sürecini desteklemek amacıyla yapıldığı ve özellikle bazı haberlerin başlığı,

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

kapsamı ve verilmiş şekli nazara alındığında bu amacın açıkça anlaşıldığı görüşündedir. Bu bağlamda şüpheli E.E. tarafından İstanbul Emniyet Müdürlüğünde görev yapmış olan, FETÖ/PDY ile bağlantılı polislerden elde edilen bilgi ve dokümanların başvuruca verilmek üzere gazetede haberlerde kullanıldığı belirtilmiştir. Ayrıca haberlere ilişkin bir kısım bilgi ve belgenin FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu bilinen bir kuruluştaki çalışan biri aracılığıyla başvuruca iletilmiş olduğu ifade edilmiştir (bkz. § 15).

147. Fezlekedede ayrıca Başbakan ve MİT Müsteşarı ile yabancı uyruklu iş insanı Y.E. arasında İstanbul Haliç Kongre Merkezi'nde gerçekleşen bir görüşmenin gazetede 21/2/2014 tarihinde "*Sır Toplantı*" başlığıyla haber yapıldığı, yine Başbakan, Dışişleri Bakanı, MİT Müsteşarı, Genelkurmay İkinci Başkanı ve Dışişleri Bakanlığı Müsteşarı arasında yapılan gizli toplantı ve görüşmelerin 28/2/2014 tarihinde "*Paramzadeler*" ve "*Kan Lobisi*" başlıklarıyla haberleştirildiği, "*Kan Lobisi*" başlıklı haberin bizzat başvuruca tarafından yapıldığı hususlarına vurgu yapılmıştır. Öte yandan fezlekedede MİT tırlarının durdurulup aranması olaylarına ilişkin görüntülerin de olayın hemen sonrasında başvuruca ulaştırıldığına ancak bunlarla ilgili haber yapmaktan vazgeçildiğine değinilmiştir (bkz. § 15).

148. Başvurucunun suç işlediğine yönelik olarak fezlekedede dayanılan olgulardan biri de kimliği gizlenerek beyanı alınan *Ayçiçeği* kod adlı tanığın anlatımlarıdır. Soruşturma süreci devam ederken bu gizli tanığın başvuruca ile aynı dosyada hakkında soruşturma yürütülen şüphelilerden biri olan -Karşı gazetesinin sahibi- T.A. olduğu ortaya çıkmıştır. Adı geçen kişi gizli tanık olarak verdiği ifadesinde gazetesinin genel yayın yönetmeni olan başvurucunun gazetede FETÖ/PDY'nin istediği haberleri oluşturmaya başladığını, bu haberlere ilişkin bilgi ve belgeleri -FETÖ/PDY'ye iltisakı ve örgütle irtibatı bulunduğu gerekçesiyle sonradan kapatılmış olan- TUSKON'un danışman firmasından bir kişinin dosya veya CD şeklinde, çiçek, saksı veya çikolata kutusunun içine saklayarak başvuruca getirdiği yönünde anlatımda bulunmuştur. Adı geçen kişinin şüpheli olarak verdiği ifadelerde de genel olarak aynı hususlara değindiği görülmektedir.

149. Diğer taraftan şüpheli olarak ifadesi alınan ve Karşı gazetesinde genel yayın yönetmen yardımcısı olarak görev yapan M.B. gazetesinin

yayın hayatının başlamasından hemen sonra internet ortamından belirli bir kaynaktan çıktığı anlaşılan ses kayıtlarının yayımlanmaya başladığını, bunların gazetede haber yapılmaması için mücadele ettiğini belirtmiş, ayrıca "Kan Lobisi" başlıklı haberin diğer gazete yöneticilerinin karşı çıkmasına rağmen bizzat başvuru tarafından yapıldığı yönünde beyanda bulunmuştur. Yine şüphelilerden M.K. gazetede tüm haberlere ilişkin izin makamının genel yayın yönetmeni (başvurucu) olduğu, E.E., MİT tırlarının durdurulup aranması olayına ilişkin dosyanın başvuruca bulunduğu, başvuruca bu belgeleri bir Twitter hesabının sahibine verdiği ve belgelerin bu hesapta yayımlandığı, ayrıca gazetede tüm haberlerden başvuruca bilgisi olduğu hatta "Kan Lobisi" isimli haberi bizzat başvuruca yaptığı, K.E. gazetede haberlerle ilgili bazen sert tartışmalar yaşadıkları ancak son kararı başvuruca verdiği yönünde ifadeler vermişlerdir.

150. Başvuruca yönünden suçlamaya esas alınan olguların kuvvetli suç belirtisi niteliğinde olup olmadığı belirlenmesinde başvuruca genel yayın yönetmeni olarak görev yaptığı Karşı gazetesinde yayımlanan suça konu haberlerin içerikleri ve bağlamalarının göz ardı edilmemesi gerekir. Bu bağlamda soruşturma mercilerince ve yargı organlarınca yapılan değerlendirmelere göre *17-25 Aralık soruşturmaları*, FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen savcı ve hâkimler ile kolluk görevlileri tarafından bazı siyasilere ve bunların yakınları ile kamuoyunun tanıdığı bir kısım iş adamı hakkında *yolsuzluk* yaptıkları iddiasıyla başlatılmış olup 2013 yılının sonunda gerçekleştirilen operasyonlarda bu kişilerle ilgili bazı koruma tedbirlerinin uygulanmasına çalışılmıştır. Bu soruşturma süreçlerindeki uygulamalar FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin Hükûmeti devirmeye yönelik olduğu yönündeki soruşturma ve yargılamaların temel dayanaklarından birini oluşturmaktadır. Soruşturma mercileri ve yargı organları da *17-25 Aralık soruşturmalarının* FETÖ/PDY mensubu yargı ve kolluk görevlileri tarafından bu yapılanmanın amaçları doğrultusunda Hükûmeti devirmek amacıyla kurgulandığını değerlendirmektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri* § 30; *Hüseyin Korkmaz*, § 76). Anayasa Mahkemesi de bu soruşturma süreçlerinde görev alan bazı emniyet görevlileri ve onların tahliyesine karar veren yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukuki olduğuna dair çok sayıda karar vermiştir

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

(*Hikmet Kopar ve diğeri*, §§ 74-87; *Mehmet Fatih Yiğit ve diğeri*, B. No: 2014/16838, 9/9/2015, §§ 62-75; *Abdulkerim Anaçoğlu ve diğeri*, B. No: 2014/15469, 17/7/2018, 46-66; *Mustafa Başer ve Metin Özçelik*, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161).

151. Gazetede ki haberlerde dile getirilen, Başbakan, Dışişleri Bakanı, MİT Müsteşarı, Genelkurmay İkinci Başkanı ve Dışişleri Bakanlığı Müsteşarı arasında yapılan gizli toplantı ve görüşmelere ilişkin olduğu öne sürülen hususların millî güvenliği doğrudan ilgilendiren konular olduğu ortadadır. Yine başvuruca iletildiği ve başvuruca da -gazetede habere konu edilmese de- bir sosyal medya hesabına sahibine verdiği ve orada yayımlandığı belirtilen bazı belgelerin konusunu oluşturan MİT tırlarının durdurulması ve aranması eylemlerinin FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen savcı ve hâkimler ile kolluk görevlileri tarafından Türkiye Cumhuriyeti devletinin terör örgütlerine yardım ettiği şeklinde bir kamuoyu oluşturarak Hükümet üyelerinin yargılanmasını sağlamak ve bu suretle Hükümeti devirmek amacıyla gerçekleştirildiği bu olaylara ilişkin soruşturma ve kovuşturma belgelerinde ifade edilmektedir. Esasen bu olaylar da FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin Hükümeti devirmeye yönelik olduğu yönündeki değerlendirmelerin temel dayanaklarından biridir. MİT tırlarının aranması ve durdurulması sürecinde görev alan yargı mensupları ve kolluk görevlileri hakkında uygulanan tutuklama tedbirleri de Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru konusu edilmiş, Anayasa Mahkemesi başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bularak kabul edilemezlik kararı vermiştir (*Süleyman Bağrıyanık ve diğeri*, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 198-244; *Gökhan Bakışkan ve diğeri*, B. No: 2015/7782, 9/1/2019, §§ 43-60).

152. Bu kapsamda gazete haberlerinde yer alan 17-25 Aralık soruşturmalarına ve üst düzey devlet görevlilerinin toplantı ve görüşmelerine ilişkin bilgi ve belgelerin başvuruca FETÖ/PDY mensubu olduğu ifade edilen ve haklarında bu örgütle bağlantılı suçlardan soruşturma, dava ve mahkûmiyet kararları bulunan bazı polis görevlilerince temin edildiği, yine bunlardan bir kısmının FETÖ/PDY ile bağlantılı bir kuruluştaki çalışan biri tarafından gizlilik içinde başvuruca getirildiği tanık/şüpheli anlatımlarında yer almaktadır.

153. Bu itibarla Karşı gazetesinde yayımlanan haberlerin konusu, içeriği ve bağlamı ile bu haberlere konu olaylara ilişkin olarak soruşturma mercilerinin ve yargı organlarının tespit ve değerlendirmelerinin yanı sıra haberlere ilişkin bilgi ve belgelerin başvurucuya ulaştırılma şekline ve bunların haberleştirilmesi sürecine ilişkin tanık ve şüpheli anlatımları birlikte gözönüne alındığında bütün bu olguların başvuru yönünden suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî bir yaklaşım olarak kabulü mümkün değildir.

154. Nitekim Anayasa Mahkemesi yakın dönemde verdiği bir kararda, bir televizyon kanalında haber koordinatörü olarak görev yapan başvurucunun özellikle belirli bazı olaylara ilişkin yayınlarla ilgili olarak örgütsel bir tavır ile FETÖ/PDY lehine veya bu yapılanmanın amaçları doğrultusunda faaliyette bulunduğu yönündeki -aynı televizyon kanalında çalışan kişiler olan- tanık anlatımlarının kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilebileceği sonucuna varmıştır (*Abdullah Kılıç*, B. No: 2016/25356, 8/1/2020, §§ 64-67). Anılan kararda da değindiği üzere Anayasa Mahkemesi şüpheliler ile FETÖ/PDY arasında örgütsel bir bağlantı bulunduğuna işaret eden ve belirli olaylara ilişkin somut olgular içeren tanık beyanlarının kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilebileceğine dair çok sayıda karar vermiştir (bu yöndeki kararlardan bazıları için bkz. *Selçuk Özdemir*, [GK], B.No: 2016/49158, 26/7/2017, § 75; *Metin Evecen*, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58; *Recep Uygun*, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43; *İsmail Çıtak*, B. No: 2016/78629, 28/11/2019, § 52).

155. Diğer taraftan başvuru hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine getirilmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

156. İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesince verilen tutuklama kararında tutuklama nedeni olarak genellikle kaçma şüphesine vurgu yapıldığı görülmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, başvurucunun sosyal medya hesabından yaptığı paylaşımda "*İlk durak Maraş*" şeklinde bir ifade kullandıktan sonra ertesi sabah -aynı gün konulan yurt dışı çıkış yasağı tedbirinden haberi olmadan- yurt dışına çıkış yapmak istediği, ayrıca hakkında yapılan ihbar ile yasa dışı yollardan yurt dışına kaçacağı

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

yönünde kuvvetli olgular bulunduğu ve gelinen bu aşamada adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı şeklinde değerlendirmelerde bulunmuştur.

157. Buna göre başvuru hakkında verilen tutuklama kararının kaçma şüphesine dayalı olarak verildiği anlaşılmaktadır. Nitekim tutuklama kararında -Anayasa'nın 19. maddesi ile ve 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde yer alan- diğer tutuklama nedenleri yönünden Mahkeme bir değerlendirme yapmamıştır.

158. Özellikle başvuru konusunun isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçun işlendiğinin iddia edildiği tarihten birkaç yıl sonra -kovuşturma aşamasında- tutuklanmış olması ve suça ilişkin dayanılan delillerin niteliği birlikte dikkate alındığında somut olayda delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi riskine dair herhangi bir olgunun bulunmadığı sonucuna varmak gerekir. Buna göre Anayasa Mahkemesi somut olayın koşullarında tutuklamanın meşru bir amacının olup olmadığını değerlendirirken kaçma şüphesi dışındaki tutuklama nedenleri bakımından bir inceleme yapmayı gerekli görmemektedir. Tutuklama kararı veren Ağır Ceza Mahkemesi de kaçma şüphesinin dışında bir tutuklama nedenine değinmemiş, delillere yönelik bir tehlikenin bulunduğu dair bir değerlendirmede bulunmamıştır.

159. Bununla birlikte tutuklama kararında dayanılan kaçma şüphesinin mevcut olup olmadığının belirlenmesinde tutuklamaya konu soruşturma ve kovuşturma sürecinin bir bütün olarak gözönüne alınması ve somut olayda kaçma şüphesinin bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin dayanağını oluşturan olguların bu bütünlük içinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

160. Bu bağlamda 2014 yılında başlatılan soruşturmada, soruşturma mercilerince başvuru hakkında tutuklama ya da herhangi bir adli kontrol tedbirinin uygulanmasına gerek görülmediği anlaşılmaktadır (bkz. § 24). Soruşturmanın tamamlanması üzerine Başsavcılık tarafından düzenlenen iddianame İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesince 21/5/2018 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensip incelemesi sonucunda başvuru konusunun kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunduğunu ve isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlardan biri olduğunu

belirterek başvuru hakkında *yurt dışına çıkmama* şeklindeki adli kontrol tedbirinin uygulanmasına karar vermiştir. Bununla birlikte anılan Tensip Tutanağı'nda bu tedbirin uygulandığının başvurucuya veya müdafisine tebliğ edilmesi yönünde bir karar bulunmamaktadır. Nitekim UYAP üzerinden yapılan incelemede başvurucuya çıkarılan duruşma gününü bildirir çağrı kâğıdında da anılan adli kontrol tedbirine ilişkin bir ibareye rastlanmamıştır. Ayrıca Tensip Tutanağı'nda ifade edilen "*başvurucunun kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların*" neler olduğuna dair herhangi bir açıklamaya veya değerlendirmeye yer verilmemiştir (bkz. § 27).

161. Öte yandan başvuru 24/6/2018 tarihinde yapılacak/yapılan 27. Dönem Milletvekilliği Genel Seçimi'nde milletvekili adayı gösterilmemiştir. CHP tarafından milletvekili aday listelerinin YSK'ya verilmesi ve başvurucunun bu listelerde yer almaması üzerine başvuru 20/5/2018 tarihinde sosyal medya hesabından bir paylaşım yapmıştır. Başvuru bu paylaşımında Partisince YSK'ya verilen milletvekili listelerinde yer almasa da Partisini seçim çalışmalarında desteklemeye devam edeceğini ifade etmiş ve paylaşımını "*İlk durak Maraş!*" şeklinde bir ifadeyle tamamlamıştır. Başvuru bu paylaşımında geçen "*İlk durak Maraş!*" ifadesinin seçim çalışmalarına ilişkin olduğunu söylemektedir. Gerçekten de başvuru tarafından sunulan belgede, başvurucunun CHP Grup Başkanlığı tarafından 18/5/2018 tarihli bir yazı ile "*24 Haziran 2018 genel seçimleri kapsamında 24-25 Mayıs 2018 tarihinde Kahramanmaraş'ta görevlendirildiği*" ifade edilmiştir (bkz. §§ 28, 29).

162. Başsavcılığın 28/6/2018 tarihli yazısına göre başvuru, hakkında düzenlenen iddianamenin kabul edildiği ve yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol uygulanmasına karar verildiği tarih olan 21/5/2018 günü ailesiyle birlikte Almanya'ya gitmek üzere İstanbul Atatürk Havalimanı'na gelmiş fakat hakkındaki yurt dışına çıkış yasağı adli kontrol tedbiri nedeniyle ülkeden ayrılamamıştır. Hakkında verilen yurt dışı çıkış yasağı adli kontrol tedbirinden haberdar olmasına rağmen başvurucunun yurt dışına çıkmaya çalıştığı yönünde herhangi bir tespit bulunmadığı gibi hakkında verilen yakalama emri çıkarılma ve tutuklama kararlarında yurt dışı çıkış yasağı tedbirinden haberi olmadan havalimanına geldiği ifade edilmiştir (bkz. §§ 31, 35). Bunun yanı sıra başvuru, eşinin ailesinin Almanya'da ikamet ettiğini belirterek buna

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

ilişkin belge sunmuş; bu ülkeye çocuğunun tedavisi amacıyla gittiğini belirtmiştir. Başvurucunun bu açıklamasının aksi yönünde bir olgu tespit edilmemiştir.

163. Bununla birlikte Başsavcılık 28/6/2018 tarihinde İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesine bir yazı göndererek başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasını talep etmiştir. Talep yazısında, başvurucunun tekrar milletvekili adayı gösterilmemesi üzerine hakkında yürütülen davadan kurtulmak amacıyla yurt dışına çıkmaya çalıştığı yönünde bir değerlendirmede bulunulmuştur. Başsavcılık ayrıca başvurucunun seçimden sonra yurt dışına kaçacağı yönünde kolluk birimlerine e-posta yoluyla bir ihbar geldiğine vurgu yapmış ve başvurucu yönünden "*kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların da mevcut olduğu*"nu ifade etmiştir (bkz. § 30).

164. İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi de 28/6/2018 tarihinde talebi kabul ederek başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir. Anılan kararda başvurucunun sosyal medya hesabında "*İlk durak Maraş!*" yazdıktan sonra ertesi gün yurt dışına çıkmak istediği, başvurucu hakkında yapılan ihbar ile yasa dışı yollardan yurt dışına kaçacağı yönünde kuvvetli olgular bulunduğu ve geline bu aşamada adli kontrol kararının yetersiz kalacağı şeklinde gerekçelere yer verilerek kaçma şüphesinin bulunduğu dair dayanılan hususlar ifade edilmiştir. Başvurucu anılan yakalama emri uyarınca 29/6/2018 tarihinde İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesinde hazır edilmiş, Mahkeme aynı gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir (bkz. §§ 31-35).

165. Somut olayda başvurucunun hakkında verilen yurt dışı çıkış yasağı adli kontrol tedbirinden haberdar olmaksızın kararın verildiği gün ailesiyle birlikte Almanya'ya gitmek üzere Atatürk Havalimanı'na geldiği ancak anılan tedbir nedeniyle ülkeden ayrılamadığı anlaşılmaktadır. Söz konusu yurt dışına çıkış yasağı tedbirinden haberinin olmaması nedeniyle başvurucunun hakkında verilen adli kontrol tedbirlerine riayetsizlik yaptığını söylemek mümkün görünmemektedir. Kaldı ki yurt dışına çıkışının yasaklandığını bilen birinin ülkeden havalimanı yoluyla çıkmaya çalışması da hayatın olağan akışı ile bağdaşmamaktadır. Öncesinde gazeteci ve yazarlık yapan, söz konusu tarihte milletvekili

olan başvuru konumu itibarıyla yurt dışı çıkış yasağına rağmen yasal yollarla ülkeden ayrılmayacağını bilebilecek durumdadır.

166. Başsavcılık tarafından ayrıca başvuru konusunun tekrar milletvekili adaylığı gösterilmemesi üzerine hakkında yürütülen davadan kurtulmak amacıyla yurt dışına çıkmaya çalıştığı yönünde bir değerlendirmede bulunulmuştur. Bununla birlikte 6718 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliği ile yasama dokunulmazlığına istisna getirilen dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının soruşturma veya kovuşturma süreçlerinin devam ettirilmesine engel olmadığı ortadadır. Nitekim anılan Kanun'un yürürlüğe girmesi üzerine başvuru hakkında düzenlenen fezlekenin Başsavcılığa iade edildiği, bunun üzerine soruşturmaya devam olunduğu ve sonrasında düzenlenen iddianamenin kabulüyle de kovuşturma aşamasına geçildiği görülmektedir. Bu nedenle başvuru konusunun yeniden milletvekili adaylığı gösterilmemesinin yargılandığı davanın seyri üzerinde bir etkisinin olduğu söylenemeyecektir.

167. Öte yandan yakalama emri çıkarılmasına ve tutuklamaya ilişkin kararlarda emniyet birimlerine e-posta yoluyla gelen bir ihbara dayanılarak başvuru konusunun yasa dışı yollardan yurt dışına çıkacağı konusunda somut bir şüphenin bulunduğu ifade edilmişse de kimin tarafından ve neye dayalı olarak yapıldığı anlaşılamayan böyle bir ihbarın başvuru konusunun yurt dışına kaçacağı hususunda somut şüpheli ortaya koyan bir olgu olarak kabulü mümkün değildir. Başvuru konusunun da bu yönde bir hazırlığı veya girişimi olduğu tespit edilmediği gibi başvuru, soruşturma ve kovuşturma sürecinde onlarca kez yurt dışına gidip geldiğini ifade etmiştir. Bunlardan birinde başvuru konusunun TBMM Dışişleri Komisyonu üyesi olarak Fransa'ya resmî ziyarette bulunduğu görülmektedir. Başvuru konusunun birçok kez yurt dışına gidip geldiği bu dönemde yurt dışında kalma veya Türkiye'ye gelmeme şeklinde bir davranışı ya da eğilimi olduğu yönünde kanaat oluşturacak herhangi bir tespit mevcut değildir.

168. Bu itibarla başvuru konusundaki tutuklama tedbirine ilişkin kararlarda ve diğer belgelerde yer alan açıklamaların başvuru konusunun kaçma şüphesinin bulunduğunu ve buna dair somut olgular olduğunu ortaya koyduğunu söylemek mümkün değildir.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

169. Diğer taraftan somut olayda başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da incelenmesi gerekmektedir.

170. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

171. Milletvekili konumunda olan başvuru terörle bağlantılı bir suç dolayısıyla yargılanmakta olduğu davada -davanın adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere uygun bir şekilde ve makul sürede sonuçlanmasının sağlanması için- yurt dışına çıkmasının engellenmesi ihtiyacının ortaya çıktığı söylene bile yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbirinin bu amacın gerçekleştirilmesi bakımından işlevsiz olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Nitekim anılan tedbire hükmedildiği gün bu tedbir nedeniyle başvuru Almanya'ya gidememesi de anılan tedbirin ulaşılmak istenen amaç bakımından elverişliliğini ortaya koymaktadır. Başvuru yasa dışı yollardan yurt dışına kaçma davranışı göstereceğine dair kamu makamlarını şüpheye düşürecek bir davranışı tespit edilmiş değildir. Aksine başvuru o dönemde Türkiye'de bir işyeri açmak için girişimlerde bulunduğunu, yüklü miktarda masraf yaptığını ifade etmiş; buna ilişkin bir kısım dokümanı Anayasa Mahkemesine göndermiştir.

172. Son olarak başvuru tutuklanmasına konu suçların genel olarak 2014 yılındaki eylemlere ilişkin olması, iddia edilen suçların işlendiği tarihten uzunca bir süre sonra tutuklama tedbirine başvurulması nedeniyle somut olayda ayrıca soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak *gerekli* olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi

benzer durumdaki (suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu) bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur.

173. Bu kapsamda *Erdem Gül ve Can Dündar* ([GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 79-81) kararında başvurucular hakkında soruşturma başlatıldığıнын kamuoyuna duyurulmasından sonra tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihi kadar geçen yaklaşık altı aylık sürede soruşturma makamlarının suça konu edilen haberler dışında hangi delile ulaştıklarının, dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılması hususu, başvurucuların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılırken dikkate alınan olgulardan biri olmuştur. *Abdullah Kılıç ve Cihan Acar* (B. No: 2017/26110, 27/2/2020,) kararlarında da başvurucuların tutuklu olarak yargılandıkları davada tahliyelerine karar verildiği gün -temelde yargılama konusu olan suçla ilgili bazı farklı olgulara dayalı olarak- başlatılan yeni bir soruşturma kapsamında ikinci kez tutuklanmalarına ilişkin olarak yaptığı değerlendirmede -olayda kuvvetli suç belirtisi bulunmakla birlikte- tutuklama tedbirinin uygulanmasını zorunlu kılan tutuklama nedenlerinin neler olduğunun ve neden tutuklama tedbirinin ölçülü görüldüğünün tutuklamaya ilişkin kararlarda yeterince ifade edilmediği ve bunların somut olayın özelliklerinden de anlaşılmağı yönünde bir tespitle bulunularak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (*Abdullah Kılıç*, §§ 82-86; *Cihan Acar*, §§ 72-76). Öte yandan bir mülki idare amiri hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukukiliğinin incelendiği A.C. (B. No: 2016/64868, 27/2/2020) kararında temel denetim tutuklama nedenleri ve ölçülülük yönünden gerçekleştirilmiştir. Bu çerçevede başvurucunun hakkında soruşturma başlatılmasından (2014 yılı) yaklaşık iki yıl sonra tutuklanmasına ve bu tutuklamaya konu suça ilişkin eylemlerin 2013 yılında işlenmesine dikkat çekilmiş, başvurucunun bu süreç içinde kaçma hazırlığının ya da bu yönde bir eğiliminin olduğuna yönelik tutuklama kararında herhangi bir açıklamaya yer verilmediği vurgulanmıştır. Anılan kararda ayrıca soruşturma sürecinde yaklaşık iki yıl boyunca soruşturma mercilerince

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

başvurucunun tutuklanmasına gerek görülmediği, yine soruşturmanın başlaması ile tutuklama tedbirinin uygulanması arasındaki iki yıllık dönemde suça ilişkin yeni bir olgunun tespit edildiğinin soruşturma mercilerince ortaya konulmadığı belirtilmiş, buna göre başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin süreç yönünden ölçülü olmadığı değerlendirilmiştir (A.C., §§ 68-76).

174. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi *Mehmet Baransu (2)*, (B. No: 2015/7231, 17/5/2016) ve *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri* kararlarında suçun işlendiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen bu süre içinde soruşturma işlemlerinin devam ettiğini ve soruşturma makamlarının hareketsiz kalmadığını dikkate alarak bu tutuklamaların süreç bakımından gerekli olmadığını söylenemeyeceği sonucuna varmıştır (*Mehmet Baransu (2)*, §§ 139-141; *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, §§ 228-232).

175. Anayasa Mahkemesi 6718 sayılı Kanun'la yapılan Anayasa değişikliğiyle yasama dokunulmazlığına istisna getirilen bazı davalarda da milletvekilleri hakkında uygulanan tutuklama tedbirleri bakımından aynı yönde incelemede bulunmuştur. Bu kapsamda yapılan incelemelerde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesi üzerine fezlekelerin Cumhuriyet başsavcılıklarına iade edilmesi sonrasında soruşturma mercilerince yapılan işlemlere değinilerek süreç bakımından tutuklama tedbirinin gerekli olmadığını söylenemeyeceği sonucuna varmıştır. Bu bağlamda genel olarak Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık beş ay sonra tutuklanan başvuru haklarındaki soruşturma dosyalarında bu süreç içinde farklı Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilen dosyalarla ilgili fezleke düzenlenmesi, dosyaların yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi, birleştirilmesi ve başvuru haklarının ifadelerinin alınması için talimat yazılması veya çağrı kâğıdı çıkarılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığına ve soruşturma mercilerinin hareketsiz kalmadığına vurgu yapmıştır (diğerleri arasından bkz. *Gülser Yıldırım (2)*, §§ 160, 161; *Selahattin Demirtaş [GK]*, B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 173, 174).

176. Somut olayda ise başvuru, yukarıda değinilen *Gülser Yıldırım (2)* ve *Selahattin Demirtaş* kararlardaki durumdan farklı olarak yasama dokunulmazlığına istisna getiren Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık iki yıl sonra ve üstelik kovuşturma aşamasında tutuklanmıştır. 2014 yılında başlatılan soruşturmada, soruşturma mercilerince başvuru ilkinin ilk kez milletvekili seçildiği 7/6/2015 tarihine kadar hakkında tutuklama ya da adli kontrol tedbirlerinden birinin uygulanmasına gerek görülmemiştir. Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra devam edilen soruşturmada birtakım soruşturma işlemleri -bazı televizyon konuşmalarına ilişkin bilirkişi raporu alınması gibi -yapılmış ancak iki yıllık bu dönemde de tutuklama ya da adli kontrol tedbirlerine başvurulmamıştır. Dolayısıyla tüm soruşturma sürecinde başvuru ilkinin tutuklanması ya da hakkında adli kontrol tedbirlerinden birinin uygulanması gerekli görülmemiştir. Başvuru hakkındaki iddianamenin kabulünden sonra düzenlenen Tensip Tutanağı ile yurt dışı çıkış yasağı adli kontrol tedbirinin uygulanmasına karar verilmiş ve bu tedbire riayetsizlik edilmesi söz konusu olmadığı hâlde tutuklama tedbirine başvurulmuştur. Başvuru hakkında tutuklama tedbirine başvurulurken soruşturma aşamasında elde edilen delillerin dışında yeni bir olgunun tespit edilmesi de söz konusu değildir. Dahası başvuru hakkında tutuklama tedbirine başvurulması; yurt dışı çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbiri nedeniyle başvuru ilkinin Almanya'ya gidememesi ve havalimanından geri dönmesi olayının yaşandığı tarihten yaklaşık bir ay sonra söz konusu olmuştur. Buna göre somut olayın özelliklerinden başvuru hakkındaki tutuklama tedbirinin süreç bakımından gerekli olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir.

177. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığı değerlendirilmiştir.

178. Bu itibarla tutuklama nedenlerinin bulunduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğuna dair olgular yeterince ortaya konmadan başvuru hakkında tutuklama tedbiri uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesi ile 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

179. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmadığı sonucuna varılması nedeniyle başvurusunun hakkında sonradan verilen tahliye kararının itiraz üzerine kaldırılmasının hukuka aykırı olduğu, tahliye kararına yönelik itirazın kendisine bildirilmediği ve tutuklamadan sonra bir süre tutukluluğun duruşmasız olarak incelendiği yönündeki iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

180. Açıklanan gerekçelerle başvurusunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

G. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

181. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru 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."

182. Başvurucu tahliyesine karar verilmesi istemiyle birlikte 670.000 TL maddi ve 1.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

184. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, ŞŞ 55, 57).

185. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkında ilk derece mahkemesince 1/3/2019 tarihinde mahkûmiyet hükmü tesis edilmiş, hükme ilişkin istinaf incelemesi aşamasında 31/10/2019 tarihinde başvurusunun tahliyesine karar verilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurusunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

186. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurusunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurusuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

187. Başvurucu; yargılandığı dava dolayısıyla ödediği avukatlık ücretlerine, açmak istediği bir işyeri ilgili yaptığı harcamalara ve tutukluluğu olduğu için bu işyerini açamamasından dolayı yoksun kaldığı gelire, bununla bağlantılı olarak borçlanmasına dayanarak maddi tazminat talebinde bulunmuş ve bunlara ilişkin bazı evrak ve dokümanlar sunmuşsa da söz konusu zarar veya kayıplar ile tespit edilen ihlal arasında bir illiyet bağı bulunduğu tespit edilememiştir. Bu nedenle başvurusunun maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

188. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurusuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Din ve vicdan özgürlüğü ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Özel hayata saygı ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Daktilo talebinin karşılanmaması dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın *süre aşımı* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Disiplin cezası dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Mahkûmiyet kararı dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/239) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ŞİMŞEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10953)

Karar Tarihi: 22/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

Başkan	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR Hicabi DURSUN Muammer TOPAL Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör	: Aydın ŞİMŞEK
Başvurucu	: Mehmet ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından başvurunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların ise kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Komisyon tarafından ayrıca başvurunun adli yardım talebi de kabul edilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl süreci yeniden uzatılmayarak 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, ŞŞ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen -aralarında emniyet mensuplarının da bulunduğu- çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 51).

10. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından FETÖ/PDY'nin emniyet teşkilatındaki örgütlenmesine yönelik olarak -darbe teşebbüsünden sonra- başlatılan bir soruşturma kapsamında 11/11/2016 tarihinde başvuruçunun ifadesi alınmıştır. Başsavcılık, başvuruçuyu anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle Erzurum 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

11. Hâkimlik 11/11/2016 tarihinde başvuruçunun tutuklanmasına karar vermiştir. Kararda "*dosyada bulunan kolluk tutanakları, etkin pişmanlıktan faydalanan diğer şüphelilerin; ... [başvuruçunun] 2005-2006-2007 yılı komiserlik mesleğine mensup FETÖ-PDY terör örgütü üyeleri arasında olduğuna, himmet verdiğine, örgüt toplantılarına katıldığına, örgüte bağlı biri olduğuna dair beyanları, teşhis tutanakları gibi kuvvetli suç şüphesinin varlığını*

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

gösteren somut delillerin bulunduğu” şeklinde bir değerlendirmeye yer verilmiştir.

12. Başsavcılık 8/3/2017 tarihli iddianame ile başvuruçunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır. İddianamede suçlamaya dayanak olarak başvuruçunun *ByLock* programını kullanmasına ve başvuruçunun FETÖ/PDY ile örgütsel ilişkisinin bulunduğu yönündeki bazı tanıkların (haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen bir kısım şüphelinin) ifadelerine yer verilmiştir.

13. Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 27/3/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve Mahkemenin E.2017/226 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

14. Mahkeme, tutuklu olarak sürdürülen yargılama sonucunda 28/9/2017 tarihinde başvuruçunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca *”suçun vasfı ve mahiyeti, tutuklulukta geçirdiği süreler, aleyhinde suçun işlendiğine dair en kuvvetli delil olan By-Lock programının varlığı, hakkında hükmolunan cezanın nevi ve miktarı dikkate alınarak”* hükmüyle birlikte başvuruçunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde *ByLock* programının kullanıcı olmasına ve örgüt sohbetlerine katıldığına ilişkin tanık beyanlarına değinilerek başvuruçunun FETÖ/PDY üyesi olduğu değerlendirilmiştir.

15. Başvuruçucu, mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

16. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi (Daire) 19/2/2018 tarihinde *”sanıkların suçunun sübutu, suç vasfının değerlendirilmesi ve diğer hususların takdiri açısından duruşma açılması gerektiği kanısına ulaşıldığı”* gerekçesiyle *”davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına”* karar vermiştir.

17. Daire 27/2/2018 tarihinde Tensip (duruşmaya hazırlık) Tutanağı düzenlemiştir. Daire, bu kapsamda ilk olarak *”üzerine atılı suçun vasfı ve mahiyeti, hükmedilen ceza miktarına göre ... kaçma olasılığının devam ettiği”* gerekçesiyle başvuruçunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

Daire tarafından ayrıca istinaf incelemesinin duruşmalı olarak yapılması kararlaştırılmış; bu kapsamda başvurunun hazır edilmesi, müdafilerin davetiye ile çağırılması gibi usule ilişkin ara kararların yanı sıra davanın esasına yönelik bazı hususların araştırılmasına dair ara kararları da tesis edilmiştir.

18. Başvurucu tensip ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiş, Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 14/3/2018 tarihinde itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

19. Başvurucu anılan kararı 21/3/2018 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

20. Başvurucu 3/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Daire tarafından 21/3/2018 tarihinde başvurunun tutukluluk durumu incelenmiş ve *"yüklenen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyeti, sanığın üzerine yüklenen atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olgu ve delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması, tutuklu kalınan süre, öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, sanığın üzerine yüklenen atılı suçun CMK'nın 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması, sanığın kaçma ihtimalinin bulunması dikkate alındığında sanık hakkında adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı"* değerlendirmesiyle tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

22. Daire 10/4/2018 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurunun da aralarında bulunduğu sanıkların ve müdafilerinin savunmalarını almış, tensip aşamasında yazılan yazı cevaplarını okumuştur. Devamında Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşü sorulmuş ve esas hakkındaki savunmaların alınmasıyla yargılama sona erdirilmiştir. Daire; duruşma sonunda Mahkemenin 28/9/2017 tarihli kararının kaldırılmasına, başvurunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Daire tarafından hükmle birlikte ayrıca *"yüklenen suçun nitelik ve ağırlığı ile hükmolunan ceza miktarına göre kaçma şüphesi altında bulunması ve bir başka tedbirin tutukluluktan beklenen yararı sağlamasının mümkün bulunmaması, tutukluluk tedbirinin bu aşamada ölçülü ve orantılı olması"* gerekçesiyle başvurunun tutukluluk hâlinin devamına da hükmedilmiştir.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

23. Başvurucu, mahkûmiyet hükmüne karşı temyiz yoluna başvurmuş; Yargıtay 16. Ceza Dairesi 9/10/2019 tarihinde hükmün onanmasına karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kuşvetli 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 kuşvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuşvetli 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),

..."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

- a) Kuvvetli suç şüphesini,*
- b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,*
- c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,*

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

26. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesi şöyledir:

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

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Bu kararlara itiraz edilebilir.

(3) Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir.

27. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkra da öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkra da öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

28. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz usulü ve inceleme mercileri" kenar başlıklı 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendi şöyledir:

"Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler."

29. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

30. 5271 sayılı Kanun'un "İstinaf" kenar başlıklı 272. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir."

31. 5271 sayılı Kanun'un "İstinaf başvurusunun etkisi" kenar başlıklı 275. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Süresi içinde yapılan istinaf başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller."

32. 5271 sayılı Kanun'un "Bölge adliye mahkemesinde inceleme ve kovuşturma" kenar başlıklı 280. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

”(1) Bölge adliye mahkemesi, dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra;

a) İlk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığını, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığını, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğunu saptadığında istinaf başvurusunun esastan reddine, 303 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (c), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde yer alan ihlallerin varlığı hâlinde hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine,

b) Cumhuriyet savcısının istinaf yoluna başvurma nedenine uygun olarak mahkumiyete konu suç için kanunda yazılı cezanın en alt derecesinin uygulanmasını uygun görmesi hâlinde, hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine,

c) Başka bir araştırmaya ihtiyaç duyulmadan cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebeplere ya da şahsî cezasızlık sebeplerine bağlı olarak daha az ceza verilmesini veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesini gerektiren hâllerde, hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine,

d) Olayın daha fazla araştırılmasına ihtiyaç duyulmadan davanın reddine karar verilmesi veya güvenlik tedbirlerine ilişkin hatalı kararın düzeltilmesi gereken hâllerde hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine,

e) İlk derece mahkemesinin kararında 289 uncu maddenin birinci fıkrasının (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine,

f) Soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmediğinin veya önödeme ve uzlaştırma usulünün uygulanmadığının anlaşılması ya da davanın ilk derece mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile birlikte yürütülmesinin zorunlu olması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine,

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

g) Diğer hâllerde, gerekli tedbirleri aldıktan sonra davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına,

Karar verir.

(2) Duruşma sonunda bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunu esastan reddeder veya ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeniden hüküm kurar.”

33. 5271 sayılı Kanun'un "Hukuka kesin aykırılık hâlleri" kenar başlıklı 289. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.

b) Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması.

c) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması.

d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi.

e) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması.

f) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi.

g) Hükmün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi.

h) Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması.

i) Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.

34. 5271 sayılı Kanun'un "Yargıtayca davanın esasına hükmedilecek hâller, hukuka aykırılığın düzeltilmesi" kenar başlıklı 303. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükme esas olarak saptanan olaylara uygulanmasında hukuka aykırılıktan dolayı hüküm bozulmuş ise, aşağıdaki hâllerde Yargıtay davanın esasına hükmedebileceği gibi hükümdeki hukuka aykırılığı da düzeltebilir:

a) Olayın daha ziyade aydınlanması gerekmeden beraate veya davanın düşmesine ya da alt ve üst sınırı olmayan sabit bir cezaya hükmolunması gerekirse.

b) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iddiasına uygun olarak sanığa kanunda yazılı cezanın en alt derecesini uygulamayı uygun görürse.

c) Mahkemece sabit görülen suçun unsurları, niteliği ve cezası hükümde doğru gösterilmiş olduğu hâlde sadece kanunun madde numarası yanlış yazılmış ise.

d) Hükümden sonra yürürlüğe giren kanun, suçun cezasını azaltmış ve mahkemece sanığa verilecek cezanın belirlenmesinde artırma sebebi kabul edilmemiş veya yeni bir kanun ile fiil suç olmaktan çıkarılmış ise birinci hâlde daha az bir cezanın hükmolunması ve ikinci hâlde hiç ceza hükmolunmaması gerekirse.

e) Sanığın açıkça saptanmış olan doğum ve suç tarihlerine göre verilecek cezanın belirlenmesinde gerekli indirim yapılmamış veya yanlış indirim yapılmış ise.

f) Artırma veya indirim sonucunda verilecek ceza süresi veya miktarının belirlenmesinde maddî hata yapılmış ise.

g) Türk Ceza Kanununun 61'inci maddesindeki sıralamanın gözetilmemesi yüzünden eksik veya fazla ceza verilmiş ise.

h) Harçlar Kanunu ile yargılama giderlerine ilişkin hükümlere ve Avukatlık Kanununa göre düzenlenen ücret tarifesine aykırılık mevcutsa.

2. Yargıtay İctihadı

35. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/4/2011 tarihli ve E.2011/1-51, K.2011/42 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Maddedeki [5271 sayılı Kanun'un 102. maddesi] düzenlemeye göre; ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen suçlarda tutukluluk süresi bir yılı, zorunluluk halindeki uzatmalar ile birlikte en çok bir yıl altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından iki yılı, zorunlu

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

hallerdeki uzatmalar ile birlikte ise en çok beş yılı geçemeyecektir. 5271 sayılı CYY'nın 252/2. maddesi uyarınca, aynı yasanın 250/1-c maddesinde sayılan suçlar bakımından tutukluluk süreleri iki kat olarak uygulanacağından, bu suçlarda tutukluluk süresi zorunlu hallerdeki uzatmalar ile birlikte on yıldan fazla olamayacaktır.

Ancak anılan maddede belirtilen tutukluluk sürelerinin hesabında yerel mahkeme tarafından hüküm verilinceye kadar geçen süre dikkate alınmalı, buna karşın yerel mahkeme tarafından hükmün verilmesinden sonra tutuklu sanığın hükmen tutuklu hale gelmesi nedeniyle temyizde geçen süre hesaba katılmamalıdır. Zira, hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmakla sanığın atılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de AİHS'nin 5. maddesinin uygulamasına ilişkin olarak verdiği kararlarda tutuklulukla ilgili makul sürenin hesabında, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünden sonra geçen süreyi dikkate almamaktadır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Hükümleri

36. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkes kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

(a) Bir kimsenin yetkili bir mahkemenin verdiği mahkûmiyet kararından sonra hukuka uygun olarak hapsedilmesi;

...

(c) Bir kimsenin suç işlediğinden makul şüphe duyulması üzerine veya suç işlemesini engellemek ya da suçu işledikten sonra kaçmasını önlemek için, kendisini tutmayı gerektiren makul nedenler bulunması halinde, kendisini kanunen yetkili makamların önüne çıkarmak amacıyla hukuka uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması;

..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi, bir kimsenin suç işlediğinden makul şüphe duyulması üzerine veya suç işlemesini ya da işledikten sonra kaçmasını önlemek için -tutmayı gerektiren makul nedenler bulunması hâlinde- kendisini kanunen yetkili makamların önüne çıkarmak amacıyla hukuka uygun olarak gözaltına alınmasına veya tutulmasına izin vermektedir. Bu başlık altındaki tutmanın nedeni, bir ceza yargılaması çerçevesinde bir kişinin suç işlediğinden makul şüphe duyulması üzerine kanunen yetkili makamların (yani yargıç ya da hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevli) önüne çıkarılması olmalıdır (*Brogan ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 11209/84..., 29/11/1988, § 53; *Murray/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 14310/88, 28/10/1994, § 67; *Labita/İtalya* [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 155).

38. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ise yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararından sonra bir kişinin hukuka uygun olarak hapsedilmesine izin vermektedir. Bu başlık altındaki tutmanın nedeni, mahkeme kararı ile verilen bir cezanın infazının sağlanması olmalıdır. Söz konusu bentte geçen "*mahkûmiyet*" sözcüğü özerk bir anlama sahiptir ve işlendiği kanıtlanan bir suç nedeniyle suçluluğun belirlenmesini ifade eder. Dolayısıyla bir suç işleneceğinin önceden tahmin edilmesi durumunda önleyici bir tedbir ya da güvenlik tedbiri olarak tutmayı kapsamaz (*Guzzardi/İtalya*, B. No: 7367/76, 6/11/1980, § 100). Bir başka ifadeyle buradaki *mahkûmiyet* kelimesinin bir suçun işlendiğinin kanunlara uygun olarak tespit edilmesinden sonra bir suç bulunduğunu ve özgürlükten yoksun bırakan bir ceza veya başka bir tedbirin uygulandığını gösterir şekilde anlaşılması gerekir (*Van Droogenbroeck/Belçika*, B. No: 7906/77, 24/6/1982, § 35).

39. Öte yandan anılan bentte yer alan hüküm *hukuka uygun mahkûmiyete* değil *hukuka uygun hapsedmeye* atıf yapmaktadır. Hapsedmenin dayandığı mahkûmiyet kararı ya da verilen ceza bir üst derecedeki yerel mahkeme tarafından ya da temyiz sonucunda bozulursa tutma, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında geriye dönük olarak hukuka aykırı hâle gelmeyecektir. Ancak ulusal makamlar, yapmak zorunda

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

oldukları hâlde cezada hafifletmeye gitmez ve bundan dolayı başvurucu hafifletme kararıyla azaltılan cezadan daha uzun bir süre boyunca hapsedilirse tutma artık hukuka uygun olmayacaktır (*Grava/İtalya*, B. No: 43522/98, 10/7/2003, §§ 44, 45).

40. AİHM -yukarıda yer alan değerlendirmelerden hareketle- ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı ile birlikte Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi kapsamında suç isnadına bağlı tutmanın sona erdiğini belirtmektedir (*Wemhoff/Almanya*, B. No: 2122/64, 27/6/1968, § 9; *Kalashnikov/Rusya*, B. No: 47095/99, 15/7/2002, § 110; *Stollenwerk/Almanya*, B. No. 8844/12, 7/9/2017, §§ 35-44). Bu çerçevede ilk derece mahkemesi kararından sonra temyiz süreci sonuçlanıncaya kadarki tutulma hâli, anılan bentteki *bir suç işlediğine dair makul şüphenin olması üzerine yetkili yasal merci önüne çıkarılma maksadıyla tutuklama* olarak değerlendirilmez (*B./Avusturya*, B. No: 11968/86, 28/3/1990, §§ 38, 39). Bu bağlamda ilk derece mahkemesince mahkûm edilen bir kişinin tutuklanması -bu kişi daha önceden tutuklanmış olsun veya olmasın- Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamına girer (*Solmaz/Türkiye*, B. No: 27561/02, 16/1/2007, §§ 23, 24). AİHM ayrıca bir devletin iç hukukunun bir cezanın ancak tüm kanun yollarının tükenmesinden sonra kesinleşeceğini öngörse bile Sözleşme açısından tutukluluğun bir suçun tespit edilmesi ve ilk derece mahkemesinde verilen ceza ile son bulduğuna vurgu yapmıştır (*Solmaz/Türkiye*, § 26).

41. Buna karşılık mahkûmiyet hükmünün kanun yolu incelemesini yapan mahkeme tarafından bozulması fakat kişinin tutulmaya devam edilmesi hâlinde dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesiyle birlikte yeniden Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi kapsamında tutmanın başladığı kabul edilmelidir (*Solmaz/Türkiye*, §§ 34-37).

42. Diğer taraftan AİHM *Solmaz/Türkiye* kararında tutuklu yargılamaya ilişkin olarak ilk derece mahkemesindeki sürecin bitiminden itibaren altı aydan fazla bir süre sonra başvuruda bulunulmuş ise bu başvuruları süre aşımı nedeniyle kabul edilemez bulduğunu da ifade etmiştir (*Solmaz/Türkiye*, § 30).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucu; gerçekte bir suç işlemediği hâlde tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklama kararında yer alan gerekçelerin tamamıyla soyut ve belirsiz nitelikte istihbarat verileri olduğunu, suç işlediğine dair şüpheden uzak maddi delillerin bulunmadığını, tutuklama gerekçelerinin matbu ve soyut olduğunu, olayda kaçma şüphesinin bulunduğu ortaya konulmadığını, buna göre tutuklanmasının hukuka aykırı ve keyfi bir uygulama olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık görüşünde; başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğu ifade edilmiştir.

46. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiş ve aynı yönde açıklamalarda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

47. 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 birinci cümlesi şöyledir:

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

48. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

49. 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.

50. Başvurunun süresinde yapılmış olması her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin bir şarttır (*Yasin Yaman*, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

51. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66).

52. Buna göre bir kimse yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa ve hükümle birlikte tutukluluğun devamına veya tutuklamaya karar verilmişse hüküm sonrasındaki tutulma hâlinin *suç isnadına bağlı olarak değil mahkûmiyete bağlı* tutma olarak kabulü gerekir. Bireysel başvuru incelemesi açısından tutuklamanın şartları ile mahkûmiyet kararı verilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmekle isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Bu durumdaki tutulmanın da kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine dayalı olan *suç isnadına bağlı tutma* niteliğinde olmadığı açıktır. Hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı veya tutuklama kararı sonrasındaki hürriyetten yoksun kalmanın *mahkûmiyete bağlı* tutma olarak kabulü için mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi de gerekmez (*Korcan Pulatsü*, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33; Ç.Ö. [GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018, § 35; Yargıtayın aynı yöndeki değerlendirmeleri için bkz. § 35; AİHM'in yaklaşımı için bkz. §§ 37-40).

53. Dolayısıyla suç isnadına bağlı şikâyetlere ilişkin iddiaların dile getirildiği bir bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları

tüketildikten sonra başvuru süresi içinde yapılması gerekir (*Mehmet Emin Kılıç*, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

54. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı sonrasında yapılması hâlinde tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiğini ifade etmiştir (*Firat İşgören*, B. No: 2014/6425, 17/11/2016, § 34; *Ahmet Çiçeli*, B. No: 2014/12606, 8/6/2017, § 27; AİHM uygulaması için bkz. § 42).

55. Somut olayda başvuru tutuklu olarak sürdürüldüğü yargılamanın sonucunda Mahkemece 28/9/2017 tarihinde mahkûmiyet hükmü tesis edilmiş, ayrıca hükümle birlikte tutukluluğun devamına karar verilmiştir. Mahkûmiyet hükmüne ilişkin istinaf incelemesini yapan Daire 19/2/2018 tarihinde davanın yeniden görülmesine (incelemenin duruşmalı olarak yapılmasına) karar vermiş, 27/2/2018 tarihinde ise Tensip Tutanağı düzenlemiştir. Daire, tensip incelemesiyle birlikte başvuru tutukluluğunun devamına da karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara karşı itiraz yolunu tükettikten sonra bireysel başvuruda bulunması nedeniyle Daire tarafından istinaf incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasının başvuru tutulmasının niteliği üzerinde bir etkisinin bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir.

56. 5271 sayılı Kanun'un 272. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ilk derece mahkemeleri tarafından verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabileceği belirtildikten sonra 275. maddesinin (1) numaralı fıkrasında süresi içinde yapılan istinaf başvurusunun hükmün kesinleşmesini engelleyeceği ifade edilmiştir (bkz. §§ 30, 31).

57. Aynı Kanun'un 280. maddesinin (1) numaralı fıkrasında istinaf incelemesinin nasıl yapılacağına dair hükümlere yer verilmiştir. Buna göre bölge adliye mahkemesi dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra "*istinaf başvurusunun esastan reddine*" veya "*hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek*

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine” ya da “davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına” karar verecektir (bkz. § 32). Kanun koyucu tarafından bölge adliye mahkemesince hangi durumlarda -gerektiğinde belirli durumlara ilişkin hukuka aykırılıklar düzeltilerek- istinaf başvurusunun esastan reddine, hangi durumlarda hükmün bozulmasına karar verileceği ayrıntılarıyla düzenlenmiş; bunların dışındaki diğer hâllerde davanın yeniden görülmesine karar verileceği ifade edilmiştir(bkz. §§ 32-34).

58. İstinaf incelemesi sonucunda bölge adliye mahkemesi, dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra -duruşma açmaksızın- istinaf başvurusunun esastan reddine karar verdiğinde ilk derece mahkemesinin hükmü hukuki geçerliliğini korumaya aynen devam etmektedir. Dolayısıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü ile birlikte tutuklama veya tutukluluğun devamı yönünde karar verildiğinde buradaki tutmanın mahkûmiyete bağlı olma niteliğinde bir değişiklik söz konusu olmamaktadır.

59. Buna karşılık bölge adliye mahkemesi istinaf incelemesi sonucunda hükmün bozulmasına karar verdiğinde ilk derece mahkemesinin hükmü ortadan kalkmaktadır. Bu durumda ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü ile birlikte tutuklama veya tutukluluğun devamı yönünde karar verilmişse bölge adliye mahkemesinin bozma kararıyla birlikte mahkûmiyete bağlı tutma hâli sona ermekte ve tutmanın niteliği suç isnadına bağlı tutmaya dönüşmektedir (Yargıtay bozma kararları yönünden aynı yöndeki yaklaşım için bkz. *Savaş Çetinkaya*, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 42; AİHM uygulaması için bkz. § 41).

60. Bölge adliye mahkemesince davanın yeniden görülmesine ve bu çerçevede duruşma açılmasına karar verildiğinde ise duruşma sonucunda hangi şekilde hüküm tesis edilebileceği 5271 sayılı Kanun'un 280. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Bu kapsamda bölge adliye mahkemesinin duruşma sonunda ya istinaf başvurusunun esastan reddine karar vereceği ya da ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeniden hüküm kuracağı belirtilmiştir (bkz. § 32).

61. Bu durumda ilk derece mahkemesince verilen bir hükme dair bölge adliye mahkemesi tarafından istinaf incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına karar verilmesi hâlinde dahi duruşma sonuna kadar bu hüküm varlığını devam ettirmektedir. Bir başka ifadeyle bölge adliye mahkemesinin istinaf incelemesini duruşmalı olarak yapma yönündeki kararı, ilk derece mahkemesinin hükmünü kendiliğinden ortadan kaldırmamaktadır. Bu bağlamda bölge adliye mahkemesince yapılan duruşma sonunda istinaf başvurusunun esastan reddi yoluna gidilmesi mümkün olup bu durumda zaten ilk derece mahkemesinin hükmünde bir değişiklik söz konusu olmamaktadır. Bölge adliye mahkemesi tarafından sadece duruşma sonunda istinaf başvurusunun reddi yoluna gidilmemesi hâlinde ilk derece mahkemesinin hükmünün kaldırılmasına karar verilmekte ve yeniden bir hüküm tesis edilmektedir.

62. Bu itibarla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmüyle birlikte tutuklamaya veya tutukluluğun devamına karar verildiği takdirde bu hükme karşı yapılan istinaf incelemesinin duruşmalı olarak gerçekleştirilmesi, bu süreçteki tutulmayı suç isnadına bağlı tutmaya dönüştürmemektedir. Nitekim istinaf sürecinde -inceleme duruşmalı yapılsa dahi- ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmü hâlen hukuki varlığını sürdürmektedir. Bu bağlamda bölge adliye mahkemesince verilen "*davanın yeniden görülmesine*" ilişkin karar mahkûmiyet hükmünün ortadan kaldırılması sonucunu doğurmamaktadır. İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmü, yalnızca bölge adliye mahkemesince açılan duruşma sonunda bu hükmün kaldırılmasına karar verildiği takdirde hükümsüz hâle gelmektedir ki bu durumda bölge adliye mahkemesi zaten yeni bir hüküm tesis etmek zorundadır.

63. Sonuç olarak ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararına karşı istinaf incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına karar verilmesi bu mahkûmiyet hükmüne bağlı olarak uygulanan veya sürdürülen tutulmayı suç isnadına bağlı hâle getirmemektedir. Dolayısıyla ilk derece mahkemesince hükümle birlikte tutukluluklarının devamına karar verilen başvuruların suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurularını tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren,

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapmaları gerekmektedir (bkz. § 54).

64. Bu bağlamda başvuru hakkındaki tutmanın dayanağını oluşturan mahkûmiyet hükmünün istinaf incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasının -tutmanın niteliğini değiştirmemesi dolayısıyla suç isnadına bağlı tutmaya ilişkin bireysel başvuruda bulunma süresi üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır.

65. Öte yandan ilk derece mahkemesince hükümle birlikte tutuklanmasına ya da tutukluluğunun devamına karar verilen başvuru istinaf incelemesi aşamasında 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre (bkz. § 26) serbest bırakılmasına karar verilmesini bölge adliye mahkemesinden talep etmesi, bölge adliye mahkemesinin de bu taleplerin kabulü ya da reddi yönünde bir karar vermesi mümkün olmakla birlikte bu yönde talepte bulunma imkânının varlığı ya da taleplerin karara bağlanması başvuru istinaf incelemesinin niteliği üzerinde bir değişikliğe yol açmamaktadır.

66. Bu bakımdan ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı sonrasında başvuru istinaf incelemesinin tekrar bir suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığı kabul edilmesi için istinaf incelemesi sonunda mahkûmiyet kararının bozulması ve davayla ilgili yeni bir hüküm verilmesi amacıyla dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerekir. Bunun dışındaki usule ilişkin süreçler başvuru istinaf incelemesinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasını yeniden bir suç isnadına bağlı hâle getirmez (temyiz süreci bakımından aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Ali Kederli*, B. No: 2014/16355, 30/12/2014, § 30; *Baran Doğukan Süleymanoğlu*, B. No: 2013/6942, 2/12/2015, § 42).

67. Nitekim Anayasa Mahkemesi ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünden sonra gerek ilk derece mahkemesi gerekse Yargıtay nezdinde yapılan tahliye taleplerine ilişkin kararlar verilmesini suç isnadına bağlı tutmaya bağlı şikâyetlerle ilgili olarak bireysel başvuruda bulunma süresi bakımından önemli görmemiştir (*Baran Doğukan Süleymanoğlu*, § 44; *Osman Kılıç*, B. No: 2014/12837, 26/2/2015, § 28; *Ziver Demircan*, B. No: 2014/235, 3/2/2016, § 36; *Güven Ersoy*, B. No: 2014/126, 4/2/2016, § 33; *Azize Yağız ve diğ.leri*, B. No: 2014/5475, 17/11/2016, § 37; *Fırat İşgören*, § 35).

68. Somut olayda başvuru tarafından bireysel başvuru formunda dile getirilen iddialar suç isnadına bağlı tutmanın hukuki olmadığına ilişkindir. Başvurucunun mahkûmiyete bağlı olarak tutulmasının hukuka aykırı olduğuna yönelik bir iddiası bulunmamaktadır.

69. Dolayısıyla istinaf incelemesi aşamasında verilen tutukluluğa ilişkin bir karar üzerine yapılan ve suç isnadına bağlı tutmaya ilişkin iddiaların dile getirildiği mevcut bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

70. Açıklanan gerekçelerle başvurunun *süre aşımı* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *süre aşımı* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvuru tarafından yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 22/7/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuruya konu kararın ve karşı oy yazısının temeli; istinaf kanun yolu duruşma sürecinde verilen tutukluluğun devamı kararının hukuki niteliğinin “suç isnadına bağlı tutma” mı yoksa “mahkûmiyete bağlı tutma mı” olduğu hakkındadır. Bu nitelendirme başvuru süresini de etkilemektedir.

2. Bilindiği üzere tutuklamanın hukukiliğine ilişkin bireysel başvurular “suç isnadına bağlı tutma” kapsamında Anayasanın 19/3.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

maddesi uyarınca incelenmektedir. Anayasa Mahkemesi tutukluluğun hukukiliğinin incelenmesiyle ilgili kararlarında, tutukluluk durumu devam ettiği sürece tutukluluğun hukukiliğine karşı her zaman (her bir karar yönünden itiraz yolu tüketildikten sonra 30 gün içinde) başvuru yapılabileceğini kabul etmektedir. Yine Mahkemeye göre hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına karşı da ; itiraz yapılmışsa sonucun öğrenilmesinden itibaren, itiraz yapılmamışsa devam kararının öğrenildiğinden itibaren 30 gün içinde tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasıyla başvuru yapılabilmektedir. Öte yandan söz konusu kararlarda ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmüyle birlikte tutuklamaya veya tutukluluğun devamına karar vermesi durumunda tutmanın suç isnadına bağla olmaktan çıkıp “mahkûmiyete bağlı tutma”ya dönüşeceğini, bu durumda ise incelemenin Anayasanın 19/7. maddesi kapsamında yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Bu doğrultuda örneğin temyiz incelemesi aşamasında tutukluluğun hukuki olmadığına yönelik başvurular “mahkûmiyete bağlı tutma” niteliğinde değerlendirilmekte, fakat bozma kararı sonrasında yeniden yargılama yapıldığında yeniden “suç isnadına bağlı tutma” halinin geçerli olacağı değerlendirilmektedir.

3. İncelenen başvuruda Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi 28.9.2018 tarihinde başvurunu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ve aynı kararda tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Başvuran tutukluluğun devamı kararına itiraz etmemiş, fakat karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 19.2.2018 tarihinde “*davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına*” karar vermiş, daha sonra 27.2.2018 tarihli duruşmaya hazırlık tutanağında ise belirtilen gerekçelerle başvuranın tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Bu karara yapılan itiraz BAM 3. Ceza Dairesi tarafından kesin olarak reddedilmiş, başvuran ret kararını öğrendikten sonra 30 gün içinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu olayda başvuran suç isnadına bağlı tutmanın hukuki olmadığı iddiasında bulunmuş, mahkûmiyete bağlı tutmaya karşı bir iddia öne sürmemiştir.

4. Mahkememiz Birinci Bölümü çoğunluğu tarafından benimsenen karar ve gerekçesine göre ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet

kararı ile birlikte tutmanın niteliği mahkûmiyete bağlı tutmaya dönüşmekte ve istinaf yoluna gidilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesi ceza dairesi tarafından duruşma açılmasına karar verildiğinde de mahkûmiyet hükmü geçerliğini koruduğundan, bu aşamada verilen tutukluluğun devamı kararlarına karşı yapılacak bireysel başvuruların da “mahkûmiyete bağlı tutma” niteliğinde değerlendirilmesi gerekir. Buna karşın başvuran mahkûmiyete bağlı tutmaya yönelik bir itirazda bulunmamış, suç isnadına bağlı tutukluluğun hukukiliğine karşı, ancak süresinden sonra başvuru yaptığından kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Bu görüşe, aşağıda açıklayacağım gerekçelerle iştirak etmemekteyim.

5. İstinaf kanun yolu, ceza mahkemesi tarafından verilen kararın (uyuşmazlığın) maddi ve hukuki yönlerinin tekrar incelenmesini gerektiren bir olağan kanun yoludur. Başka deyişle bu yol; ceza uyuşmazlığının temelini oluşturan maddi olayın ne şekilde meydana geldiği meselesinin ilgili deliller kapsamında ilk derece mahkemesi gibi yeniden incelenerek belirlenmesini ve tespit edilen maddi olaya göre hukuki nitelemenin yapılıp karar verilmesini içermektedir(Cumhur Şahin-Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 9.B. Ankara 2019, s. 256). Buna karşın temyiz incelemesinde maddi vaka ve vicdani kanaat yargılaması söz konusu olmayıp, yalnızca dosyadaki tutanaklar ve gerekçe üzerinden hukuki denetim yapılmaktadır. Temyiz merci delillere doğrudan temas edip vaka yargılaması yapamaz, mahkeme yerine geçerek yeni bir karar veremez. Bununla birlikte istinaf kanun yolunda duruşma açılmaksızın şekil şartları yönünden “başvurunun reddine” (CMK 279) veya esas yönünden yapılan inceleme sonunda “istinaf başvurusunun esastan reddine” (CMK 280) şeklinde kararlar da verilebilmektedir. Dosya üzerinden kanun yolu denetimi yapılıp sonuçlandırıldığında duruşmalı yargılama söz konusu olmadığından, bu aşamada gerçekleşecek tutukluluğun devamı kararlarına yönelik bireysel başvuruların mahkûmiyete bağlı tutma olarak nitelenmesi gerektiği açıktır. Buna karşın duruşma açılması kararı bakımından farklı düşünülmesi gerekmektedir.

6. İstinaf ceza dairesi mahkûmiyet hükmünün ön incelemesinde sonucu etkileyen bir hata veya hukuka aykırılık tespit ettiğinde “*davanın*

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına” karar vermek zorundadır (CMK 280/1-g). Bu kararla birlikte mahkumiyet kararı biçimsel olarak ortadan kaldırılmasa da duruşmalı vaka yargılaması evresine dönülmekte ve “ceza davası yeniden görülmekte”dir. Bu bakımdan doktrinde duruşma açılması kararının hukuki niteliğinin “bozma kararı” olduğu ve bu kararla ceza yargılamasının duruşma hazırlığı şeklindeki ilk başına dönüldüğü belirtilmektedir (Feridun Yenisey-Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6.B. 2018, s. 864). Nitekim istinaf duruşmasında yeni delil ileri sürülebileceği gibi, ortaya çıkan yeni olgular da göz önünde bulundurulur. Duruşma açıldığında ilk mahkemenin yaptığı tespitlerle yetinilmez, “deyim yerindeyse ilk derece yargılaması tekrarlanır... (duruşma) sonunda verilecek kararın dayanağını yeniden yapılan yargılama oluşturur.” (Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Editör Bahri Öztürk, 12. B. 2018, s. 725). Şu halde maddi vakanın anlaşılması amacıyla öğrenme ve vicdani kanaat yargılamasının yapıldığı istinaf duruşması/duruşmaları sürecinin ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamadan farklı olduğu söylenemez.

7. Sonuç olarak istinaf mahkemesi duruşmalı yargılama sürecindeki tutukluluğun da “suç isnadına bağlı tutma” niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda başvurunun süresi içinde olduğu ve esasının incelenmesi gerektiği düşüncesinde olduğumdan, çoğunluğun süre aşımı nedeniyle kabul edilemezlik kararına katılamamaktayım.

Başkan
Hasan Tahsin GÖKCAN



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

ESRA ÖZKAN ÖZAKÇA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32052)

Karar Tarihi: 8/10/2020

**GENEL KURUL
KARAR**

- Başkan** : Zühtü ARSLAN
- Başkanvekili** : Hasan Tahsin GÖKCAN
- Başkanvekili** : Kadir ÖZKAYA
- Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR
Burhan ÜSTÜN
Engin YILDIRIM
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Selahaddin MENTEŞ
Basri BAĞCI
- Raportörler** : Yusuf Enes KAYA
Aydın ŞİMŞEK
- Başvurucu** : Esra ÖZKAN ÖZAKÇA
- Vekili** : Av. Nazan Betül VANGÖLÜ KOZAĞAÇLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

7. Birinci Bölüm tarafından 12/2/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Olaylara İlişkin Arka Plan Bilgisi

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde bir askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ)

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (*Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

10. Olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirlerden biri de *"terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu"* değerlendirilen kişilerin Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan kanun hükmünde kararnameler (KHK) ile kamu görevinden çıkarılmasıdır. Bu kapsamda darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY'nin yanı sıra diğer terör örgütleri ile ilgili nedeniyle de çok sayıda kamu görevlisinin ihraç edildiği bilinmektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 56-60).

11. Öğretmen olarak görev yapmakta olan başvurucunun eşi S.Ö. 3/10/2016 tarihli ve 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK ile devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılmıştır. Akademisyen olan N.G. de hakkındaki 3/10/2016 tarihli görevden uzaklaştırma tedbirinin ardından 2/1/2017 tarihli ve 679 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK ile aynı gerekçeyle kamu görevinden çıkarılmıştır.

12. Bu süreçte N.G. 9/11/2016 tarihinde Ankara'da Yüksel Caddesi'nde oturma eylemi yapmaya başlamıştır. Başvurucunun eşi S.Ö. de 23/11/2016 tarihinden itibaren bu oturma eylemine katılmıştır. Bu kişiler 11/3/2017 tarihinde, görevlerine iade edilmeleri amacıyla açlık grevi başlattıklarını açıklamıştır.

13. N.G. ve S.Ö. tarafından başlatılan oturma eylemi ve sonrasındaki açlık greviyle ilgili olarak kamuoyunda yoğun tartışmalar olmuş ve konu uzun süre güncelliğini korumuştur.

14. Öte yandan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma sonucunda düzenlenen 2/5/2017 tarihli iddianameyle S.Ö.

ve N.G.nin de aralarında olduğu üç şüphelinin silahlı terör örgütü (DHKP/C) üyesi olma ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 23/5/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/137 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

15. Diğer taraftan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir diğer soruşturma kapsamında S.Ö. ve N.G. silahlı terör örgütüne üye olma ve 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçlarından tutuklanmaları istemiyle 23/5/2017 tarihinde Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiş, Hâkimlik aynı tarihte bu kişilerin tutuklanmasına karar vermiştir. Başsavcılık tarafından düzenlenen 24/5/2017 tarihli iddianameyle S.Ö. ve N.G.nin silahlı terör örgütü (DHKP/C) üyesi olma, terör örgütünün propagandasını yapma ve 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçlarından cezalandırılmaları istemiyle Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinde yeni bir kamu davası açılmıştır. Mahkeme 5/6/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/161 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte ayrıca davanın E.2017/137 sayılı dosya ile birleştirilmesine ve yargılamaya bu dosya üzerinden devam edilmesine de karar vermiştir.

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

16. Başvurucu, öğretmen olarak görev yapmakta iken 2/1/2017 tarihli ve 686 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK ile devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılmıştır.

17. Bunun üzerine başvurucu da -eşinin açlık grevine başladığı- 11/3/2017 tarihinde ve aynı yerde oturma eylemine katılmıştır. Başvurucu, eşi S.Ö.nün tutuklanmasından sonra ise 23/5/2017 tarihinde açlık grevine gitmiştir.

18. Diğer taraftan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca söz konusu oturma ve açlık grevi eylemleri ile DHKP/C terör örgütünün bağlantısının

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

bulunduğu değerlendirilerek -aralarında başvurucunun da olduğu- bazı kişiler hakkında yürütölen bir diğer soruşturma kapsamında başvurucu 6/7/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 9/7/2017 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben yaklaşık 4 yıl Mardin Mazıdağı ilçesi Ürünölü Köyü İlköğretim okulunda öğretmen olarak görev yapıyordum. 7 şubat 2017 tarihli KHK ile mesleğimden ihraç edildim. Eşim S.Ö. de benimle birlikte Mardin Mazıdağı ilçesinde öğretmendi. O ise daha önceden yayınlanan KHK kapsamında kamu görevinden ihraç edilmiştir. Eşim 23 Mayıs 2017 tarihinde Ankara ilinde tutuklandı. 9 Eylül 2016 tarihinde ben ve eşim görevimizden açık alındık, bizimle birlikte 11 bin öğretmen açığa alındı. Eşim 29 Ekim 2016 tarihinde görevinden ihraç edildi. Eşim bu ihraçtan sonra birçok hak arama yöntemleri denedi, Valiliğe başvurdu, dava açtı, MEB'e [Millî Eğitim Bakanlığı] başvurdu. Bunların hiçbirinden yanıt aramadı. Biz o dönemde KHK kapsamında yapılan ihraçların yargı yollarının kapalı olduğunu öğrendik. Bunun üzerine eşim kendisi gibi ihraç edilen N.G. ile birlikte Ankara Yüksel Caddesinde eyleme başladı. Eşimin eyleme başladığı tarih 23 Kasım 2016 tarihidir. Ben de onunla birlikte Ankara'ya geldim. Ancak eylemlere katılmadım. 1 ay sonra görevime iade edildim. Eşimle haftasonu ya Ankara'da ya Mardin'de görüştük. Bu zaman sürecinde eşim eylemlere devam etti. Ben 7/2/2017 tarihinde çıkan bir KHK ile ihraç edildiğimi öğrendim. Aynı süreci ben yaşamaya başladım. Bu durum beni mağdur etti. Ben ve eşim ihraç edilmiştir. Öğrencilerime bu konuyu anlatamadık. Öğrencilerime okuldan neden gittiğim sorusuna cevap veremedim. Öğrencilerim ve velileri büyük bir üzüntüyle beni okuldan uğurladılar. Bunun üzerine ben de eşim ve diğer ihraç edilenler ile birlikte Yüksel Caddesindeki eylemlere başladım. Ben de eşim gibi kurumlara başvuru yaptım ve hiçbir sonuç alamadım. OHAL komisyonuna devredileceği söylenerek taleplerimiz reddedildi. 11 Mart 2017 tarihinde ben de eyleme başladım. Bu sırada eşim de açlık grevine başladı. Eşim yapmış olduğu bu eylemden ötürü tutuklandı. Ben V.A., A.K., M.D. ve diğer kamuda ihraç edilenlerle birlikte eyleme devam ettim. N. ve eşim tutuklandıktan sonra ben de açlık grevine başladım. O tarihten bu yana açlık grevindeyim."

20. İfadesi sırasında başvurucuya S.Ö. (eşi) ve N.G. tarafından gerçekleştirilen oturma ve açlık grevi eylemlerini bu kişilerin tutuklanmalarından sonra devam ettirmesindeki amacı sorulmuştur. Başvurucu; bu soruya karşılık olarak kendisinin herhangi bir örgüt ile ilişki veya irtibatının olmadığını, eylem yapma nedeninin KHK ile kamu görevinden çıkarılmaları olduğunu, bunu bir hak arama yolu olarak seçtiklerini, eşinin tutuklanması üzerine o açlık grevinde olduğu için bu duruma duyduğu tepkiden ötürü kendisinin de açlık grevine başladığını, bu eylem için hiç kimseden talimat almadığını, bunun eşine olan bağlılığının sonucu olduğunu, bu eylemi eşinin arkasında olduğu için gerçekleştirdiğini ifade etmiştir.

21. Ayrıca başvurucudan DHKP/C, Kamu Emekçileri Cephesi (KEC) ve -soruşturma mercilerince DHKP/C terör örgütü ile bağlantısı olduğu değerlendirilen- Devrimci Memur Hareketi (DMH) ile olan bağlantısını açıklaması istenmiştir. Başvurucu; DHKP/C terör örgütü ile herhangi bir bağlantısının söz konusu olmadığını, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN) üyesi olduğunu, KEC'in EĞİTİM SEN içinde seçim yürüten bir grup olmakla birlikte kendisinin KEC ile herhangi bir bağlantısının bulunmadığını, DMH'nin ise ne olduğunu bilmediğini söylemiştir.

22. Başvurucu, kendisine sorulan *"DHKP/C terör örgütünün memur yapılanması olduğu değerlendirilen DMH ve KEC organizesinde Ankara, İstanbul, Düzce ve Malatya'da 'Direniş' eylemleri adı altında etkinlikler yapılmakta iken, Malatya ve İstanbul'da yapılan eylemlerin S.Ö. ve N.G. tutuklandıktan sonra Yüksel Caddesinde devam ettirilmesinin bu eylemlerin tek bir merkezden yönetildiği anlaşılmaktadır. Bu eylemleri kim organize etmektedir? Neden eylem yapmak için Yüksel Caddesini seçtiniz?"* şeklindeki soruya karşılık olarak böyle bir durumun söz konusu olmadığını, kendisinin eşini takip ettiğini, o nerede olursa onun yanında olma düşüncesiyle Ankara'ya geldiğini, 6 Temmuz tarihine kadar Yüksel Caddesi'nde bulunmasına rağmen eylemlere katılanlara karşı yoğun bir şekilde gaz kullanılması, astım hastalığının bulunması ve açlık grevinde olması nedeniyle eylemlere katılmadığını beyan etmiştir.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

23. Bunların yanı sıra başvuru (soruşturma mercilerinin DHKP/C terör örgütünün fikirleri ve görüşleri doğrultusunda yayın yaptığını değerlendirdikleri) *Emperyalizme ve Oligarşiye Doğru Yürüyüş* isimli derginin ve DHKP/C terör örgütüne ait sosyal medya hesabının destek vererek kendilerini sahiplenmesinin amacının ne olduğu, kendisinin sosyal medyadaki paylaşımlarının ne amaçla yapıldığı ve Yüksel Caddesi'ndeki eylemi sırasında atılmış olduğu sloganları tespit ederken anılan derginin etkisinde kalıp kalmadığı sorulmuştur. Başvuru bu sorulara karşılık olarak söz konusu destek ve sahiplenilme iddiasının kendisiyle bir ilgisinin olmadığını, gözaltına alınmadan önce BBC'ye röportaj verdiğini, yaptıkları eyleme ilişkin olarak ulusal ve uluslararası birçok yerde destek içerikli haber, röportaj, belgesel gibi yayınlara yer verildiğini, sosyal medyadaki paylaşımları eşine destek vermek amacıyla yaptığını, eylem sırasında "*İşimizi Geri İstiyorum, N.G. ve S.Ö. İşe Geri Alınsın, N. ve S. Onurumuzdur, Emekçiyiz Haklıyız Kazanacağız, Yaşamın Açlık Grevi direnişimiz.*" şeklinde sloganlar attıklarını, bunların bir çoğunun kamu emekçilerinin mücadelelerine konu olan sloganlar olduğunu, herhangi bir yerden alınan talimatlarla slogan atmadıklarını dile getirmiştir.

24. Başvuru, ifadesinin alınmasının ardından silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından konutu terk etmemek suretiyle adli kontrol altına alınması istemiyle Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

25. Başvuru; Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunda Savcılıktaki ifadesini tekrar ettiğini, ev hapsiyle ilgili talebin doğru olmadığını, bu kararın tutuklanmaktan bir farkının bulunmadığını ve ağır olacağını zira ceza infaz kurumunda bulunan ve açlık grevinde olan eşini ziyaret ettiğini, bu nedenle serbest bırakılmak istediğini belirtmiştir.

26. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği 10/7/2017 tarihinde, konutu terk etmemek suretiyle adli kontrol tedbiri talebinin reddine ve başvuru haftanın belirli günleri karakola gelip imza atması şeklindeki adli kontrol yükümlülüğüne tabi tutulmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Her ne kadar şüpheliler hakkında CMK109/3-j maddesi gereğince konutu terk etmemek adli kontrol tedbirine hükmedilmesi talep edilmiş ise de, mevcut delil durumu dikkate alınarak CMK 109/3-j maddesindeki konutu terk etmemek adli kontrol tedbirinin bu aşamada ölçülü olmayacağı kanaatine varıldığından C. Başsavcılığının bu yöndeki talebinin reddine, şüphelilerin üzerilerine atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu dikkate alınarak CMK 109/3-b ve devamı maddesindeki adli kontrol hükmünün bu aşamada ölçülü olacağı anlaşılmalı şüpheliler hakkında ayrı ayrı adli kontrolü uygulanmasına,

Adli kontrol olarak şüphelilerin, haftanın her Pazartesi ve Cuma günü gün içerisinde saat:08:00-22:00 arasında ikametgahının bağlı bulunduğu karakola müracaat ederek ilde bulunduğunu belirterek beyanının tutanakla tespitine, ilgili karakol Amirliğine bu konuda Cumhuriyet Başsavcılığınca bilgi verilmesine, Adli kontrolün soruşturma sonuna kadar devam etmesine, şüpheliler Adli kontrole uymadıkları takdirde CMK 112/1 maddesindeki tutuklama kararı verilebileceğinin ihtarına ... [karar verildi.]"

27. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 10/7/2017 tarihinde atılı suçun vasıf ve mahiyeti ile kaçma şüphesinin varlığına atıf yaparak imza atma şeklindeki adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağını belirtmiş, bu nedenle başvuru konutu terk etmemek suretiyle adli kontrol altına alınmasına karar verilmesi için karara itiraz etmiştir.

28. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği 10/7/2017 tarihinde dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda Başsavcılığın itirazının kabulü ile başvuru konutu terk etmemek suretiyle adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir. Hâkimlik kararında, bu karara karşı Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğine itiraz yolunun açık olduğu ifade edilmiştir.

29. Başvuru, müdafii aracılığıyla 14/7/2017 tarihinde bu karara itiraz etmiştir. Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimi 25/7/2017 tarihinde başvuru hakkında ilk kararı veren Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinde de görevli olduğunu belirterek itirazın değerlendirilmesi için dosyanın Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar vermiştir. Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği ise aynı tarihte Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

kararın kesin olduğunu belirterek itiraza ilişkin karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

30. Başvurucu, bireysel başvuru dilekçesinde Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği kararının itiraza tabi olmadığını belirterek bu karar üzerine 10/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

31. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 24/8/2017 tarihli iddianamesiyle başvuru hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede;

i. DHKP/C terör örgütünün mensubu/semptizanı olan devlet memurları tarafından 1997 yılında düzenlenen ilk kurultay sonrası kurulduğu değerlendirilen DMH'nin son süreçte bu terör örgütü adına 2010 yılı itibarıyla KEC adı altında faaliyetlerini sürdürdüğü belirtilmiştir.

ii. DHKP/C'nin memur alan yapılanması olan DMH içinde faaliyet gösterdiği iddia edilen ve olağanüstü hâl kapsamında yayımlanan KHK'lar ile kamu görevinden çıkarılmalarının ardından Ankara'da açlık grevine başlayan N.G. ve S.Ö.nün bu terör örgütünün açık alan yapılanmalarının desteği ile eylemlerine aralıksız devam ettiği, bu eylemlerin hak arama talebi olmaktan çıkarak terör örgütünün eleman devşirme çalışmalarına dönüştüğü, müzahir kitleyi bir arada tuttuğu ileri sürülmüştür.

iii. Başvurucunun N.G. ve S.Ö. tarafından gerçekleştirilen oturma eylemine katıldığı, devam eden süreçte ise 23/5/2017 tarihinde eylemini açlık grevine dönüştürdüğü ifade edilmiştir.

iv. Tüm bu eylemlerin KEC adı altında yapıldığı ve bu eylemlerin DHKP/C terör örgütünün yayın organları tarafından sahiplenildiği belirtilmiştir. Bu kapsamda;

- DHKP/C'nin yayın organı olduğu iddia edilen Yürüyüş dergisinde eylemlere destek mahiyetinde çağrılar yapıldığı, eylemler esnasında kullanılan sloganların örgüt sloganı olarak sahiplenildiği,

- Başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin yakalanıp gözaltına alınmalarının akabinde DHKP/C'nin görüş ve fikirleri doğrultusunda internet üzerinden yayın yapan Halkın sesi TV ve KEC'in sosyal medya hesaplarından yapılan yayın ve açıklamalarla eylemlerin sahiplenildiği,

- 8/7/2017 tarihinde İstanbul'da "Ankara'daki Gözaltılar Serbest Bırakılsın! Mücadeleyi Engellemezsiniz" ibareli *Halk Cephesi* imzalı pankart asılarak bu kişilerin DHKP/C terör örgütü tarafından sahiplenildiği,

- Aynı tarihte İstanbul'un Okmeydanı semtinde "Direnenlere Saldırmaktan Vazgeçin, İrademizi Sınamayın" ibareli *DHKC/Dev-Genç* imzalı pankart asılarak gözaltında bulunan şüphelilerin -DHKP/C terör örgütünün silahlı kanadı olan- DHKC tarafından sahiplenildiği ve ayrıca devlet görevlilerinin tehdit edildiği, konuyla ilgili olarak örgüte müzahir internet sitesinde tehditkâr bir bildiri de yayımlandığı ifade edilmiştir.

v. Başvurucunun da aralarında yer aldığı şüphelilerin bu eylemlerdeki amacının DHKP/C terör örgütünün açık alan yapılanması olan KEC'in talimatları doğrultusunda kamuoyu oluşturmak, -kendilerince- *kazanılmış bölge* olarak görülen Yüksel Caddesi'ni kaybetmemek, N.G. ve S.Ö.nün taleplerini kabul ettirmek ve bu kişilerin tutuklanmalarını protesto etmek olduğu değerlendirilmiştir.

vi. Başvurucunun gözaltına alındıktan sonra gözaltı aracında söylediği "Açlık grevinde olduğum için gözaltına alındım, yolda yürürken gözaltına alındım. Bunlara boyun eğmeyeceğim, direnişe devam edeceğim." şeklindeki sözlerinin *Kamu Emekçileri Cephesi* isimli sosyal paylaşım sitesinde yayımlandığına dikkat çekilmiştir.

32. İddianamede sonuç olarak başvuru da dâhil olmak üzere şüphelilerin sürdürdükleri eylemlerin DHKP/C terör örgütüne özgü bir eylem olduğu, söz konusu eylemlerin ülke genelinde örgütün organizesinde bir kampanya şeklinde yürütüldüğü, ülke genelinde yapılan eylemlerin örgüte müzahir internet sitelerinde sahiplenildiği, şüphelilerin eylemlerinin terör örgütünün talimatıyla yapıldığı, bu nedenle şüphelilerin DHKP/C terör örgütü içinde faaliyet yürütmek suretiyle bu örgütün üyesi oldukları ve örgüt adına zincirleme şekilde terör propagandası yaptıkları ileri sürülmüştür.

33. Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesi 8/9/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/48 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

34. Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesi 19/10/2017 tarihli duruşmada, başvuru hakkında verilen konutu terk etmemek suretiyle adli kontrol altına alınma kararının kaldırılmasına, başvuru her hafta cumartesi günü ikametgâhına en yakın karakola imza vermek suretiyle adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir.

35. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

36. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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 adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir."

37. 5271 sayılı Kanun'un "Adli kontrol" kenar başlıklı 109. maddesi şöyledir:

"(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

(2) Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.

(3) Adli kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrularına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.

e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek.

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynî veya kişisel güvenceye bağlamak.

i) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adlî kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.

(4) (Ek: 25/5/2005 – 5353/14 md.; Mülga: 2/7/2012-6352/98 md.)

(5) Hâkim veya Cumhuriyet savcısı (d) bendinde belirtilen yükümlülüğün uygulamasında şüphelinin meslekî uğraşlarında araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izin verebilir.

(6) Adlî kontrol altında geçen süre, şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Bu hüküm, maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendinde belirtilen hallerde uygulanmaz.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

(7) Kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.”

38. 5271 sayılı Kanun'un "Adli kontrol kararı ve hükmedecek merciler" kenar başlıklı 110. maddesi şöyledir:

"(1) Şüpheli, Cumhuriyet savcısının istemi ve sulh ceza hâkiminin kararı ile soruşturma evresinin her aşamasında adli kontrol altına alınabilir.

(2) Hâkim, Cumhuriyet savcısının istemiyle, adli kontrol uygulamasında şüpheliyi bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyabilir; kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilir, değiştirebilir veya şüpheliyi bunlardan bazılarına uymaktan geçici olarak muaf tutabilir.

(3) 109 uncu madde ile bu madde hükümleri, gerekli görüldüğünde, görevli ve yetkili diğer yargı mercileri tarafından da, kovuşturma evresinin her aşamasında uygulanır.”

39. 5271 sayılı Kanun'un "Adli kontrol kararının kaldırılması" kenar başlıklı 111. maddesi şöyledir:

"(1) Şüpheli veya sanığın istemi üzerine, Cumhuriyet savcısının görüşünü aldıktan sonra hâkim veya mahkeme 110 uncu maddenin ikinci fıkrasına göre beş gün içinde karar verebilir.

(2) Adli kontrole ilişkin kararlara itiraz edilebilir.”

40. 5271 sayılı Kanun'un "Tedbirlere uymama" kenar başlıklı 112. maddesi şöyledir:

"(1) Adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir.

(2) (Ek: 24/11/2016-6763/24 md.) Birinci fıkra hükmü, azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle verilen adli kontrol tedbirinin ihlali hâlinde de uygulanabilir. Ancak, bu durumda tutuklama süresi ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde dokuz aydan, diğer işlerde iki aydan fazla olamaz.”

41. 5/3/2013 tarihli ve 28578 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "*Adli kontrol tedbirleri*" kenar başlıklı 56. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Adli kontrol tedbirlerinden;

...

h) Konutunu terk etmemek: Şüpheli veya sanığın mahkeme tarafından belirlenen konutunu mazereti olmaksızın veya izin olmaksızın terk etmemeyi,

...

İfade eder".

42. Aynı Yönetmelik'in "*Adli kontrol tedbirlerinin yerine getirilmesi*" kenar başlıklı 57. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Adli kontrol kararı kaydedildikten sonra, infaz işlemlerinin başlatılması için karar doğrudan vaka sorumlusuna gönderilir. Hakkında adli kontrol kararı verilen şüpheli veya sanığa gönderilen tebligatta; adli kontrol tedbirinin türü, tedbirin ne şekilde ve ne zaman yerine getirileceği, uyulması gereken kurallar, tedbire uymamanın sonuçları ile adli kontrol tedbirinin gereklerinin derhal yerine getirilmesi gerektiği açıklanır. Kararın niteliğine göre gerekli ise ilgili kişi, kurum veya kuruluşa derhal yazılı olarak adli kontrol tedbirinin içeriği açıklanır; şüpheli veya sanığın hakkındaki adli kontrol tedbirinin gereklerini süresinde yerine getirip getirmediği ve adli kontrol tedbirine devam edip etmediği hususlarında bilgi istenir.

...

(5) Haklarında bu Yönetmeliğin 56 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a), (h), (ı) ve (i) bentlerinde sayılan adli kontrol tedbirlerine karar verilen şüpheli veya sanıkların toplum içinde izlenmesi, denetim ve takibi elektronik kelepçe takılmak suretiyle yerine getirilebilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

43. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) "*Özgürlük ve güvenlik hakkı*" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

44. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 5. maddesinde geçen *özgürlük* kavramının kişinin fiziksel özgürlüğünü kapsadığını belirtmiştir (*Engel ve diğerleri/Hollanda*, B. No: 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8/6/1976, § 58). AİHM'e göre gözaltına alınıp nezarethanede tutulan, tutuklanan, hapis cezasına mahkûm edilip ceza infaz kurumuna konulan kişilerin özgürlüklerinden mahrum edildiğinde kuşku bulunmamakla birlikte özgürlükten mahrum bırakma çok çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir ve bu durumlar tüm özgürlükten yoksun bırakma hâllerini kapsamamaktadır. Özgürlükten mahrum bırakma çeşitleri, gerek yasalardaki gerekse de kamu gücünün uygulamalarındaki değişimlerle artmaktadır (*Guzzardi/İtalya*, B. No: 7367/76, 6/11/1980, § 95).

45. AİHM, hareket özgürlüğüne yönelik, Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında kalan sınırlamaların ayrı bir hak olan ve Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesi ile güvence altına alınan seyahat özgürlüğünün kısıtlanmasından farklı olduğunu belirtmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik müdahale, Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesi kapsamındaki seyahat özgürlüğünün kısıtlanmasının aşırı bir biçimdir. AİHM; özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik sınırlamalar ile seyahat özgürlüğüne yönelik sınırlamalar arasındaki farkın *sınırlamanın niteliği ve esası* ile ilgili olmadığını, yalnızca *derece ve yoğunluk* farkı

olduğunu belirtmiştir (*Guzzardi/İtalya*, § 93). Sınırlamalardaki derece ya da yoğunluğun değerlendirilmesinde ise söz konusu tedbirin çeşidi, süresi, etkileri ve uygulanma tarzı gibi çeşitli faktörler dikkate alınacaktır (*Guzzardi/İtalya*, § 92).

46. AİHM *Guzzardi/İtalya* kararında, bir mafya grubuna mensup olduğundan şüphelenilen başvurucunun bir adada 2,5 kilometrekarelik çitsiz bir alanda kendisi ile benzer durumda olan diğer kişilerle birlikte ve gözetleyici personel nezaretinde yaşamaya zorlandığına dikkat çekmiş; başvurucunun sınırlandırıldığı alanın son derece küçük boyutuna, tabi tutulduğu daimî gözetime ve sosyal iletişim kurmasının aşırı zor olduğu gerçeğine özel önem atfetmiştir. Bu başvuruya konu olayda başvurucunun hareket edebileceği alan -bir hücrenin ebadından çok daha büyük olmasına ve herhangi bir fiziksel engel ile çevrili bulunmamasına rağmen- bir adanın erişimi zor ve küçük bir bölümü ile sınırlı olup bu arazinin onda dokuzunda da bir hapisane bulunmaktadır. Başvurucu, bakımsız hatta metruk durumdaki eski bir sağlık ocağı, bir jandarma karakolu, bir okul ve bir kiliseden oluşan küçük bir köyde ikamet ettirilmekte; bu köyde kendisi ile aynı durumdaki kişilerle ve polislerle yaşamaktadır. Başvurucu; yakın ailesi, adadaki diğer sakinler ve denetim personeli dışında sosyal ilişkiler açısından yetersiz imkânlara sahiptir. Başvurucunun önceden bildirimde bulunmadan saat 10.00'dan 19.00'a kadar konutunu terk etmesi mümkün değildir. Başvurucu; günde iki kez yetkililere rapor vermek, telefonu kullanmak istediği zaman konuşacağı kişinin adını ve numarasını bildirmek zorundadır. Ayrıca herhangi bir yükümlülüğe uymadığı takdirde *tutuklanması* söz konusu olabilecektir. AİHM, anılan kararında tutulma derecesi ve yoğunluğuna ilişkin tüm bu hususları dikkate alarak başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakıldığı sonucuna varmıştır (*Guzzardi/İtalya*, § 95).

47. Bununla birlikte *De Tomasso/İtalya* ([BD], B. No: 43395/09, 23/2/2017) kararında AİHM, başvurucunun mecbur kalmadıkça saat 22.00 ile 06.00 arasında evden çıkma yasağına tabi olmasının özgürlükten yoksun bırakma anlamına geldiği itirazını kabul etmemiştir. AİHM mevcut davaya benzer şekilde incelediği tüm davalarda; başvurucuların geceleri evden ayrılmama yükümlülüğü altında olduğunu, bunun seyahat özgürlüğüne müdahale olduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

AIHM; zorunlu ikamet emri ve gece evden çıkmama, ikamet yerinden uzaklaşmama, barlara veya eğlence yerlerine gitmeme veya kamuya açık toplantılara katılmama, sabıka kaydı olan ve önleyici tedbirlere tabi olan kişilerle ilişki kurmama gibi kısıtlamaları ve özel gözetime tabi tutulmayı seyahat özgürlüğünün sınırlandırılması olarak nitelendirmiştir (*De Tomasso/İtalya*, § 84). AIHM; özellikle mevcut davada başvurusunun gün boyunca evden çıkma özgürlüğü üzerinde bir kısıtlama olmadığını, sosyal bir hayata sahip olma ve dış dünyayla ilişkilerini sürdürme imkânının bulunduğunu, ayrıca ikamet yerinden ayrılırken yetkili makamlara izin almak için başvurduğuna dair herhangi bir gösterge bulunmadığını belirtmiştir (*De Tomasso/İtalya*, § 88).

48. Yine *Raimondo/İtalya* (B. No: 12954/87, 22/2/1994) kararına konu olayda başvuru, polis gözetimine alınmıştır. Bu kapsamda başvurusunun 21.00 ile 07.00 saatleri arasında haklı mazereti olmadan ve polise bildirmeden evden çıkmasına izin verilmemekte, evden her çıkışta polise haber vermesi gerekmektedir. AIHM, bu tedbiri kişi özgürlüğüne değil seyahat özgürlüğüne getirilen bir kısıtlama olarak nitelendirmiştir (*Raimondo/İtalya*, §§ 13, 39).

49. *Trijonis/Litvanya* ((k.k.), B. No: 2333/02, 17/3/2005) kararına konu olayda ise başvuru, 24 saat evden çıkmamak şartıyla 15/12/2000 ile 11/1/2001 tarihleri arasında ev hapsine tabi tutulmuştur. Ancak daha sonra ev hapsi tedbiri hafta sonları tüm gün, hafta içi ise -başvurusunun günün geri kalanında çalışmasına imkân tanımak için- 19.00 ile 07.00 saatleri arasında evden çıkmama şeklinde değiştirilmiştir. Bu tedbir ise 11/1/2001 ile 6/5/2002 tarihlerinde uygulanmıştır. AIHM 15/12/2000 ile 11/1/2001 tarihleri arasındaki periyodu kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında, 11/1/2001 ile 6/5/2002 tarihleri arasındaki periyodu ise seyahat özgürlüğü kapsamında incelemiştir.

50. AIHM'in *Buzadji/Moldova* ([BD], B.No: 23755/07, 5/7/2016) kararına konu olayda başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbiri ev hapsi önleyici tedbiriyle değiştirilmiştir. Bu kapsamda başvurusunun kendisine karşı yürütülen ceza dosyasıyla bağlantılı herhangi bir kimseyle iletişim kurması ve evden ayrılması yasaklanmış, başvuru her gün savcılığı telefonla aramakla yükümlü tutulmuştur. AIHM, bu kararında

yerleşik içtihadı uyarınca ev hapsinin derece ve yoğunluğu dikkate alındığında Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında özgürlük mahrumiyeti oluşturduğunu kabul etmiştir (*Buzadji/Moldova* § 104; benzer yöndeki kararlar için bkz. *Mancini/İtalya*, B. No: 44955/98, 2/8/2001, § 17; *Lavents/Letonya*, B. No: 58442/00, 28/11/2002, §§ 64-66; *Ninescu/Moldova*, B. No: 47306/07, 15/07/2014, § 53; *Delijorgji/Arnavutluk*, B. No: 6858/11, 28/4/2015, § 75).

51. Öte yandan *Lavents/Letonya* kararında AİHM, hükûmetin başvuru evde hapsedilmesi sırasında yerleştirildiği evin koşullarının hapis hanesinden daha iyi olduğu iddiasına karşı Sözleşme'nin 5. maddesinin özgürlükten yoksun bırakma koşullarıyla ilgili olmadığını hatırlatmıştır. AİHM, 5. maddenin uygulanabilirliğinin ölçütleri olarak görülen *derece* ve *yoğunluk* kavramlarının tutma yerleri arasındaki rahatlık veya iç rejim farklılığı ile ilgili değil yalnızca hareket özgürlüğüne yönelik kısıtlamaların derecesi ile ilgili olduğunu belirtmiştir (*Lavents/İtalya*, § 64).

52. AİHM'in *Ninescu/Moldova* kararına konu olayda ise başvuru otuz gün boyunca ev hapsine tabi tutulmuştur. Bu kapsamda başvuru evden çıkmaması, davada dinlenen kişilerle doğrudan ya da telefon aracılığıyla görüşmemesi, savcıdan gelen tüm telefonlara cevap vermesi ve gösterilen tarih, saat ve yerde hazır bulunması gerekmektedir. AİHM, ev hapsi tedbirinin etkilerini ve uygulama şeklini gözönüne alarak bu tedbir özgürlükten yoksun bırakma olarak kabul etmiş ve Sözleşme'nin 5. maddesinin uygulanmasına karar vermiştir (*Ninescu/Moldova*, §§ 24, 53).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

53. Mahkemenin 8/10/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

54. Başvuru; Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından mevcut delil durumu dikkate alınarak konutu terk etmeme tedbirine başvurulması talebi reddedilmesine rağmen itiraz üzerine Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince yine aynı delil durumu gerekçe gösterilerek bu tedbire başvurulmasının çelişkili olduğunu, kişi özgürlüğünü ciddi derecede sınırlayan bu tedbirin hiçbir hukuki dayanağının bulunmadığını,

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

açlık grevinde bulunduğu sırada bu tedbire başvurulmasının ölçülü olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

55. Başvurucu ayrıca Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin verdiği karara karşı Cumhuriyet savcısının yaptığı itirazın duruşmasız olarak değerlendirildiğini, itiraz üzerine hakkında daha ağır bir karar verildiğini, kendisinin itirazının ise sonuçsuz kaldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

56. Bakanlık görüşünde; başvuruya konu koruma tedbirinin kanuni bir dayanağının olduğu, bu tedbire başvuruçunun duruşmalara gelmesini ve yargılamanın bir an önce bitirilmesini sağlamak amacıyla başvurulduğu ifade edilmiştir. Bakanlığa göre tedbir kararı verilmeden önce başvuruçunun dinlenilmesi, delillere karşı diyeceklerinin başvuruçuya sorulması ve sonrasında itiraz imkânı sağlanmasından dolayı başvuruçucu usule ilişkin güvencelerden yararlanmıştı.

57. Bakanlık ayrıca adli kontrol tedbirlerinin tutuklamaya göre kişi özgürlüğünü daha az kısıtladığına ve kişi tutuklanmaksızın muhakemenin yapılabilmesini sağladığı için tutuklama yerine geçmek üzere ihdas edildiğine dikkat çekmiştir. Bakanlık, tutuklamaya alternatif bir koruma tedbiri olan adli kontrolün bu özelliği ile tutuklamaya ancak istisnai hâllerde başvurulması kuralının işlerlik kazanmasına katkıda bulunduğuna değinmiş; dolayısıyla başvuruçuya isnat edilen suçun kanunlarda öngörülen cezasının ağırlığı dikkate alındığında onun yargı sürecine katılımını sağlamak için tutuklama tedbirine göre daha hafif olan söz konusu tedbire hükmedilmesinin -derece mahkemelerinin geniş takdir payı da düşünüldüğünde- elverişli ve gerekli bir tedbir olduğunu değerlendirmiştir.

B. Değerlendirme

58. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlere 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.”

59. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

60. Anayasa'nın "Yerleşme ve seyahat hürriyeti" kenar başlıklı 23. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir."

61. 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 başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

62. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

"Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

63. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme, Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 187-191).

64. Türkiye'de 21/7/2016 tarihinde ilan edilen olağanüstü hâlin temel nedeni 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe teşebbüsüdür. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi *Aydın Yavuz ve diğerleri* kararında doğrudan darbe teşebbüsü kapsamındaki eylemler dolayısıyla yürütülen bir soruşturmada, *Selçuk Özdemir* ([GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017) kararında ise -doğrudan darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa da- teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan -ve sonrasında bir terör örgütü olduğuna karar verilen- FETÖ/PDY ile bağlantılı eylemlerle ilgili olarak yürütülen bir soruşturmada uygulanan tutuklama tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal edip etmediğini incelerken Anayasa'nın 15. maddesini dikkate almıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 237-241; *Selçuk Özdemir*, § 57).

65. Bununla birlikte olağanüstü hâl sürecine ilişkin belgeler incelendiğinde olağanüstü hâlin ilanında ve devam ettirilmesinde darbe teşebbüsünün ve FETÖ/PDY'nin yanı sıra diğer terör örgütlerinin kamu düzeni ve millî güvenlik üzerinde oluşturdukları tehdit ve tehlikenin de

etkili olduğu anlaşılmaktadır (ayrıntılar için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 227). Somut olayda başvuru hakkında olağanüstü hâl döneminde uygulanan konutu terk etmeme tedbirine konu suçlama olağanüstü hâlin ilanına neden olan olgulardan biri olan terörle (DHKP/C terör örgütüyle) bağlantılıdır.

66. Bu itibarla başvuru hakkında uygulanan konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Hizbullah terör örgütüyle bağlantılı bir suçtan ceza infaz kurumunda hükümlü olan bir başvuru sahibinin olağanüstü hâlin devamı süresince uzaktan eğitim sınavlarına girişine izin verilmemesinin eğitim hakkını ihlal ettiği iddiasını incelerken Anayasa'nın 15. maddesini dikkate almıştır (*Mehmet Ali Eneze*, B. No: 2017/35352, 23/5/2018, §§ 29-31). Bu inceleme sırasında öncelikle tedbirin Anayasa'nın başta 13. ve 19. maddeleri olmak üzere ilgili maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek ve aykırılık saptanması hâlinde Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (tutuklama tedbiri yönünden bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 193-195, 242; *Selçuk Özdemir*, § 58).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

67. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

i. Genel İlkeler

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

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

69. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında ifade edilen "*Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir*" şeklindeki düzenlemede yer alan *hürriyet* sözcüğü, özgürlük ve bağımsızlığın yanı sıra serbestlik anlamına da gelmektedir. Bu anlamda kişi hürriyetine yönelik bir müdahalenin bulunduğu söylenebilmesi için kişinin hareket serbestisinin maddi olarak sınırlandırılmış olması gerekir. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale için kişi, rızası olmaksızın en azından rahatsızlık verecek uzunlukta bir süre boyunca belirli bir yerde fiziki olarak tutulmalıdır (*Galip Öğüt* [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 34).

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

71. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik sınırlamalar ile Anayasa'nın 23. maddesinde düzenlenen seyahat hürriyetine yönelik sınırlamalar arasındaki fark *sınırlamanın niteliği ve esası* ile ilgili değildir. Bu iki hak arasındaki ayrım *derece ve yoğunluk* farkıdır. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında hareket serbestisine yönelik kısıtlama, seyahat hürriyetine yönelik bir müdahaleye göre çok daha ileri derecede ve yoğun olmalıdır. Sınırlamalardaki derece ya da yoğunluğun değerlendirilmesinde ise söz konusu tedbirin çeşidi, süresi, etkileri ve uygulanma tarzı gibi çeşitli faktörler ile bireyin gündelik hayatının devlet tarafından ne ölçüde denetim altında tutulduğunun dikkate alınması gerekir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Sebahat Tuncel*, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 44).

72. Diğer taraftan adli kontrol, işlediği iddia olunan bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, tutuklama sebeplerinin varlığı hâlinde belirli yükümlülükler yüklenerek adli makam ve mercilerin denetimi ve kontrolü altına sokulmasıdır (*Hülya Kar* [GK], B. No: 2015/20360, 7/2/2019, §18).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

73. 5271 sayılı Kanun'un "*Adli kontrol*" kenar başlıklı 109. maddesinde, adli kontrol koruma tedbirine ilişkin hükümler yer almaktadır. Maddenin (1) numaralı fıkrasında, bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada tutuklama sebeplerinin varlığı hâlinde şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucu, maddenin (3) numaralı fıkrasında ise adli kontrol kapsamında hükmedilebilecek yükümlülükleri (tedbirleri) maddeler hâlinde sıralamış; şüpheli veya sanığın tutuklama yerine bunlardan bir veya birkaçına tabi tutulmasını mümkün kılmıştır (bkz. § 37).

74. Burada tutuklamaya alternatif olarak sayılan tüm adli kontrol tedbirlerinin tutuklamaya göre temel hak ve özgürlükler üzerinde daha hafif bir müdahale teşkil ettiği söylenebilir. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Cumhuriyet savcılarının tutuklama isteminde bulunurken adli kontrol uygulanmasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiilî nedenlere yer vermeleri gerektiği ifade edilmiş (bkz. § 36); 109. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise tutuklama yasağı öngörülen hâllerde de adli kontrole ilişkin hükümlerin uygulanabileceği belirtilmiştir. Ayrıca Kanun'un 112. maddesinde adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında -hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun- yetkili yargı mercii tarafından hemen tutuklama kararı verilebileceği hüküm altına alınmıştır (bkz. § 40).

75. Konutu terk etmeme 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinde düzenlenmiş olan adli kontrol tedbirlerinden biridir. Bu tedbirin ne anlama geldiği Yönetmelik'in 56. maddesinde ifade edilmiştir. Anılan maddede konutu terk etmeme adli kontrol tedbiri, şüpheli veya sanığın mahkeme tarafından belirlenen konutunu mazereti olmaksızın veya izin olmaksızın terk etmemesi olarak tanımlanmıştır (bkz. § 41). Buna göre bir şüpheli veya sanık hakkında adli kontrol tedbiri uygulandığında bu kişilerin kesintisiz bir şekilde konutlarının dışına çıkmaları -mazeretli olmaları veya öncesinde izin almaları dışında- mümkün olmamaktadır. Bu durumda kişiler, haklarındaki bu tedbir sona erinceye kadar yaşamlarını sürekli olarak konutlarında sürdürmek zorundadır. Anılan

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

Yönetmelik'in 57. maddesinde ifade edildiği üzere bu tedbirin infazı elektronik kelepçe takılmak suretiyle takip edilmektedir (bkz. § 42). Böylelikle ikamet ettiği konutun dışına çıktığı anda kişilerin haklarındaki adli kontrol yükümlülüklerini ihlal etmeleri söz konusu olabilmektedir.

76. Yukarıda da değinildiği üzere kişilerin fiziki hareket özgürlüklerini sınırlandıran bir tedbirin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına mı yoksa Anayasa'nın 23. maddesinde düzenlenmiş olan seyahat özgürlüğüne mi müdahale teşkil ettiği belirlenirken önemli olan husus sınırlamanın niteliği veya esası değildir. Bir tedbirin bunlardan hangisine müdahale oluşturduğunun tespitinde sınırlamanın derecesi ve yoğunluğu dikkate alınmalıdır. Bunun tespitinde tedbirin türü, süresi, uygulanış şekli, gündelik hayatın denetiminin boyutu gibi faktörler önem taşımaktadır (bkz. § 71). Bu bağlamda yapılan değerlendirmede konutu terk etmeme; kişilerin fiziksel özgürlük alanını yalnızca ikamet ettiği konutun içi ile sınırlandıran, elektronik kelepçe takılmak suretiyle infazı söz konusu olabilen ve -kaldırılıncaya kadar- gün boyunca kesintisiz olarak devam ettirilen, uyulmadığında ise şüpheli veya sanık hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasına neden olabilen bir adli kontrol tedbiri niteliğindedir. Anılan tedbirin bu niteliği, uygulanış şekli ve özellikleri itibarıyla hareket serbestisi üzerindeki sınırlayıcı etkisinin derece ve yoğunluk olarak seyahat özgürlüğüne göre oldukça ileri bir boyutta olduğu, dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varmak gerekir.

77. Nitekim AİHM de gün boyunca devam eden ve aralıksız olarak sürdürülen sınırlı bir bölgeyi (bkz. § 46) veya konutu terk etmeme (bkz. §§ 49-52) tedbirlerinin derece ve yoğunluk itibarıyla -seyahat özgürlüğüne değil- Sözleşme'nin 5. maddesinde güvence altına alınan özgürlük ve güvenlik hakkına müdahale teşkil ettiği yönünde kararlar vermiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

i. Genel İlkeler

78. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına konutu terk etmeme şeklinde müdahale teşkil eden bir tedbirin hukuki olup olmadığı değerlendirilirken

bu tedbirin tutuklamaya alternatif bir koruma (adli kontrol) tedbiri olarak kabul edilmesi dolayısıyla tıpkı tutuklama kararlarında olduğu gibi konutu terk etmeme tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığı belirlenmesi gerekir (bazı farklarla bkz. *Halas Aslan*, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

79. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak *suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler* bakımından mümkündür. Konutu terk etmeme de tutuklama yerine uygulanan, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale teşkil eden bir adli kontrol tedbiri olarak düzenlenmiş bulunduğu kişiler hakkında bu tedbirin uygulanmasının ön koşulu -tıpkı tutuklamada olduğu gibi- kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (tutuklama ile ilgili olarak bkz. *Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

80. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının *kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini* önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin yukarıda değinilen tutuklamaya alternatif olma niteliği gereği bu tedbir yalnızca Anayasa'da öngörülen bu amaçlarla verilebilir. Anılan tedbirin niteliği ve özellikleri dikkate alındığında bunun bilhassa şüphelilerin veya sanıkların kaçmalarını engellemeye yönelik adli bir önlem olarak değerlendirilmesi mümkündür.

81. Ayrıca Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların *ölçülülük* ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri de konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin ulaşılmak istenen amaç bakımından ölçülü olup olmadığıdır.

82. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik, gereklilik ve orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik, ulaşılmak

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını, yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını; orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

83. Konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif olan, temel hak ve özgürlükler üzerinde daha hafif müdahale teşkil eden diğer adli kontrol tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede -konutu terk etmemeye göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan- diğer adli kontrol yükümlülüklerinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması hâlinde konutu terk etmeme tedbirine başvurulmamalıdır.

84. Her somut olayda konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, bu tedbirin uygulanması için Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerinin bulunup bulunmadığının ve söz konusu tedbirin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu husustaki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tedbirin uygulanmasına ilişkin süreç ve bu husustaki yargı mercii kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (tutuklama bakımından benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Gülser Yıldırım (2)* [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 123, 124).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

85. Başvurucu, terör örgütü üyesi olma ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından yürütülen bir soruşturma kapsamında Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen bir kararla 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesi uyarınca konutu terk etmeme adli kontrol tedbirine tabi tutulmuştur. Dolayısıyla başvurucu hakkında bir adli

kontrol yükümlülüğü olarak uygulanan konutu terk etmeme tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

86. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan adli kontrol tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce ön koşul olarak *suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti* bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

87. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde başvuruya konu tedbirin dayanağını oluşturan suçlamaların temelinde, başvurunun önce eşinin sonra da kendisinin -olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirler kapsamında- devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle KHK ile kamu görevinden çıkarılması üzerine önce Yüksel Caddesi'nde oturma ve sonrasında açlık grevi eylemlerinin olduğu görülmektedir. Soruşturma mercileri; başvurunun da dâhil olduğu bazı kişiler tarafından gerçekleştirilen bu eylemlerin esasen DHKP/C terör örgütünün emir ve talimatları doğrultusunda örgütün amacına hizmet etmek ve propagandasını yapmak amacıyla gerçekleştirildiğini ileri sürmüş ve başvurucuya da ifadesi sırasında bu yönde sorular yöneltmiştir (bkz. §§ 19-23).

88. Bu bağlamda yöneltilen suçlamalara ilişkin olarak soruşturma mercilerince DHKP/C ile bağlantılı olduğu değerlendirilen oluşumların faaliyetlerine, başvurunun eşi S.Ö. ve N.G. tarafından -kamu görevinden çıkarılmaları sonrasında- başlatılan oturma eyleminin ve sonrasındaki açlık grevinin bir hak arama yolu olmaktan çıkarak terör örgütünün amaçlarına hizmet eden bir faaliyete dönüşmesine, başvurunun da sonradan dâhil olduğu bu eylemlerin DHKP/C terör örgütünün yayın organları tarafından sahiplenilmesine, bu kapsamda bir dergide, internet üzerinden yayın yapan bir televizyon kanalında ve sosyal medya hesaplarında açıklamalar yapılmasına ve mesajlar paylaşılmasına, ayrıca bazı gösterilerde pankartlar taşınmasına değinildiği, başvurunun gözetimine alındığı sırada söylediği belirtilen bazı sözlerin anılan terör örgütüyle bağlantılı olduğu değerlendirilen bir sosyal medya hesabında yayımlanmasına dikkat çekildiği görülmektedir (bkz. § 31).

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

89. Belirli koşullarda ifade özgürlüğünün görünümlerinden biri olarak kabul edilebilecek olan oturma veya açlık grevinde bulunma eylemlerinin başlı başına bir suç konusu edilmemesi gerektiği açıktır. Bununla birlikte bu eylemlerin icra edilmesinin terörle bağlantılı bir faaliyet olduğuna ilişkin olguların bulunması ya da eylemler sırasında terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerine yönelik övgü, meşrulaştırma ya da teşvik etme niteliğinde davranışlar sergilenmesi durumunda bu tür faaliyetlerin suç olarak değerlendirilmesi söz konusu olabilir.

90. Bu bağlamda başvurunun suça konu edilen, dolayısıyla hakkındaki konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin dayanağını oluşturan oturma ve açlık grevi eylemlerinin DHKP/C terör örgütünün talimatlarıyla ve bu örgütün amaçları doğrultusunda gerçekleştiğine yönelik olarak soruşturma mercilerince dayanılan olgular genel olarak bu örgüt ile bağlantılı olduğu değerlendirilen bazı platformlarda söz konusu eylemlerin savunulması ve desteklenmesidir. Buna karşılık başvurunun bu eylemleri örgütsel bir ilişki içinde gerçekleştirdiğine veya bunun başvuru bakımından örgütsel bir tavır olarak sergilendiğine yönelik olarak soruşturma belgelerinde somut bir olguya veya tespite yer verilmemiştir. Yine suçlamaya dayanak olarak gösterilen yayın ve açıklamaların yapılmasına başvurunun ne şekilde bir katılımının olduğu da belirtilmemiştir.

91. Başvurucu; Yüksel Caddesi'ndeki oturma eylemine katılmasının kendisinin ve eşinin kamu görevinden çıkarılması dolayısıyla gerçekleştiğini, bu eylemlere temel olarak eşine destek olma amacıyla katıldığını, bunu bir hak arama yolu olarak seçtiğini, eşinin tutuklanması üzerine bu kez kendisinin de açlık grevine başladığını ifade etmektedir. Somut olayın koşullarında başvurunun eylemleri değerlendirilirken olayların gelişiminin gözardı edilmemesi gerekmektedir. Bu bağlamda soruşturma mercilerince yapılan tespitlere göre kamu görevinden çıkarılan kişilerden N.G. 9/11/2016 tarihinde anılan yerde oturma eylemi yapmaya başlamış, başvurunun eşi S.Ö. de 23/11/2016 tarihinden itibaren bu oturma eylemine katılmıştır. Bu süreçte kendisi de kamu görevinden çıkarılan başvurunun bu eylemlere katıldığı yönünde bir tespit ve iddia bulunmamaktadır. Bu kişilerin 11/3/2017 tarihinde açlık

grevine başlamaları üzerine başvuru, eşi S.Ö.nün de sürdürmekte olduğu oturma eylemine iştirak etmiştir. Başvurucunun açlık grevine başlaması ise eşinin 23/5/2017 tarihinde tutuklanması üzerine gerçekleşmiştir.

92. Diğer taraftan başvurucunun gözaltına alınırken sarf ettiği belirtilen *"Açlık grevinde olduğum için gözaltına alındım, yolda yürürken gözaltına alındım. Bunlara boyun eğmeyeceğim, direnişe devam edeceğim."* şeklindeki sözlerin içeriği itibarıyla şiddeti, terörü veya ayaklanmayı meşru gösteren veya öven bir yönünün bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Bu sözlerin DHKP/C ile bağlantılı olduğu belirtilen bir sosyal medya hesabında yayımlanmasına başvurucunun ne şekilde bir etkisinin olduğu soruşturma belgelerinde açıklanmamıştır.

93. Bu itibarla eldeki belgelere göre somut olayda başvuru yönünden suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

94. Anayasa Mahkemesince varılan bu sonuç karşısında konutu terk etmeme tedbiri bakımından meşru bir amacın bulunup bulunmadığının veya bu tedbirin ölçülü olup olmadığının incelenmesine gerek görülmemiştir. Yine söz konusu tedbirin esasına ilişkin hak ihlali olduğunun tespit edilmiş olması nedeniyle tedbire hükmedilirken duruşma yapılmadığına ve tedbire yönelik itirazın incelenmediğine yönelik şikâyetlerin de ayrıca incelenmesine gerek olmadığı değerlendirilmiştir.

95. Açıklanan gerekçelerle suç işlendiğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvuru hakkında konutu terk etmeme tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

96. Bununla birlikte anılan tedbirin Anayasa'nın olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

4. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

97. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik durumlarında veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Anayasa Mahkemesi bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 192-211, 344).

98. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı savaş, seferberlik ve olağanüstü hâl gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 196, 345).

99. Ayrıca anılan hakkın milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 4. maddesinin ve AİHS'in 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve AİHS'e ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvuruçunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan söz konusu müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 199, 200, 346; *Turhan Günay* [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, § 86).

100. Bununla birlikte kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmemesini güvence

altına alan temel bir haktır (*Erdem Gül ve Can Dündar* [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 62). Kişilerin keyfi olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaması, hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfi olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 347).

101. Tutuklamaya alternatif adli kontrol yükümlülüklerinden biri olan konutu terk etmeme tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfi olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında suç işlendiğine dair belirtinin ortaya konulması gelmektedir. Suç işlendiğine dair belirtinin bulunması -tıpkı tutuklamada olduğu gibi- anılan tedbir için ön koşul olduğundan aksi durumun kabulü, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin tüm güvencelerin anlamsız hâle gelmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla -hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun- olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair belirtinin bulunmadan haklarında konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin uygulanması *durumun gerektirdiği ölçüde* bir tedbir olarak kabul edilemez (tutuklama tedbirine ilişkin aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Turhan Günay*, § 88).

102. Somut olayda Anayasa Mahkemesince soruşturma makamlarının suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvuru hakkında anılan tedbire başvurdukları sonucuna varılmıştır (bkz. § 93). Bu itibarla Anayasa'nın *olağanüstü hâl* döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesinin başvuru hakkının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

103. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvuru hakkının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ ve Basri BAĞCI bu sonuca farklı gerekçeyle katılmışlardır.

Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

104. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

105. Başvurucu, uygun görülen bir tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

106. Başvuruda, konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbiri 19/10/2017 tarihinde sona ermiştir. Dolayısıyla bu yönüyle ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için tazminat ödenmesi dışında yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

107. Başvurusunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

108. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvuruçuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvuruçuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvuruçuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/48) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/10/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvuru, konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

Mahkememiz çoğunluğu tarafından başvurucu hakkında uygulanan konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin hukukiliği bağlamında kuvvetli suç belirtisinin bulunmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Konutu terk etmeme tedbirinin niteliği, uygulanış şekli ve özellikleri itibarıyla hareket serbestisi üzerindeki sınırlayıcı etkisinin derece ve yoğunluk olarak seyahat hürriyetine nazaran oldukça ileri bir boyutta olduğu ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale teşkil ettiği; ayrıca bu tedbirin hukukiliğinin incelemesinde -tutuklama tedbirinde olduğu üzere- kanun tarafından öngörölme, kuvvetli suç belirtisinin bulunması, Anayasa'da öngörölen sınırlama sebeplerinin mevcut olması ve ölçölülük ilkesine uygunluk kriterleri bakımından bir değerlendirme yapılması gerektiği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmaktayız.

Konutu terk etmeme 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinde tutuklamaya alternatif bir adli kontrol tedbiri olarak düzenlenmiştir. Buna göre anılan tedbirin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Buna karşılık Mahkememiz çoğunluğunun başvurucu yönünde kuvvetli suç belirtisinin bulunmadığı hususundaki görüşünün dosya kapsamı ile uyumlu olmadığı kanaatindeyiz.

Zira Anayasa Mahkemesi konutu terk etmeme tedbirine göre kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına daha ağır bir müdahale oluşturan tutuklama tedbiriyle ilgili verdiği çok sayıdaki kararda suç isnadına bağlı olarak tutmanın bir amacının da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmek olduğuna vurgu yapmıştır (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, ř 87; Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, ř 76).

Bu nedenle yakalama, tutuklama veya konutu terk etmeme şeklindeki koruma tedbirlerinin uygulandığı sırada tüm delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına bağlı tutmaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (tutuklama yönünden bkz. Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013§ 73).

Başvurucu hakkındaki konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından terör örgütüyle bağlantılı birtakım faaliyetlere ilişkin olarak yürütülen bir soruşturma kapsamında uygulandığı; bu bağlamda, başvurusunun da aralarında bulunduğu bazı kişiler tarafından Ankara Yüksel Caddesi'nde gerçekleştirilen oturma ve açlık grevinde bulunma eylemlerinin, kamu makamlarınca, ülke genelinde terör örgütü organizasyonunda gerçekleştirilen ve örgütün kampanyasına dönüşen bir faaliyet hâline geldiği belirlenmesinin bulunduğu görülmektedir.

Başvuruya ilişkin bilgi ve belgeler ile başvuru hakkında uygulanan tedbirin verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın kendine özgü koşulları birlikte değerlendirildiğinde, başvuru yönünden kamu makamlarının ulaştığı kuvvetli suç belirtisinin bulunduğuna ilişkin değerlendirmelerin temelsiz ve keyfi olduğunu söylemenin mümkün olmadığı, konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin olgusal temellerinin bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Diğer taraftan terörle bağlantılı suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi ve özellikle kişilerin kaçmalarının engellenmesinde tutuklama tedbiri ile konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbiri dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalabileceği akılda tutulmalıdır. Ayrıca terör suçlarından soruşturulan kişilerin bu örgütlerin yapısı ve bağlantıları dolayısıyla yurt dışına kaçmasının ve yurt dışında barınmasının diğer kişilere göre daha kolay olduğu göz önüne alınmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yıldırım Ataş, B. No: 2014/4459, 26/10/2016, § 60; Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 78, 79).

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

Bunun yanı sıra terör suçlarının soruşturulması/kovuşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214).

Somut olayda terörle bağlantılı bir suça ilişkin yürütülen soruşturma kapsamında uygulanan konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin başvurucunun kaçmasını önlenme meşru amacı yönünden işlevsel bir niteliği bulunmaktadır. Ayrıca anılan tedbir tutuklamaya göre kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerinde daha hafif bir etki oluşturmaktadır. Zira tutuklama tedbiri uygulandığında kişilerin ceza infaz kurumlarında ya da tutukevlerinde özgürlükleri kısıtlanırken konutu terk etmeme tedbiri söz konusu olduğunda hürriyetin kısıtlanması kişinin kendi konutunda gerçekleşmektedir. Konutunda kesintisiz olarak bulunmak zorunda olsa da şüpheli veya sanıkların konutta yaşayan ya da konuta gelen diğer kişilerle iletişimi üzerinde veya her türlü bireysel ya da kitlesel iletişim araçlarını kullanmalarında bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda anılan adli kontrol tedbirinin ölçüsüz olduğu da değerlendirilmemiştir. Kaldı ki adli makamlar başvuru hakkında konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirini uzun bir süre devam ettirmemiş; 10/7/2017 tarihinde uygulanmaya başlayan tedbir 19/10/2017 tarihinde (yaklaşık yüz gün sonra) Mahkeme tarafından kaldırılmıştır.

Açıklanan gerekçelerle; konutu terk etmeme adli kontrol tedbiri dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediği görüşüyle, çoğunluk görüşüne dayalı karar katılmıyoruz.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) Dördüncü Kısmı “Koruma Tedbirleri”ne ayrılmış olup, “yakalama ve gözaltı”, “tutuklama”, “adli kontrol”, “arama ve el koyma”, “telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi”, “gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme” müesseseleri bu kısımda yer almaktadır. CMK’nın 100-108 nci maddelerinde düzenlenen “tutuklama”, koruma tedbirleri içinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bakımından en ağır müeyyide olup; aynı kanunun 109-115 nci maddelerinde düzenlenen “adli kontrol” müeyyidesi ise anılan hak bakımından tutuklamadan daha hafif sonuçları olan bir koruma tedbiridir. Başvurucu hakkında 10.7.2017-19.10.2017 tarihleri arasında “konutu terketmemek suretiyle”(CMK. md. 109/3-j), 10.7.2017-15.3.2018 tarihleri arasında da “her hafta cumartesi günleri ikametgâhına en yakın karakola imza vermek” (CMK.Md. 109/3-b) şeklinde tatbik edilen adli kontrol tedbirinin, tutuklamaya alternatif bir koruma tedbiri olduğu kuşkusuzdur. Anayasa’nın 19. md. nin 3. fıkrasında güvence altına alınan hakkın ihlâl edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda; başvurunun tutuklama ya da adli kontrol koruma tedbirine karşı yapılması, Anayasa Mahkemesince yapılan yargısal denetimde de dikkate alınmalı, “suç işlendiğine dair kuvvetli belirti” kriterinin, bu iki farklı koruma tedbirinin özgürlük ve güvenlik hakkına olan etkisi ve başvurunun somut koşulları dikkate alınarak tespit edilmesi gerekli bulunmaktadır.

Başvurunun somutunda, soruşturma aşamasında Savcılık makamınca başvuru hakkında tutuklama tedbirinin talep edilmediği, tutuklamanın istisna ve son çare olma özelliği dikkate alınarak, başvurucuya isnat edilen suçun cezasının ağırlığına karşın, onun yargı sürecine iştirakini sağlamak için, tutuklama tedbirine nazaran daha hafif olan “konutunu terketmeme” ve ardından “haftada bir gün karakola imza verme” şeklinde adli kontrol tedbirine hükmedildiği, derece mahkemelerinin uyguladığı bu tedbirinin, dosyadaki bilgi ve bulgular da gözetildiğinde elverişli ve gerekli olduğu, dolayısıyla Anayasa’nın 19/3. maddesinde öngörülen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlâl edilmediği kanaatine vardığımdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmadım.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

FARKLI GEREKÇE

Tutuklama ve koruma tedbir kararları yapıları gereği subjektif değerlendirmeye müsait olduklarından ceza usul hukukunun en tartışmalı konuları arasında yer almaktadırlar. Mahkemenin çoğunluğu tarafından ulaşılan ihlal kararına katılmakla birlikte ihlal sonucuna ulaştıran gerekçeler ile tutuklama tedbir kararlarının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamındaki incelenmesinde yönetsel açıdan farklı düşünmekteyiz.

Şöyle ki;

Anayasa Mahkemesi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine dair şikayetlerde hukuki denetim yapan bir yüksek mahkeme yaklaşımı sergilemeli, şikayete konu olan olaya ilişkin karar verecek sulh ceza hakimliği tarzında konuyu ele almamalıdır. Aksi bireysel başvurunun ruhuyla bağdaşmayacaktır.

Kabul etmek gerekir ki ceza usul hukuku konusu olarak tutuklama belli bir uzmanlık bilgisini gerektirmektedir. Bu konuda sulh ceza hakimleri Anayasa Mahkemesine nazaran ilk elden delillere ulaşmak bakımından daha avantajlı konumdadırlar. Bu görüş çoğunluğun ihlal kararında dile getirilmekle birlikte ihlal sonucuna ulaşılan gerekçelerde gözardı edilmiştir.

Somut olayda da görüleceği üzere çoğunluğun ihlal gerekçesini oluşturan olgular, soruşturmanın başında mevcut olan atmosferi gözardı ederek, sonuca odaklı bir yaklaşım sergilemektedir. Karar taslağının 90. paragrafında; tedbir talebinde bulunulurken başvuranın dahil olduğu eylemin örgüt talimatıyla yapıldığına dair somut veri bulunmadığı dile getirilmektedir. Özünde tedbir kararı bu verilerin araştırılmasına imkan sağlanması için talep edilmektedir. Bu verilerin varlığı tedbirin değil mahkumiyet kararının gerekçesini oluşturacak mahiyettedir. O an için elde olan somut durum terör örgütünün bu olaylara özel önem attığı yönündeki tespittir. Aradaki organik ilişkinin ortaya konulması faaliyeti asıl soruşturma konusunu oluşturmaktadır. Tutuklama veya adli kontrolün asıl amacı da bu soruşturmanın yapılmasını sağlamaktır.

Çoğunluğun benimsediği değerlendirme tarzının Anayasa Mahkemesinin ikincilik fonksiyonu ile de uyuşmadığını düşünmekteyiz. Anayasa Mahkemesine düşen rol dosyada gözüken delillerden hareketle konuyu bizzat değerlendirip tutuklama konusunda bir karar vermekten ziyade, öncelikle süreçte yer alan aktörlerin (Cumhuriyet savcısı ve sulh ceza hakiminin) fonksiyonlarını anayasal güvencelere uygun yürütüp yürütmediğine dair süreçsel bir denetim olmalıdır.

Mevcut yaklaşım tarzının belki de en önemli sakıncalarından bir tanesi de, devam etmekte olan yargılamayı anlamsızlaştırma riski taşımasıdır. Anayasa Mahkemesinin salt dosya üzerinde, yüzyüzelikten ve sonuca götürecek kanaatin oluşmasını etkileyen birçok imkandan yoksun şekilde koruma tedbirleri konusunda yapacağı değerlendirmeler yürümekte olan yargılama sürecini de kastını aşar tarzda olumsuz yönde etkileme potansiyeli taşımasıdır.

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesinin bu incelemeyi yaparken ilk ve asıl odaklanması gereken husus Cumhuriyet savcılığı ve hakimliğin hukuki performansı olmalıdır.

Bu bağlamda Cumhuriyet savcılığının talepte bulunurken tutuklama veya diğer tedbirlerin soruşturma açısından gerekliliğini yeterince açıklayıp açıklamadığına bakılmalıdır. Akabinde hakim dosya kapsamındaki delillere vukufiyeti ve bunun karara nasıl yansıtıldığı sorgulanmalıdır. Bu aşamada şüphelinin mevcut delillere karşı getirdiği makul izahatın kararda dikkate alınıp alınmadığı da irdelenmelidir.

İlaveten usul kanununda öngördüğü şekilde (CMK'nın 101/2. maddesi) delillerin somut olgularla gerekçelendirilmesinin hakkıyla yapıp yapılmadığı değerlendirilmelidir. Uygulanacak tutuklama ve adli kontrol tedbirlerinin kendileri üzerinden ulaşılması düşünülen amacı gerçekleştirme noktasında hangi nedenlerle elverişli, gerekli ve orantılı görüldüğü ve yapılan değerlendirmenin duruma uygun olup olmadığı sorgulanmalıdır.

Hiçbir delilin bulunmaması, soruşturma, kovuşturma veya tutuklama yasaklarının geçerli olması, eylemin suç oluşturmaması ya da zaman aşımına uğramış olması gibi bariz durumlar haricinde sulh ceza hakiminin takdir alanına girmekten kaçınılmalıdır.

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

Yukarıda sıraladığımız yaklaşım tarzı çerçevesinde somut olay irdelendiğinde;

Ev hapsi uygulamasının kişi güvenliği ve özgürlüğüne esaslı bir müdahale olduğu hususunda dosya özelinde çoğunlukla aynı fikri paylaşmaktayız. Ancak Cumhuriyet savcısının talep yazısında soyut bir şekilde şüphelinin kaçma ihtimalini dile getirmesi dosya ile örtüşmemektedir. Her şüphelinin teorik olarak kaçma ihtimali bulunmakta olup, soyut olarak buradan hareketle bir sonuç çıkarmaya çalışmak bizi her şüphelinin tutuklanması veya hakkında tedbir uygulanmasını gerekli kılan bir sonuca götürür ki bunun kabulü mümkün değildir. Hukukun aradığı bu noktada daha somut gerekçelerin var olmasıdır. Kanun koyucu bu nedenle kaçma şüphesi kapsamında somut olguların varlığını aramaktadır. (CMK. 100/2-a maddesi).

Koruma tedbirlerinin amacı öncelikli olarak delillerin kaybolmadan veya karartılmadan toplanması, akabinde verilmesi muhtemel bir cezanın infazına olarak sağlanmasıdır. Mevcut dosyada delillerin toplanma aşamasında olduğu gözetildiğinde, koruma tedbirlerinden umulan fayda delillerin toplanmasına hizmet etmesidir. Şüphelinin kaçması veya saklanması gibi bir durumdan bahsedilmemekte, ayrıca kaçma ihtimaline işaret eden somut emarelerden de söz edilmemektedir. Savcının talebi, bu yönüyle durumun gereklerine uygun düşmemektedir.

İncelemeye konu edilen olayda, ilk aşamada belli günlerde karakola müracaat tedbirine hükmedilmişken sonradan bunun “konutu terk etmemek” tedbirine dönüştürülmesinin yeterince gerekçelendirilmediği, ilk hükmedilen tedbire nazaran kişi hürriyetini daha ağır şekilde kısıtlayan bu tedbirin, delillerin toplanmasına veya kaybolmasının engellenmesine sağlayacağı katkının açıklanmadığı gözükmemektedir. Sonuç itibariyle ihlalin varlığına yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda farklı gerekçe ile katılmaktayız.

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Basri BAĞCI

*KİŞİNİN MADDİ VE MANEVİ
VARLIĞINI KORUMA VE
GELİŞTİRME HAKKI*



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

R.G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31619)

Karar Tarihi: 23/7/2020

**GENEL KURUL
KARAR**

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR Burhan ÜSTÜN Engin YILDIRIM Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI
Raportör	: Volkan SEVTEKİN
Başvurucu	: R.G.
Vekili	: Av. Hilal ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mağdur olunan bir suç sonucu oluşan gebeliğin sonlandırılması talebinin sürüncemede bırakılması nedeniyle kişinin

maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/7/2017 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.
7. İkinci Bölüm tarafından 13/2/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:
9. Başvurucu 7/1/2000 doğumlu olup olayların geçtiği tarihte on sekiz yaşından küçüktür.
10. Başvurucunun 15/5/2017 tarihinde Mut Devlet Hastanesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Polikliniğinde yapılan muayenesinde on hafta üç günlük gebe olduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun yaşının küçük olması ve farklı kişilerle birlikte olduğunu beyan etmesi üzerine bu durum aynı gün Mut Emniyet Müdürlüğüne bildirilmiş ve olay Mut Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) intikal etmiştir.

Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

11. Başsavcılıkça başvurunun birlikte olduğunu bildirdiği S.K., D.K. ve S.Ö. ile on sekiz yaşından küçük A.U.Y. ve M.Ç. isimli kişiler hakkında soruşturma başlatılmıştır.

12. Başvurucu 15/5/2017 tarihinde kollukta alınan ifadesinde; kimden hamile kaldığını bilmediğini, ilk cinsel birlikteliğinin tahminen 2016 yılı başlarında zora dayalı olarak gerçekleştiğini, bunun sonrasında çıplak fotoğraflarının ailesine gönderileceği tehdidi nedeniyle başka bir kişiyle de cinsel birliktelik yaşadığını, daha sonraki birlikteliklerinde ise rızasının bulunduğunu belirtmiştir.

13. Başvurucunun annesi D.Ü. ve babası S.Ü. aynı tarihte kollukta alınan ifadelerinde yaşı küçük olan kızlarını istismar eden kişi ya da kişilerden şikâyetçi olduklarını belirtmiş ve gebeliğin sonlandırılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

14. Bu arada başvuru, başından geçen olaylar nedeniyle özellikle babasından korktuğunu, ailesiyle birlikte kalamayacağını belirtmesi üzerine ve Başsavcılık talimatı doğrultusunda 15/5/2017 tarihinde kolluk tarafından Mersin Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü Şiddet Önleme ve İzleme Merkezine teslim edilmiştir.

15. Başsavcılıkça yürütülmekte olan soruşturma kapsamında Şiddet Önleme ve İzleme Merkezine 18/5/2017 tarihli yazı yazılmıştır. Bu yazıda, mağdur olan başvurunun ailesinin gebeliğin sonlandırılması talebiyle Başsavcılığa müracaat etmesi dolayısıyla kısa zamanda kürtaj işleminin gerçekleştirilebileceği ancak bebeğinin babasının tespit edilmesi için başvurucuya uygulanacak bu işlemde önce Başsavcılığa bilgi verilmesi ve DNA örnekleri alınmadan kürtaj işlemine başlanmaması gerektiği bildirilmiştir.

16. Başvurucunun anne ve babası Mut Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sundukları 18/5/2017 tarihli dilekçelerinde, on yedi yaşında ve suç mağduru olan kızlarının kimden gebe kaldığını dahi bilmediklerini belirterek 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 99. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

17. Talep 18/5/2017 tarihli Hâkimlik kararı ile usulden reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, talebe konu olayla ilgili olarak Başsavcılıkça soruşturma yürütüldüğü ve bu soruşturma kapsamında Başsavcılık tarafından gebeliğin sonlandırılması talebinde bulunulması gerektiği belirtilerek talep edenlerin bu hususta başvuruda bulunma haklarının olmadığı ifade edilmiştir.

18. Bu karar üzerine başvuruçunun anne ve babası bu defa Başsavcılığa hitaben yazdıkları aynı tarihli dilekçelerinde, Hâkimlik kararında gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin talebin Başsavcılıkça yapılması gerektiğine işaret edildiğinden bahsederek Başsavcılıktan bu hususta talepte bulunmasını istemişlerdir.

19. Başsavcılık, bu talep üzerine başvuruçunun anne ve babası olan müştekilerin talepleri hususunda gereğinin takdir ve ifası için Hâkimlikçe karar verilmesi gerektiğini belirterek soruşturma dosyasını Hâkimliğe göndermiştir.

20. Hâkimlik 18/5/2017 tarihli kararı ile Başsavcılık talebini reddetmiştir. Karar gerekçesinde gebeliğin sonlandırılmasını isteme hakkı ve tıbbi müdahale kavramı üzerinde açıklamalarda bulunulduktan sonra talebin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu ancak Başsavcılık talebinde ve soruşturma dosyası kapsamında başvuruçuya ait herhangi bir talep ve rızaya ilişkin beyanın olmadığı ifade edilmiştir. Gebeliğin sona erdirilmesine ilişkin olarak 24/5/1983 tarihli ve 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 5. maddesine göre gebelik süresi on haftadan fazla ise sadece annenin hayatını tehdit ettiği takdirde gebeliğin sonlandırılacağı kabul edildiği vurgulanmıştır. Somut olayda gebelik süresinin on haftayı geçmiş olduğu ve gebelikte annenin hayatını tehlikeye atan bir durum olup olmadığı veya ceninin anneye fiziksel ve ruhsal bir zarar verip vermediğinin ilgili kanun maddeleri gereğince sağlık kuruluşundan alınan bir rapor ile tespit edilmediği -soruşturma dosyasında bu hususta herhangi bir bilgi belgeye yer verilmediği-belirtilmiştir.

21. Yine gerekçede; anne yönünden sağlık sorunu yaratmadığı veya diğer bir zorunluluk hâli olmadığı sürece gebeliği sonlandırmanın

Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

ceninin yaşam hakkını ihlal edeceği, talebin eksik ve gerekli belgelerin toplanmadan yapıldığı vurgulanmıştır. Diğer yandan 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca gebeliğin sonlandırılmasına izin verilebilmesi için kadının mağduru olduğu bir suç sonucunda gebe kalması gerektiği açıkça ifade edildiğinden ve bu suçun cinsel saldırı, cinsel istismar veya reşit olmayanla cinsel ilişki suçu olabileceği ancak reşit olmayanla cinsel ilişki suçu sonucu oluşan gebeliklerde bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağına açık ve belirli olmadığından söz edilmiştir. Soruşturma dosyası kapsamında, suça sürüklenen çocuk ve şüpheli beyanlarından ceninin biyolojik babası henüz tespit edilemediği gibi suçun reşit olmayanla cinsel ilişki suçu kapsamında kalması hâlinde ceninin yaşam hakkının ihlal edileceğinden ve henüz başvurusunun hangi suçun mağduru olduğu belirlenemediğinden talebin reddedildiği açıklanmıştır.

22. Bu karar sonrasında Mersin Çocuk Destek Merkezi Müdürlüğü aracılığı ile Başsavcılığa gönderdiği 22/5/2017 tarihli dilekçesinde başvuru; istemeyerek yaşamış olduğu cinsel birlikteliklerden gebe kaldığını öğrendiğini, psikolojisinin çok kötü olduğunu, intihardan ya da kendine zarar verici eylemlerde bulunmaktan korktuğunu, bebeği doğurmasının hayatının mahvolmasına neden olacağını belirterek bir an önce kürtaj olmasına izin verilmesinin ilgili makama iletilmesi talebinde bulunmuştur.

23. Başsavcılık 25/5/2017 tarihinde başvurusunun dilekçesi üzerine yeniden karar verilmesi talebinde bulunmuştur. Hâkimlik aynı tarihli karar ile Başsavcılık talebini reddetmiştir. Karar gerekçesinde; önceki kararda belirtilen açıklamaların tekrarı yanında ayrıca Savcılık talebinde ve soruşturma dosyası kapsamında başvuru ile anne ve babasına ait dilekçelerin farklı tarihlerde verildiği, birlikte yapmış oldukları bir müracaatın bulunmadığı ifade edilmiştir.

24. Bu defa başvuru vekilinin 25/5/2017 tarihinde Başsavcılığa hitaben yazdığı dilekçede; başvurusunun bebeği doğurmak istemediği, yaşı ve psikolojik durumu nedeniyle bebeği doğurmasının mümkün olmadığı, ailesinin de gebeliğin sonlandırılmaması hâlinde evine dönmesine izin vermediği ifade edilmiştir. Ayrıca bebeğin dünyaya

gelmesi ve başvuruçunun on sekiz yaşını doldurması hâlinde çocuk esirgeme kurumlarında da kalamayacağı belirtilerek gebeliğinin hangi şüphelinin fiili sonucunda oluştuğunun tespiti ile gebeliğinin sonlandırılmasının başvuruçunun hayatını tehlikeye sokup sokmayacağı hususunda rapor aldırılması taleplerinde bulunulmuştur.

25. Başvuruçuya yönelik gerçekleştirildiği iddia edilen çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan Başsavcılığa yürütülen soruşturma kapsamında Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığından rapor aldırılmıştır. 9/6/2017 tarihli raporda yer alan beyanında başvuruçuyu; bir arkadaşının *"Elimde çıplak fotoğrafların var, benimle olmazsan herkese gösterir, seni rezil ederim."* diyerek kendisini tehdit etmesi nedeniyle onunla beraber olduğunu, daha sonra arkadaşının fotoğrafları diğer arkadaşlarına da gösterdiğini, onlarla da beraber olması için kendisini tehdit ettiğini, korktuğu için onlarla da birlikte olduğunu, sonra da gebe kaldığını belirtmiştir. Anılan raporun *"Sonuç"* kısmında *"... 1-Kadın Doğum Hastalıkları tarafından 30.05.2017 tarihli USG'de 12,5 haftalık gebe olduğu, fetal kalp atımlarının (+) olduğu, annenin 17 yaşında adolesan çocuk olduğu, annenin hayatını tehlikeye atan normal gebelik komplikasyonları gelişebileceği, gebeliğin alınması veya alınmaması halinde bazı tıbbi riskler bulunduğu, 2-Çocuk Psikiyatri Anabilim Dalı'nda yapılan muayenesi sonucu, alınan öyküden cinsel istismar sonucu 12 hafta 6 günlük gebe kaldığının öğrenildiği, gebeliğin istismar sonucu olması, anne yaşının küçük olması ve annenin ruhsal açıdan travmatik süreç yaşamasından dolayı gebeliğin sonlandırılmasının hem anne hem de ceninin (bebek) tıbbî yararına olacağı..."* şeklinde kanaate varıldığı bildirilmiştir.

26. Başvuruçuyu ile anne ve babasının 15/6/2017 tarihinde Başsavcılığa hitaben birlikte yazdıkları dilekçede, Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığından alınan Adli Tıp Kurulu raporundan da söz ederek kürtaja izin verilmesi hususunda talepte bulunulmasını istemiştir. Başsavcılık aynı tarihte gebeliğin sonlandırılması talebi hususunda bir karar verilmesi için soruşturma dosyasını Hâkimliğe tekrar göndermiştir.

27. Hâkimlik 16/6/2017 tarihli kararı ile Başsavcılık talebini reddetmiştir. Kararda Silifke Sulh Ceza Hâkimliğine yedi gün içinde itiraz

Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

yolu açık olmak üzere karar verildiği belirtilmiştir. Karar gerekçesinde, Adli Tıp Kurulu raporunun yeterince ayrıntılı düzenlenmediği vurgulanmıştır. Anılan raporda başvuruçunun hayatını tehlikeye atan ve gebelik riski ile ilgili normal gebelik komplikasyonları dışında olumsuz bir durumun olmadığı, ayrıca gebeliğin sonlandırılması veya sonlandırılmaması hâlinde risklerin birbirine eşit olup sonuçlar arasında herhangi bir üstünlük bulunmadığı belirtilmiş; bunun anne yönünden sağlık sorunu yaratmadığı veya diğer bir zorunluluk hâli olmadığı sürece gebeliği sonlandırmanın yaşam hakkı ihlali sayılacağı açıklanmıştır.

28. Bu karara karşı başvuruçunun vekilinin Silifke Sulh Ceza Hâkimliğine 20/6/2017 tarihinde itirazda bulunması üzerine sözü edilen Hâkimlik 24/6/2017 tarihinde evrak üzerinden yapılan inceleme sonucu itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir. Karar gerekçesinde 2827 sayılı Kanun'un 6. maddesinde geçen sulh hâkimi ibaresinin *sulh hukuk* hâkimini ifade ettiği, talebin özü itibarıyla çekişmesiz yargı işi niteliğinde olduğu, mevzuatta sulh ceza hâkimliğinin görevli olduğuna dair bir düzenleme bulunmadığı, talebin soruşturma işlemi niteliğinde olmadığı belirtilerek Cumhuriyet savcısının izin talebini sulh hukuk mahkemesine yöneltmesi gerektiği ifade edilmiştir.

29. Başsavcılık bu defa 29/6/2017 tarihli yazısı ile gebeliğin sonlandırılması talebi hususunda bir karar verilmesi için soruşturma dosyasını Mut Sulh Hukuk Mahkemesine göndermiştir.

30. Mut Sulh Hukuk Mahkemesinin 30/6/2017 tarihli görevsizlik kararı ile Başsavcılık talebinin görev yönünden reddine, dosyanın resen görevli ve yetkili Mut Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesi için Başsavcılığa tevdiine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, suç sonucu oluşan gebelik ile ilgili yürütülen soruşturma doğrultusunda talebin değerlendirilmesinin sulh ceza hâkimliğinin görevinde olduğu ve itiraz merciinin göreve ilişkin karar veremeyeceği belirtilmiştir.

31. Son olarak Başsavcılık tarafından 7/7/2017 tarihli yazı ile soruşturma dosyası Mut Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmiştir. Hâkimlik 10/7/2017 tarihli kararı ile söz konusu talebin değerlendirilerek daha öncesinde bir karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği gerekçesiyle Başsavcılık talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

32. Başvurucu 28/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

33. UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden, bireysel başvuru sonrasında yürütülen soruşturma kapsamında Başsavcılıkça suça sürüklenen çocuk ve şüpheliler S.K., D.K., A.U.Y. ve M.Ç. ile ilgili olarak başvurunun kendi isteği ve rızası ile cinsel ilişkiye girdiğini belirtmesi, ayrıca 30/5/2018 tarihinde alınan ifadesinde meydana gelen olaylar nedeniyle şikâyetinden vazgeçtiğini, herhangi bir kimseden şikâyetçi olmadığını beyan etmesi nedeniyle adı geçen kişiler yönünden kovuşturma yapılmasına yer olmadığına 15/8/2018 tarihinde karar verildiği anlaşılmıştır.

34. Yürütülen soruşturma sonunda Başsavcılıkça çocuğun cinsel istismarı suçunu işlediği iddiasıyla şüpheli S.Ö. hakkında kamu davası açılmak üzere Silifke Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben 12/9/2018 tarihinde fezleke düzenlenmiştir. Silifke Cumhuriyet Başsavcılığının 8/10/2018 tarihli iddianamesinden on beş yaşını tamamlamış ancak on sekiz yaşından küçük olan mağdurenin (başvurucunun) olay tarihi sonrasında 11/12/2017 tarihinde bebeğini dünyaya getirdiği, ayrıca başvuru ile zorla cinsel ilişkiye girerek çocuğun cinsel istismarı suçunu işlediği iddiasıyla şüpheli S.Ö.nün cezalandırılması istemiyle kamu davasının açıldığı, Silifke Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davanın istinaf aşamasında derdest olduğu anlaşılmaktadır.

35. Diğer taraftan başvuru vekili, Silifke Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/6/2017 tarihli kesinleşen kararına karşı 7/7/2017 tarihli dilekçe ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca kanun yararına bozma yoluna gidilmesi talebinde bulunmuştur.

36. Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün yazısıyla kanun yararına bozma talebini inceleyen Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 5/3/2018 tarihli kararından, talebin kabulü ile Silifke Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/6/2017 tarihli kararının 5271 sayılı Kanun'un 309. maddesi uyarınca bozulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Karar gerekçesinde 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde belirtilen tedbiri soruşturma sırasında

Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

uygulamanın "*sulh ceza mahkemesinin* [hâkimliğinin]" görevi kapsamında bulunduğu ve talebin sağlık tedbiri içinde değerlendirilmesi suretiyle kanun yararına bozma isteminin yerinde görüldüğü açıklanmıştır.

37. Anayasa Mahkemesinin 13/11/2019 tarihli yazısı üzerine 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrası kapsamında suç sonucu oluşan ve on hafta ile yirmi hafta arasındaki gebeliklerin sonlandırılması kararının usulüyle ilgili ve kararı alacak makama ilişkin yasal çerçeve hakkında Sağlık Bakanlığı Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 2/12/2019 tarihli yazısında söz konusu hususları açıklığa kavuşturacak bir düzenleme bulunmadığı, Bakanlık Mevzuat Genel Müdürlüğünün 3/12/2019 tarihli yazısında da bu konuyla ilgili olarak ikincil mevzuatta düzenlemeye rastlanmadığı bildirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

38. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "*Doğum ve ölüm*" kenar başlıklı 28. maddesi şöyledir:

"Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer.

Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak

elde eder."

39. 2827 sayılı Kanun'un "*Nüfus planlaması*" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Nüfus planlaması, fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları demektir.

Devlet, nüfus planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır. Nüfus planlaması gebeliği önleyici tedbirlerle sağlanır.

Gebeliğin sona erdirilmesi ve sterilizasyon, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır.

Bu Kanunun öngördüğü haller dışında gebelik sona erdirilemez ve sterilizasyon veya kastrasyon ameliyesi yapılamaz."

40. 2827 sayılı Kanun'un "Gebeliğin sona erdirilmesi" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir.

Gebelik süresi, on haftadan fazla ise rahim ancak gebelik, annenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporları ile tahliye edilir."

41. 2827 sayılı Kanun'un "Gebeliğin sona erdirilmesinde izin" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"5 inci maddede belirtilen müdahale, gebe kadının iznine, küçüklerde küçüğün rızası ile velinin iznine, vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan kişilerde reşit olmayan kişinin ve vasinin rızası ile birlikte sulh hakiminin izin vermesine bağlıdır. Ancak akıl maluliyeti nedeni ile şuur serbestisine sahip olmayan gebe kadın hakkında rahim tahliyesi için kendi rızası aranmaz.

4 üncü maddenin ikinci ve 5 inci maddenin birinci fıkralarında belirtilen ve rızaları aranacak kişiler evli iseler, sterilizasyon veya rahim tahliyesi için eşin de rızası gerekir.

Veli veya sulh mahkemesinden izin alma zamana ihtiyaç gösterdiği ve derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde izin şart değildir."

42. 18/12/1983 tarihli ve 18255 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'ün (Tüzük) "On haftayı geçmeyen gebeliklerde rahim tahliyesi" kenar başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

"Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar kadının sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde, istek üzerine rahim tahliye edilir."

43. Tüzük'ün "On haftayı geçen gebelikte rahim tahliyesi" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Gebelik süresi on haftayı geçen kadınlarda, rahim tahliyesi yapılamaz."

Bu durumdaki kadınlarda, ancak, Tüzük'e ekli (2) sayılı listede sayılan hastalıklardan birinin bulunması halinde ve kadın hastalıkları ve doğum uzmanı tarafından rahim tahliyesi yapılabilir. Hastalığın, kadın hastalıkları ve doğum uzmanıyla bu hastalığın ilişkin olduğu uzmanlık dalından bir hekimin birlikte hazırlayacakları, kesin klinik ve laboratuvar bulgulara dayanan, gerekçeli raporlarla saptanması zorunludur.

Rahim tahliyesini yapan hekim, bu raporu, ameliyenin sonucuyla birlikte en geç bir hafta içinde, illerde sağlık ve sosyal yardım müdürlüklerine, ilçelerde hükümet tabipliklerine göndermek zorundadır. Bu raporlar il sağlık ve sosyal yardım müdürlüğünde toplanır."

44. 5237 sayılı Kanun'un "Çocuk düşürme" kenar başlıklı 99. maddesi şöyledir:

"(1) Rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu durumda, çocuğunun düşürülmesine rıza gösteren kadın hakkında bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Birinci fıkrada yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi altı yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) İkinci fıkrada yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(5) Rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan bir kadının çocuğunun yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürülmesi halinde; iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan diğer fiiller yetkili olmayan bir kişi tarafından işlendiği takdirde, bu fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılarak hükmolunur.

(6) Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak, bunun için gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir.”

45. 5237 sayılı Kanun'un "Çocuk düşürme" kenar başlıklı 100. maddesi şöyledir:

"Gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğunu isteyerek düşürmesi halinde, bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur."

46. 5237 sayılı Kanun'un 102., 103., 104. ve 105. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 102- Cinsel saldırı

...

(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 halinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikayetine bağlıdır.

...

(5) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

...

Çocukların cinsel istismarı

Madde 103- (Değişik: 18/6/2014-6545/59 md.)

(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması

Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden;

a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki 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, on altı yıldan aşağı olmamak üzere 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.

Cinsel taciz

Madde 105- (1) Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikâyeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adlî para cezasına, fiilin çocuğa karşı işlenmesi hâlinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

..."

47. 5395 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"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, ihmâl veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,

2. Suça sürüklenen çocuk: Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu,

b) Mahkeme: Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerini,

c) Çocuk hâkimi: Hakkında kovuşturma başlatılmış olanlar hariç, suça sürüklenen çocuklarla korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında uygulanacak tedbir kararlarını veren çocuk mahkemesi hâkimini,

...

İfade eder.”

48. 5395 sayılı Kanun'un "Mahkemelerin kuruluşu" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Çocuk mahkemesi, tek hâkimden oluşur. Bu mahkemeler her il merkezinde kurulur. Ayrıca, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak kurulabilir....

(2) Çocuk ağır ceza mahkemelerinde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur ve mahkeme bir başkan ve iki üye ile toplanır. Bu mahkemeler bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak kurulur..”

49. 5395 sayılı Kanun'un "Mahkemelerin görevi" kenar başlıklı 26. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkemeler ve çocuk hâkimi, bu Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla görevlidir.”

50. 5395 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

"Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemeleri bulunmayan yerlerde, bu mahkemeler kurulup göreve başlayıncaya kadar çocuklar tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturmalar Cumhuriyet başsavcılığı ve görevli mahkemelerce bu Kanun hükümlerine göre yapılır.

Çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde, bu mahkeme kurulup göreve başlayıncaya kadar korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında tedbir kararları görevli aile veya asliye hukuk mahkemelerince alınır."

51. 5395 sayılı Kanun'un "Temel ilkeler" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

b) Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi,

...

d) Çocuk ve ailesi bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılımlarının sağlanması,

...

f) İnsan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usûl izlenmesi,

g) Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi,

...

İlkeleri gözetilir."

52. 5395 sayılı Kanun'un "Koruyucu ve destekleyici tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan; ...

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."

53. 5395 sayılı Kanun'un "*Çocuklara özgü güvenlik tedbiri*" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır."

54. 24/12/2006 tarihli ve 26386 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "*Tanımlar*" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"b) Çocuk hâkimi: Hakkında kovuşturma başlatılmış olanlar hariç, suça sürüklenen çocuklarla korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında uygulanacak tedbir kararlarını veren çocuk mahkemesi hâkimini,

...

d) Mahkeme: Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerini, çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde aile ya da asliye hukuk mahkemeleri ile ceza mahkemelerini,

...

ifade eder."

55. Yönetmelik'in "*Koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınmasında yetki ve usûl*" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

"(1) Çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı; çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen çocuğun menfaatleri bakımından kendisinin, ana, baba, vasisi veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerdeki çocuk hâkimince alınır.

(2) Çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde, bu mahkeme kurulup göreve başlayıncaya kadar hakkında kovuşturma başlatılmış olanlar hariç, korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında tedbir kararları, aile mahkemeleri kurulan yerler bakımından bu mahkemeler, kurulu bulunmayan yerler bakımından asliye hukuk mahkemelerince alınır.

(3) Hakkında kovuşturma başlatılmış olan çocuklar için koruyucu ve destekleyici tedbir kararı kovuşturmanın yapıldığı mahkemece alınır..."

56. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesi şöyledir:

"Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatın 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.

Bu Kanunda yazılı olan idarî para cezaları mahallî mülkî amir tarafından verilir."

57. 5271 sayılı Kanun'un "Yönetmelik" kenar başlıklı 82. maddesi şöyledir:

"75 ilâ 81 inci maddelerde öngörülen işlemlerin yapılması ile ilgili usuller yönetmelikte gösterilir. "

58. 5271 sayılı Kanun'un 82. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 1. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelik; bir suça ilişkin iz, eser, emare ve delillerin elde edilmesi; ayrıca, maddî gerçeğin ortaya çıkartılması bakımından şüpheli, sanık, mağdur ve diğer kişilerin beden muayenelerinin yapılması, tıbbî incelemelerde bulunmak üzere vücuttan, kan veya benzeri biyolojik örneklerle, saç, tükürük, tırnak gibi örneklerin alınması, moleküler genetik incelemeler ile şüpheli ve sanığın kimliğinin tespiti için gerekli fizikî özelliklerin tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

59. 3/12/2003 tarihli ve 5013 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi) 1. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşmenin Tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacaklardır."

Tarafların her biri, bu Sözleşme hükümlerinin yürürlüğe sokulması bakımından kendi iç hukuklarında gerekli tedbirleri alacaklardır."

60. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesi şöyledir:

"Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir."

Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir."

İlgili kişi, muvafakatini her zaman, serbestçe geri alabilir."

61. 4/6/2003 tarihinde onaylanan ve 11/8/2003 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin, ulaşılabilir en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul ederler..."

Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

62. 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., 18. ve 32. maddeleri şöyledir:

"Madde 1 - Amaçlar

1. Bu Sözleşmenin amaçları:

- a. çocukların cinsel sömürüsü ve istismarını 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 18 - Cinsel istismar

1. 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 mevki 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. 1.a. fıkrasının 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."

63. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

64. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında *özel hayatın* eksiksiz bir tanımı bulunmayan, geniş bir kavram olduğu belirtilmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen *özel hayat* kavramını AİHM oldukça geniş yorumlamakta ve bu kavrama ilişkin ayrıntılı bir tanım yapmayı uygun bulmamaktadır (*Koch/Almanya*, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

65. AİHM'e göre Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkıdır. Bu hak, 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 (*X ve Y/Hollanda*, B. No: 8978/80, 26/3/1985, §§ 22, 23).

66. AİHM'e göre hamile olan bir kadının özel hayatı, gelişmekte olan cenininkiyle sıkı bir şekilde bağlı olup kürtajlı ilgili mevzuat özel yaşam alanıyla ilgilidir (*Tysiäc/Polonya*, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 106).

67. AİHM'in suç sonucu oluşan gebeliğin sona erdirilmesi talebi ile ilgili *P. ve S./Polonya* (B. No: 57375/08, 30/10/2012) kararı özetle şöyledir:

i. İlk başvuru 1993 doğumlu olup 8/4/2008 tarihinde kendi yaşında bir erkek tarafından tecavüze uğradığını beyan etmiştir. Bir devlet üniversitesinin sağlık birimindeki doktor, yaşı küçük olduğu için durumu ailesine ve polise bildirmiştir (*P. ve S./Polonya*, §§ 5, 6). Tecavüz gebelikle sonuçlanmıştır. Başvurucular küçüğün yaşı, eğitimine devam etmek istemesi ve cinsel ilişkiye zorlanması sebepleriyle en iyi çözümün gebeliğe son verilmesi olduğuna karar vermiştir. Savcı ilk başvurucuya gebeliğinin kanuna aykırı olarak 15 yaşın altındaki bir cinsel ilişkiden kaynaklandığı yönünde belge vermiştir (*P. ve S./Polonya*, §§ 8-10).

ii. İkinci başvuru, ilk başvuru adına Lublin'de bir hastanede kürtaj talebinde bulunmuş ancak bölge hastanesine sevk edilmesi gerektiği kendisine bildirilmiştir. Başka bir devlet hastanesinde görevli doktor, başvurucuların Katolik bir rahip ile görüşmelerini tavsiye etmiş; kürtajı yapamayacağını belirtmiştir (*P. ve S./Polonya*, §§ 11, 12). Başvurucular bunun üzerine Varşova'ya gitmiş, burada kendilerine evlat edinme, bakım yardımı gibi çeşitli alternatifler sunulmuş; yazılı rızaları istenmiş, üç günlük bir bekleme süresine tabi tutulmuşlardır. Sonrasında ilk başvuru polis karakoluna, oradan da ebeveyninden alınarak bir bakım merkezine götürülmüştür. Ancak ebeveynin aile mahkemesinde açtığı dava sonucunda bu karar kaldırılmıştır (*P. ve S./Polonya*, §§ 25-36). İlk başvurucuya açılan ceza soruşturması ise suçun mağduru olduğu gerekçesiyle takipsizlikle sonuçlanmıştır. İddia edilen tecavüzün faili hakkındaki ceza soruşturması da sonuçsuz kalmıştır (*P. ve S./Polonya*, §§ 43, 44).

iii. Başvurucular, davaya konu olayların Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlaline yol açtığını iddia etmişlerdir. Bu bağlamda özel hayata ve aile hayatına saygı haklarının yanı sıra birinci başvuru yürürlükteki kanunlarda öngörülen koşullar dâhilinde kürtaj hakkından zamanında ve engelsiz bir şekilde faydalanmasını güvence altına alan kapsamlı bir yasal çerçevenin bulunmaması nedeniyle fiziksel ve manevi bütünlüğüne saygı gösterilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir (*P. ve S./Polonya*, § 78).

iv. AİHM, devletin takdir yetkisi dâhilinde hareket ederek bazı durumlarda kürtaja izin veren yasal düzenlemeleri benimsemesi hâlinde yasal çerçevesini kürtaja erişim olanaklarını kısıtlayacak şekilde yapılandırılmamasının gerektiğini değerlendirmiştir. Özellikle de devlet, hamile bir kadının kanunda öngörülen kürtaj hakkından etkili bir şekilde yararlanmasına imkân veren usule ilişkin bir çerçeve oluşturma yükümlülüğü altındadır. Kanunla izin verilen kürtaj işleminin koşullarını belirleyen yasal çerçeve "sürece dahil olan farklı meşru menfaatlerin yeterince ve Sözleşme'den doğan yükümlülükler doğrultusunda dikkate alınmasını sağlayacak şekilde tutarlı" olmalıdır. AİHM'e göre Sözleşme'nin 8. maddesi açık bir şekilde usule ilişkin herhangi bir gereklilik öngörmemektedir. Bununla birlikte bu hükümle güvence altına alınan hakların etkili bir şekilde kullanılabilmesi için ilgili karar alma sürecinin adil olması ve bu bağlamda korunan menfaatlere gereken saygıyı göstermesi önemlidir (P. ve S./Polonya, § 99).

v. AİHM Polonya'da kabul edilen 1993 tarihli Kanun'un kapsamı daraltılmış bazı durumlarda kürtaja izin verdiğini vurgulamıştır. AİHM, anılan Kanun uyarınca gebeliğin bir suç işlenmesi neticesinde meydana geldiğine ve bu durumun savcılık tarafından tespit edildiğine dair güçlü gerekçelerin bulunması hâlinde kürtaj işleminin yasal olarak gerçekleştirilebileceğine dikkat çekmiştir (P. ve S./Polonya, § 100). Buradan hareketle AİHM, ilgili yasal çerçevenin başvuruçuların davasında nasıl uygulandığını incelemiştir. Bu bağlamda AİHM, birinci başvuruçunun maruz kaldığı eylemin savcılık tarafından da teyit edildiğini ancak başvuruçuların Lublin'deki devlet hastaneleri ile temasa geçtiklerinde kürtaj işlemine erişim konusunda ciddi zorluklarla karşı karşıya kaldıklarını, savcılıktan almış oldukları belgeye ek olarak bir sevk belgesinin gerekli olup olmadığı, kürtaj işlemini kimin gerçekleştireceği, karar alma sürecine kimlerin dâhil olabileceği, kanunda öngörülen bir bekleme süresinin olup olmadığı ve uyulması gereken başka koşulların bulunup bulunmadığı ile ilgili olarak kendilerine çelişkili bilgiler verildiğine dikkat çekmiştir. Sonrasında ikinci başvuruçuyla girilen bir tartışmanın ardından Lublin Jan Boży Hastanesinde görevli jinekoloji bölüm başkanının, kendi şahsi görüşleri doğrultusunda, kürtajın kendi biriminde yapılmasını reddettiğini dikkate alan AİHM, kürtajın kızının

Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

ölümüne yol açabileceğine dair bir ibareyi içeren onam formunun ikinci başvuruçuya imzalatılmış olduğunu not etmiş, ancak davanın koşullarında kürtajın böyle bir tehlikeye yol açabileceğine dair ikna edici herhangi bir gerekçenin ortaya konulmadığına değinmiştir (*P. ve S./Polonya*, §§ 101, 102).

vi. Daha sonra birinci başvuruçunun Varşova'da bir hastaneye götürüldüğü ve burada, savcılıktan almış olduğu sertifikanın ve jinekoloji danışmanı tarafından hazırlanan ve kürtaj hakkının bulunduğunu gösteren tıbbi belgeye istinaden kürtaj işleminin yapılabileceği kendisine söylenmesine rağmen kürtaj işleminin yapılabilmesi için yasal olarak üç gün daha beklenmesi gerektiğinin kendine söylendiğini, sonrasında ise kürtaj işleminin engellenmesi için hastaneye çok fazla baskı yapıldığını ve başvuruçuların kürtaj kararını eleştiren çok sayıda e-postanın hastaneye ulaştığını birinci başvuruçuya kendisini hastaneye kabul eden doktorun beyan ettiğini ifade etmiştir. İkinci başvuruçusu ayrıca Sağlık Bakanlığı Hasta Hakları Ofisine başvurarak kızının yasal bir şekilde kürtaj işleminden faydalandırılması konusunda yardımcı olmalarını istediğinde bir bakanlık yetkilisi, başvuruçunun kızının kürtaja rıza gösterdiğine dair belgede üç tanığın onayının olması gerektiğini belirtmiştir. İkinci başvuruçusu, söz konusu belgenin zaten üç tanık huzurunda imzalanmış olduğunu söylediğinde yetkili, tanıkların kimlik numaralarının da gerekli olduğunu ve faks ile gönderilen nüshanın noter tarafından tasdik edilmesi gerektiğini bildirmiştir. Son olarak Sağlık Bakanlığı başvuruçulara kürtaj işlemi için Gdansk'taki bir devlet hastanesine gitmeleri gerektiğini bildirmiştir. AİHM, söz konusu hastanenin başvuruçunun evinden yaklaşık 500 kilometre uzaklıkta olduğuna dikkat çekmiştir. AİHM, yasal bir tıbbi hizmetin sunulması konusunda böyle bir düzenlemeyi haklı gösteren herhangi bir gerekçe göremediğini ve başvuru dosyasında böyle bir hizmetin başvuruçuların ikametgâhlarına yakın bir sağlık kuruluşunda mevcut olmadığına dair bir ifadeye bile yer verilmediğinin altını çizmiştir (*P. ve S./Polonya*, §§ 103-105).

vii. AİHM; birinci başvuruçunun yasal bir kürtaj işleminden yararlanma hakkı bağlamında meydana gelen olaylar sürüncemede bırakılarak ve karışıklığa neden olunarak sekteye uğratıldığını, başvuruçulara yanıltıcı ve çelişkili bilgiler verildiğini, başvuruçuların

görüşleri ve talepleri doğrultusunda gerekli olan uygun ve nesnel tıbbi danışmanlık hizmetini alamadıklarını, hakkaniyetli bir çerçevede görüşlerini dile getirebilecekleri ve görüşlerinin uygun şekilde dikkate alınmasını sağlayabilecek belirli bir usulün de kendilerine temin edilmediğini belirtmiştir (*P. ve S./Polonya*, § 108). Öte yandan AİHM mevcut davada, Hükûmet tarafından ileri sürülen tazminat gibi sonradan açılacak davaların geriye dönük yeterli bir giderim sağlamadığına, hukuk mahkemelerindeki yargılamaların başvuru sahiplerinin yasal kürtaj hakkına erişimi bağlamında haklarını savunabilmesine olanak tanıyacak etkili ve erişilebilir bir usul olmadığına kanaat getirmiştir (*P. ve S./Polonya*, § 110).

viii. AİHM özellikle bir kadının gebeliğine son verme veya vermeme konusundaki kararını teşkil eden hususlar açısından zaman faktörünün hayati öneme sahip olduğunu açıklamış, uygulanmakta olan usulün bu tür kararların zamanında alınmasını sağlaması gerektiğine değinmiştir. AİHM mevcut davadaki belirsizliğin 1993 tarihli Kanun'la tanınan kürtaj hakkı hükmüne rağmen bu hükümde belirtilen gerekçeler temelinde kürtaj olma konusunda sağlanan teorik hak ile pratikteki uygulamasına ilişkin gerçek arasında büyük bir uyumsuzluğa neden olduğunu belirtmiştir. Mevcut davanın koşullarını dikkate alan AİHM, kamu otoritelerinin başvuru sahiplerine özel hayatlarına etkili şekilde saygı gösterilmesini sağlama yönündeki pozitif yükümlülüğünü yerine getiremediği sonucuna varmış; bu nedenle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*P. ve S./Polonya*, §§ 111, 112).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

68. Mahkemenin 23/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

69. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

70. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli

ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

71. Başvurucu; yaşının küçük olması, zor ve tehdit sonucu birden fazla kişi tarafından nitelikli cinsel istismara maruz kalması nedeniyle gebe kaldığını belirtmiştir. Gebeliğinin sonlandırılması için sulh ceza hâkimliklerine birçok kez başvurmasına karşın yanlış ve çelişkili kararlar verildiğini, mahkemelerin bu tutumu nedeniyle gebelik süresinin yirmi haftayı geçtiğini, gebeliği sonlandıracak kararın bir türlü alınmadığını, tecavüz sonucu meydana gelen gebeliğe katlanmak zorunda bırakıldığını, bu nedenle ailesinin kendisini istemediğini ifade ederek insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca yasal mevzuatta bir mağdurun suç sonucu oluşan gebeliğinin sonlandırılmasına ilişkin usule ve esasa ilişkin düzenlemelerin bulunmadığını, mevzuatın yetersiz ve belirsiz olduğunu, bu durumun uygulamada suç mağduru kadınların yasal kürtaj hakkını kullanmasını imkânsız hâle getirdiğini belirtmiş; bu nedenle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

73. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Ü.B.K., 2015/2536, 4/7/2019, § 37).

74. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağılı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, özel hayata saygı hakkının ve bunun yanı sıra kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucu; yürütülmekte olan soruşturma sürecinde suçlandığını, doğrudan kötü muameleye maruz bırakıldığını, kendisine baskı kurulduğunu ya da yetkililerce aşağılandığını iddia etmemiştir. Başvurucunun şikâyetinin özünün mağdur olduğu bir suç sonucu gerçekleşen gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmemesi olduğu anlaşılmaktadır. Kadınların istenmeyen gebeliği sona erdirmeyi talep etmesi kişisel özerklik ve ruhsal veya bedensel bütünlükleriyle doğrudan ilgilidir. Kişisel özerklik kavramı ile bireyin vücut bütünlüğüne yönelik müdahaleler özel hayat boyutuyla Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddî ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmemesinin *kişisel özerklik ve ruhsal veya bedensel sağlık yönünden vücut bütünlüğü* ile ilgili olması sebebiyle başvurunun kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

75. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

76. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51). Bununla birlikte Anayasa'nın 17. maddesi *gebeliğin sonlandırılması* ile ilgili açık bir

hak veya güvence içermemekte olup anılan maddenin böyle bir hakkı ihtiva ettiği biçiminde yorumlanması da mümkün değildir. Bu çerçevede hassas ahlaki, etik ve dinî tartışmaların söz konusu olduğu gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla hangi haftaya kadar gebeliğin sonlandırılmasına karar verilebileceği, bunun nasıl ve hangi koşullarla yapılacağıın belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Anayasa gebeliğin sonlandırılmasına dair kişilere açık bir hak tanınamış ise de kanun koyucunun böyle bir hakkı düzenlemiş olması hâlinde bu hakkın Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında etkili bir şekilde kullanılabilmesi gerekir.

77. 2827 sayılı Kanun'da "*gebeliğin sona erdirilmesi*", Tüzük'te "*rahim tahliyesi*", 5237 sayılı Kanun'da ise "*çocuk düşürtme, düşürme*" şeklinde farklı terimler kullanılmaktadır. Kanun koyucu tarafından 2827 sayılı Kanun'un öngördüğü hâller dışında gebeliğin sona erdirilemeyeceği, *gebeliğin sona erdirilmesinin* devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı belirtilmiştir. Anılan Kanun'da, gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar ya da gebelik süresinin on haftadan fazla olması hâlinde sona erdirilmesinin şartları ile usulünün düzenlendiği görülmektedir (bkz. §§ 39-43).

78. 5237 sayılı Kanun kapsamında ise *kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması hâli* için bir düzenleme yapılarak belirlenen şartların gerçekleşmesi üzerine yirmi haftayı aşmayacak gebeliklerin sona erdirilmesi durumunda gebeliği sona erdirene ceza verilmeyeceği kabul edilmiştir. Bu cezasızlık sebebi ya da gebe kadının içinde bulunduğu durum nedeniyle ortaya çıkan zorunluluk hâlinin uygulanabilmesi için kadının bir suç nedeniyle gebe kalması, kadının rızasının bulunması, gebelik süresinin yirmi haftayı aşmamış olması ve gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sonlandırılması gerekmektedir (bkz. § 44).

79. Türk hukukunda yukarıda belirtilen 2827 ve 5237 sayılı Kanun hükümleri kapsamında kürtağın öngörülen kanuni şartlar dâhilinde kabul edildiği, devletin bu alandaki takdir yetkisini kabul yönünde kullandığı anlaşılmaktadır.

80. Somut olayda başvuruçunun gebeliğinin sonlandırılmasına izin verilmediği ve bu duruma ilişkin itirazlarının da incelenmeyerek yargısal makamlar tarafından talebinin sürüncemede bırakıldığı iddia edilmektedir. Buna göre somut olay bakımından kanun ile öngörölmüş gebeliğın sonlandırılması imkânına erişememe durumu söz konusudur. Dolayısıyla başvuruçunun gebeliğın sonlandırılması talebinin sürüncemede bırakılmasının, nihayetinde de buna izin verilmemesinin kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik bir müdahale niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

81. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağılı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülölük ilkesine aykırı olamaz."

82. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 17. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörölen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörölme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçölölük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (*Halil Berk*, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; *Süveyda Yarkın*, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; *Şennur Acar*, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34).

(1) Kanunilik

(a) Genel İlkeler

83. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlöklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörölmüş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahale, şekli anlamda bir kanuna dayanmalıdır (*Mehmet Akdoğan ve diğlerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; *Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 75; *Fatih*

Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65; *Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66).

84. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (*Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; *Fatih Saraman*, § 66).

85. Öte yandan her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi, büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan, içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısı ile yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi, buna bağlı olarak da hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın öngörülebilirliği sağlayacak şekilde asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (*Halime Sare Aysal*, § 65; *Fatih Saraman*, § 69; *Turgut Duman*, § 70).

86. Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumun isabetli olup olmadığını denetlemesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, derece mahkemelerinin yorumunun hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

87. Somut olayda başvuruçunun gebeliğinin sona erdirilmesine izin verilmesi talebinin değerlendirildiği süreçte Mahkeme 2827 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre gebelik süresinin on haftayı geçmiş olması

nedeniyle zorunluluk hâli olmadan gebeliğe son vermenin ceninin yaşam hakkını ihlal edeceğini, ayrıca 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre de kadının mağduru olduğu bir suç sonucunda gebe kalması gerektiğinin açıkça ifade edildiğini ancak ceninin biyolojik babasının tespit edilememiş olması ve başvurusunun hangi suçun mağduru olduğu da belirlenemediğinden hükmün uygulanıp uygulanmayacağına açık ve belirli olmadığını ifade ederek gebeliğinin sonlandırılmasına izin vermemiştir. Diğer yandan itiraz mercii ise 2827 sayılı Kanun'un 6. maddesinde geçen sulh hâkimi ibaresinin *sulh hukuk* hâkimini ifade ettiğini vurgulayarak gebeliğinin sonlandırılması talebinin sulh hukuk mahkemesine yöneltmesi gerektiğini açıklamıştır.

88. Kanun yararına bozma talebini inceleyen Yargıtay ise 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde belirtilen tedbiri soruşturma sırasında uygulamanın sulh ceza mahkemesinin görevi kapsamında bulunduğunu belirterek talebin sağlık tedbiri içinde değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmiştir.

89. Somut olayda başvurusunun bir suç sonucu meydana gelen ve on haftadan daha fazla olan gebeliğinin sonlandırılmasına izin verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanuni dayanaklarının ortaya konulması gerekmektedir. Öncelikle somut olayın koşulları bakımından başvurusunun gebeliğinin tespit edildiği tarihte on haftayı aşmış olması ve gebeliğin bir suç sonucu meydana gelmesi nedenleriyle 2827 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması mümkün bulunmamaktadır. 2827 sayılı Kanun'un 5. maddesi on haftaya kadar olan gebelikler ile gebeliğin hayati tehlike ve ağır maluliyet teşkil ettiği haller için rahim tahliyesini düzenlemekte, 6. maddesi ise bu şekildeki gebeliklerde vesayet altında bulunan kişiler yönünden sulh hakiminin izin vermesini öngörmektedir. Bu nedenle 2827 sayılı Kanun hükümlerinin ve özellikle de 6. maddesindeki düzenlemenin somut olayın koşullarına uygun düşmediği açıktır. Kaldı ki derece mahkemesinin 2827 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yer alan "*sulh hâkimi*" ibaresine atıf yapan yorumu kanun yararına bozma kararında Yargıtay tarafından da uygun görülmemiştir.

90. Hukukumuzda bir suç sonucu oluşan gebeliğin sona erdirilmesinin kanuni dayanağı 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı

fıkrasıdır. Söz konusu düzenlemeye göre kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması hâlinde -süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak şartıyla- gebeliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak bunun için gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir. Ayrıca 18 yaşından küçük çocukların suç mağduru olmaları hâlinde uygulanacak kanun 5395 sayılı Kanun'dur. 5395 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında suç mağduru çocuk "*korunma ihtiyacı olan çocuk*" tanımı içinde belirtilmiştir. 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesinde suç mağduru olan çocuklar hakkında sağlık tedbiri de dâhil olmak üzere alınabilecek *koruyucu ve destekleyici tedbirler* düzenlenmiştir. Aynı şekilde söz konusu tedbirlere karar vermekle görevli mahkemeler de 5395 sayılı Kanun'un 3., 25., 26. maddeleri ve geçici 1. maddesinde ayrıntılı olarak gösterilmiştir (bkz. §§ 47-50).

91. 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bir suç sonucu oluşan gebeliğin sona erdirilmesi ile ilgili olarak alınması gerekli izin nasıl bir usul izlenerek hangi yargısal makam tarafından verileceği konusunda bir düzenleme yer almadığı görülmektedir. Ancak somut olay bakımından bu durum kanunilik kriteri yönünden bir eksiklik ortaya çıkarmamaktadır. Zira somut olayda başvurusunun 18 yaşından küçük, hukuken *çocuk* statüsünde olması dolayısıyla 5237 sayılı Kanun'un anılan hükmün 5395 sayılı Kanun hükümleri ile birlikte uygulanması zorunludur. 5395 sayılı Kanun ise yukarıda da detaylı olarak açıklandığı üzere suç mağduru çocuk yönünden alınması gereken koruyucu ve önleyici tedbirler ile bu tedbirlere karar verecek yetkili yargı makamlarının hangileri olduğu konularında açık ve ayrıntılı düzenlemeler içermektedir. Nitekim kanun yararına bozma talebini inceleyen Yargıtayın kararında da somut olay bakımından 5395 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gereğine işaret edilmiştir. Bu durumda somut olay bakımından müdahalenin dayanağı olan kanun hükümleri 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrası ile 5395 sayılı Kanun'un suç mağduru çocukla ilgili koruyucu ve destekleyici tedbirleri düzenleyen hükümleridir. Anılan Kanunların hükümlerinin somut olay bakımından yeterli açıklıkta düzenlemeler içeren, erişilebilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu, dolayısıyla *kanunilik* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

92. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılabilmesi hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'nın 17. maddesinde kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik sınırlama ve müdahaleler yönünden özel bir sınırlama sebebine yer verilmediği görülmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hak ve özgürlüklerin de o hak ve özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (birçok karar arasından bkz. AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

93. Gebeliğin sona erdirilmesinin bazı kanuni şartlara ve kamu makamlarının iznine bağlanmasında ceninin yaşam hakkının korunması gerektiği yönündeki yerleşik ahlaki, etik ve dinî değerlerin gözetildiği anlaşılmaktadır. Gebeliğin sonlandırılması salt kadının maddi ve manevi varlığını etkilememekte, canlı bir organizma olan ceninin de canlılığını nihayete erdirmektedir. Dolayısıyla kanun koyucunun ceninin korunmasındaki menfaatlerle kadının maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamındaki menfaatlerini gözetererek belli ölçüde kısıtlamalara gitmesi doğal karşılanmalıdır. Ceninin korunmasındaki menfaatin gebe kadının kişisel özerklik, ruhsal veya bedensel sağlığı bakımından vücut bütünlüğü hakkının doğal sınırını oluşturduğu söylenebilir. Bu açıdan gebeliğin sona erdirilmesinin izne bağlanmasının hakkın doğasından kaynaklanan meşru bir amaca dayandığı kabul edilmelidir.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

94. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklere *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır

ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvuru olan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde *demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama* biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (*Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

95. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (*Ferhat Üstündağ*, § 46).

96. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru olan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (*Ferhat Üstündağ*, § 48).

97. Gebeliğin sonlandırılması talebi ile ilgili olarak kamusal makamlarca alınacak tedbirlerin ya da verilecek kararların etkinliği ve yeterliliği, ilgili tedbirlerin ya da kararların mümkün olan en kısa sürede verilmesiyle yakından ilgilidir. Bu kapsamda yargısal makamlardan ivedilikle hareket ederek makul derecede dikkatli ve özenli bir inceleme ile uyuşmazlığı sürüncemede bırakmamaları ve gerekirse uzman yardımına da başvurularak ilgili ve yeterli gerekçelerle bir karar vermeleri beklenir. Yargısal makamların bu beklentinin gerçekleştirilmesi konusunda gösterecekleri hassasiyet, başvuru olanın fiziksel ve zihinsel varlığının yanı sıra duygusal, ruhsal ve ailevi yaşamı da dâhil olmak üzere kişinin

maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı bağlamında bir zorunluluktur.

98. Kadının geleceğini, özel yaşamıyla ilgili bedensel ve ruhsal sağlığını yakından ilgilendiren hukuki bir uyuşmazlığın sürüncemede bırakılması tek başına dahi maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlali anlamına gelebilir. Uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesini gerekli kılan söz konusu yükümlülük, kararın sonucundan ziyade usulüne ilişkindir. Dolayısıyla bu noktada yargısal mercilerin atması gereken öncelikli adım, gebeliğin sonlandırılması talebi hakkında ilgililerin lehine ya da aleyhine de olsa hızlı şekilde bir karar vermektir ibarettir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

99. Gebeliğin sona erdirilmesinin izne bağlanmasının amacı ceninin korunmasıdır. Gebelik kadının vücudunda meydana gelen ve onun maddi ve manevi varlığıyla doğrudan bağlantılı olan fizyolojik bir olaydır. Dolayısıyla gebeliğin sonlandırılması kararı özerk bir birey olarak kadının kendi vücudu üzerindeki tasarruf yetkisiyle de yakından ilgilidir. Buna mukabil ceninin korunması, kadının tek taraflı iradesiyle gebeliği sonlandıramayacağını kabulünü gerektirir. Yukarıda ifade edildiği üzere Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının açıkça gebeliğin sonlandırılması hakkını ihtiva ettiği biçiminde yorumlanması mümkün olmayıp bu alanın düzenlenmesi konusunda kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır (bkz. § 76). Bu bağlamda kanun koyucunun bir suç neticesinde gerçekleşen gebeliklerin yirmi haftadan fazla olmamak kaydıyla izinle sonlandırılabilmesine imkân sağladığı anlaşılmaktadır.

100. Gebeliğin sonlandırılmasının izne bağlanmasının sebebi bunun bir suç sonucu gerçekleşip gerçekleşmediğinin denetlenmesidir. Kanun koyucu on haftasını doldurmuş ancak henüz yirmi haftasını tamamlamayan gebeliğin sonlandırılmasını izne bağlarken kadının kişisel özerklik ve bireyin vücut bütünlüğünün korunması hakkı ile ceninin menfaatleri arasında adil bir denge kurmaya çalışmıştır. Dolayısıyla gebeliğin sonlandırılmasının izne bağlanması suretiyle kişisel özerklik ve vücut bütünlüğünün korunması hakkına yapılan müdahalenin

demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk kriterini sağladığı değerlendirilmiştir.

101. Bununla birlikte kadının kişisel özerklik ve vücut bütünlüğünün korunması hakkına yapılan müdahalenin orantılı olması gerekmektedir. Bu bağlamda kanun koyucunun gebeliğin sonlandırılması imkânına erişimi imkânsız kılan veya zorlaştıran ya da bu imkânı anlamsız hâle getiren yorum ve uygulamalar müdahaleyi orantısız kılabilir.

102. Somut olayda Hâkimlikçe, kadının kişisel özerklik ve vücut bütünlüğünün korunması hakkı ile ceninin menfaatleri arasında makul bir denge kurmaya yönelik olarak yapılan düzenlemeler ve bu kapsamda 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrasında öngörülen şartlar irdelenmeden sadece *"anne yönünden sağlık sorunu yaratmadığı veya diğer bir zorunluluk hâli olmadığı sürece gebeliği sonlandırmanın yaşam hakkı ihlali sayılacağı"* gerekçesiyle başvuruçunun gebeliğinin sonlandırılmasına izin verilmediği anlaşılmaktadır. Öte yandan itiraz merciinin de başvuruçunun itirazlarını incelemeyeceği ve gebeliğin sonlandırılması talebini sürüncemede bıraktığı görülmektedir.

103. Olaydaki şartlar bütün olarak değerlendirildiğinde -nihai kararın sonucundan bağımsız olarak- mümkün olan en kısa sürede verilmesi gereken karar, zaman faktörünün kritik öneme sahip olduğu yaklaşık iki aylık sürede bir türlü verilememiştir. Dolayısıyla yargı makamlarının tutumu başvuruçunun gebeliğin sonlandırılması imkânına erişmesini imkânsız kılmış ve başvuruçuya aşırı bir külfet yüklemiştir. Bu durum söz konusu adil dengenin başvuruçuyu aleyhine bozulmasına yol açmış, başvuruçunun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yapılan müdahalenin orantısız olması sonucunu doğurmuştur.

104. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. maddesi Yönünden

105. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun 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.”

106. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 1.000.000 TL tutarında manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

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

108. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

109. İncelenen olayda başvurunun gebeliğinin sonlandırılmasına izin verilmesi talebinin sürüncemede bırakılarak makul bir sürede karara bağlanmaması sebebiyle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması

Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin hâkimlik kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır. Ancak olayın niteliği gözetildiğinde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

110. Ayrıca somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 100.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

111. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurunca ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Başvurucuya net 100.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurunca ÖDENMESİNE,

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde

yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Mut Sulh Ceza Hâkimliğine (16/6/2017 tarihli ve 2017/261 D.İş ile 10/7/2017 tarihli ve 2017/316 D.İş sayılı kararları) GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

**KEMAL DEMİRTAŞ VE GÜLCAN DEMİRTAŞ
BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2017/18196)

Karar Tarihi: 16/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR Burhan ÜSTÜN Muammer TOPAL Selahaddin MENTEŞ
Raportör	: Şermin BİRTANE
Başvurucular	: 1. Kemal DEMİRTAŞ 2. Gülcan DEMİRTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 17/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2017/18170 numaralı başvurunun 2017/18196 numaralı başvuru ile birleştirilmesine, incelemenin 2017/18196 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Tazminat Davasına İlişkin Süreç

9. Birinci ve ikinci başvurucu evlenip dört çocuk sahibi olduktan sonra birinci başvurucu 17/6/2010 tarihinde devlet hastanesinde *vasektomi* (erkeğin kısırlaştırılması) ameliyatı olmuştur. Söz konusu ameliyattan yaklaşık 19 ay sonra ikinci başvurucu hamile kalmış, hastanede yapılan test sonucunda birinci başvuruçunun spermatik kanallarının tam kapanmamış olduğu tespit edilmiştir.

10. Zararlarının tazmini için Sağlık Bakanlığına yaptıkları başvurunun zımnen reddi üzerine başvuruçular, idare aleyhine 19/6/2012 tarihinde Bursa 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmışlardır. Dava dilekçesinde başvuruçular; yaşlarının ileri olması ve ekonomik durumlarının yetersiz olması nedeniyle gebelik istemedikleri için vasektomi ameliyatına karar verdiklerini ancak doktorun hatalı tıbbi müdahalesi sonucu vasektominin başarılı olmadığını, istemedikleri gebeliğin meydana geldiğini, başka sağlık sorunları da bulunduğundan hamileliğin ve doğumun çok zor geçtiğini, tedavi sürecinde yaşadıkları zorluklar nedeniyle psikolojilerinin bozulduğunu, çocuğun bakım ve eğitim masraflarını karşılayacak güçlerinin bulunmadığını belirterek maddi ve manevi zararlarının tazminini talep etmişlerdir.

11. Başvuruçular 8/10/2012 tarihli savunmaya cevap dilekçelerinde Taburcu Sonrası Bilgi Formu'nu sunarak belgenin "*Dikkat Etmesi Gereken Noktalar*" kısmında "*4 ay korunacak.*" ibaresi dışında başka bir şeyin yazılı olmadığını, kontrole gelmesi ve test yaptırması konusunda kendilerine hiçbir çağrı veya uyarı yapılmadığını, ameliyat sonrası test

Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

yapılması durumunda ameliyatın başarılı olmadığına anlaşılacağı, doktorun gerekli aydınlatmayı yapma konusunda kusurlu olduğunu bildirmişlerdir. Başvurucular doktorun vasktomisi sonucunda geri dönülemez şekilde kısırlık olacağını kendilerine söylediğini, buna güvenerek ameliyata karar verdiklerini oysa başarısız bir ameliyat yapıldığını, ameliyat sonrası gerekli testlerin ve bu konuyla ilgili uyarıların yapılmadığını, doktorun kusuru açık olmasına rağmen durumun komplikasyon olarak geçiştirilmesinin büyük haksızlık olduğunu vurgulamışlardır.

12. Yargılama sürecinde Adli Tıp Kurumu (ATK) tarafından 30/4/2014 tarihli rapor hazırlanmıştır. Anılan raporda vasktomisi, gebelik oluşmaması amacıyla erkeklerde her iki sperm kanalının bağlanması işlemi olarak tanımlanmış; vasktomisi sonrası spermatik kanalların tam kapanmaması durumunun her türlü özene rağmen görülebilecek, tıbbi ihmal ya da kusura bağlı olmayan komplikasyon olarak değerlendirildiği, uygulanan tıbbi işlem yönünden ilgili doktora atfı kabil kusur bulunmadığı bildirilmiştir. Bunun yanı sıra raporda; vasktomisi sonrası gebelik oluşmaması amacıyla tıbbi kontrollerin yapılmasının ve kişinin doğum kontrolü yönünden aydınlatılmasının gerekli olduğu, dolayısıyla işlem sonrası yapılması gereken rutin kontrollere kişinin çağrılıp çağrılmadığı, çağrıldı ise hastanın kontrollere gelip gelmediği ve işlem sonrası gelişebilecek durumlarla ilgili süreç aydınlatılmasının usule uygun yapılıp yapılmadığı hususunun ortaya konulmasının mahkemenin takdirinde olduğu belirtilmiştir. ATK raporunun "*Tıbbi Belgeler*" kısmında başvurucuların ve ameliyatı gerçekleştiren doktorun imzalarının bulunduğu 17/6/2010 tarihli Genel Onam Formu'nun yer aldığı, Taburcu Sonrası Bilgi Formu'nda hastanın 4 ay korunacağı ve 28/6/2010 tarihinde kontrole gelmesi gerektiğinin yazılı olduğu gösterilmiştir. ATK raporunun "*Savunmalar*" kısmında, ameliyatı gerçekleştiren doktorun ifadesinde 4 ay sonra kontrole gelmesi gerektiğini söylediği hâlde hastanın kontrole gelmediği belirtilmiştir.

13. Bursa 1. İdare Mahkemesi 19/11/2014 tarihinde bilirkişi raporunu hükme esas alarak davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde bilirkişi raporunun yerinde olduğu, rapora itirazların haklı nedenlerinin olmadığı vurgulandıktan sonra ileri sürülen zarar ile idarenin tazmin

sorumluluğunu doğuracak nitelikte bir illiyet bağının bulunmadığı vurgulanmıştır.

14. Başvurucular, anılan karara karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde başvurucular; bilirkişi raporunun yeterli olmadığını, rapora itirazlarının değerlendirilmediğini, ayrıca ameliyat öncesinde olası riskler konusunda bilgilendirilmediklerini ve Onam Formu imzalamadıklarını vurgulamışlardır. Danıştay Onbeşinci Dairesi 11/2/2016 tarihinde, reddedilen tazminat üzerinden nispi vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmın bozulmasına, diğer kısımların usul ve hukuka uygun olması nedeniyle onanmasına karar vermiştir. Başvurucuların karar düzeltme talebi aynı Dairenin 10/1/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar başvuruculara 21/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 17/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

17. Başvurucular, Onam Formu'ndaki imzaların kendilerine ait olmadığı iddiasıyla ameliyatı gerçekleştiren hastane personeli hakkında Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) şikâyette bulunmuştur.

18. Savcılık tarafından Osmangazi Kaymakamlığından soruşturma izni istenmiştir. Kaymakamlığın başlattığı ön inceleme sırasında hazırlanan 22/4/2015 tarihli raporda ameliyatı gerçekleştiren doktorun kusur ve ihmalinin bulunmadığı belirtilmiştir. Bunun yanı sıra söz konusu raporda, ikinci başvurunun eşinin ameliyat olmasına razı olduğu, bu ameliyata ortaklaşa karar verdiklerini beyan ettiği, Hasta Onam Formuna başka birinin imza atmasını gerektirecek herhangi bir menfaat unsuru bulunmadığı ifade edilmiştir.

19. Ayrıca Kaymakamlık tarafından Bursa Şevket Yılmaz Eğitim ve Araştırma Hastanesi Üroloji Bölümünde görevli üç doktordan oluşan bilirkişi heyetinden alınan raporda *"Türkiye'nin üyesi olduğu Avrupa Üroloji Birliğinin 2014 yılında yayınlamış olduğu kılavuza göre etkili ameliyat tekniği kullanıldığında vasetomiden sonra rekanalizasyon (sperm kanallarının kendiliğinden tekrar uç uca birleşmesi) riskinin <%1 olarak belirtilmiştir. Bu*

Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

nedenle nadir oluşabilecek bu durum hakkında hasta önceden bilgilendirilmelidir. Yine aynı kılavuzda vasktomiden sonraki 3. ayda sperm tahlili yapılması gerektiği ve hiçbir hareketli sperm izlenmemesi gerektiği bildirilmiştir. Kalıcı hareketli sperm varlığı vasktominin yetmezliğini ve yapılan cerrahi işlemin tekrar edilmesi gerekeceğini gösterdiği bildirilmiştir. Bu bilgilere dayanarak vasktomi ameliyatından sonra gebelik oluşması nadir de olsa gerçekleşebilecek bir durum olup tıbbi ihmal veya kusura bağlı olmayan komplikasyon olarak değerlendirilmiştir. Üroloji uzman doktoru [A.G.nin] yapılan muayene, teşhis ve tedavinin tıp bilimlerine uygun yapıldığı ancak hastanın ameliyat sonrası kontrollere gidip gitmediği ile ilgili belge bulunmadığı görüldü.” denilmiştir.

20. Osmangazi Kaymakamlığı 22/4/2015 tarihinde ameliyatı gerçekleştiren doktor hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Bu karara karşı yapılan itirazı Bursa Bölge İdare Mahkemesi 11/6/2015 tarihinde reddetmiştir. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı da 25/6/2015 tarihinde ameliyatı yapan doktor hakkında inceleme yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. Tıbbi ihmal ile ilgili hukuk için bkz. *Fındık Kılıçaslan*, B. No: 2015/97, 11/10/2018, §§ 19-27; *Cihan Beyribey*, B. No: 2014/19450, 26/12/2018, §§ 23-28.

22. 24/5/1983 tarihli ve 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un "Nüfus planlaması" kenar başlıklı 2. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Nüfus planlaması, fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları demektir.

Devlet, nüfus planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır. Nüfus planlaması gebeliği önleyici tedbirlerle sağlanır."

23. 2827 sayılı Kanun'un "Sterilizasyon ve kastrasyon" kenar başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sterilizasyon, bir erkek veya kadının çocuk yapma kabiliyetinin cinsi ihtiyaçlarını tatmine mani olmadan izalesi için yapılan müdahale demektir."

24. 2827 sayılı Kanun'un "Gebeliğin sona erdirilmesinde izin" kenar başlıklı 6. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"4 üncü maddenin ikinci ve 5 inci maddenin birinci fıkralarında belirtilen ve rızaları aranılacak kişiler evli iseler, sterilizasyon veya rahim tahliyesi için eşin de rızası gerekir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

26. Başvurucular ameliyatın sonuçları hakkında kendilerine bilgi verilmediğini, Onam Formu imzalatılmadığını, doktorun söylemlerine göre birinci başvurucunun kesin olarak kısırlaşacağını düşündüklerini, doktorun sadece dikişlerin alınması için çağırdığını, ameliyattan sonra tekrar kontrole çağırmadığını, ameliyattan sonra sperm testi yapılmadığını, bu konuda da bilgi verilmediğini belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca derece mahkemesinin eksik inceleme ile karar verdiğini, maddi ve manevi olarak zarara uğradıklarını vurgulayarak eşitlik ilkesi ve Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

28. Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" kenar başlıklı 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

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

30. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (*Fındık Kılıçaslan*, § 33).

31. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (*Melahat Sönmez*, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; *Ahmet Sevim*, B. No: 2013/474, 9/9/2015; *Hilmi Düzgüner*, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

32. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvuru sahiplerinin tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 2827 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre nüfus planlaması, fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları demektir ve gebeliği önleyici tedbirlerle sağlanır. Doğum kontrol yöntemlerinden biri olan vasektomi, ATK raporunda gebelik oluşmaması amacıyla erkeklerde her iki sperm kanalının bağlanması işlemi olarak tanımlanmıştır (bkz. § 12). 2827 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca ve ATK raporunda belirtildiği üzere vasektomi olacak kişi evli ise işleme eşinin de ayrıca onay vermesi gereklidir. Olayda vasektomi ameliyatını olan kişi birinci başvuru sahibi olmakla birlikte vasektominin amacının gebeliği önlemek olduğu dikkate alındığında ameliyatın etki ve sonuçlarının doğrudan birinci başvuru sahibinin eşi olan ikinci başvuru sahibinin bedeni üzerinde ortaya çıktığı açıktır. Bu nedenle ikinci başvuru sahibinin de vasektomi

ameliyatının sonuçlarından kişisel olarak ve doğrudan etkilendiği, dolayısıyla mağdur statüsünün bulunduğu kabul edilmiştir.

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

35. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

36. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğ.leri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

37. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk, § 51).

38. İlke olarak tıbbi ihmellere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

39. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadığının ya da ne ölçüde yaptığının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (*Yasin Çıldır*, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; *Tevfik Gayretli*, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

40. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (*Mehmet Çolakoğlu*, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediğinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (*Murat Atılğan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44).

41. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (*Murat Atılğan*, § 45).

42. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale ancak ilgili

kişi bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (*Ahmet Acartürk, § 56*).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (*Tevfik Gayretli, § 36*). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında sınırlı olarak incelenmiştir.

44. Hukukumuzda, hasta hakları, tıbbi işlemlerden önce kişilerin bu işlemler ve sonuçları hakkında aydınlatılması yükümlülüğü ile Sağlık Bakanlığının tıbbi hizmetler sunan kurumlar üzerindeki denetim görevi konusunda oldukça ayrıntılı ve yeterli düzenlemelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 21-24; *Ahmet Acartürk, § 66*). Ancak bu düzenlemelerin mevcut olması yeterli olmayıp Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelerin sağlanabilmesi için pratikte de etkin bir şekilde uygulanması gerekmektedir (*Mehmet Çolakoğlu, § 49*).

45. Başvurucuların olaya dair şikâyetlerinin özü, vasktomi ameliyatından sonra sperm testi yapılması gerektiği hâlde bu konuda bilgilendirilmedikleri ve ameliyattan sonra kontrole çağrılmadıkları, ilgili testlerin yapılmadığı, bu nedenle ameliyatı gerçekleştiren doktorun kusurlu olduğu hususlarına ilişkindir.

46. Yargılama sürecinde alınan ATK raporu ile Bursa Şevket Yılmaz Eğitim ve Araştırma Hastanesi Üroloji Bölümünde görevli üç doktordan oluşan bilirkişi heyetinin raporunda vasktomiden sonraki 3. ayda sperm tahlili yapılması gerektiği, vasktomi sonrası gebelik oluşmaması amacıyla tıbbi kontrollerin yapılması ve kişinin doğum kontrolü yönünden aydınlatılmasının gerekli olduğu vurgulanmıştır. ATK

raporunda ameliyat sonrası kişinin yapılması gereken rutin kontrollere çağrılıp çağrılmadığı, çağrıldı ise hastanın kontrollere gelip gelmediği ve işlem sonrası gelişebilecek durumlarla ilgili süreç aydınlatmasının usule uygun yapılıp yapılmadığı hususunun ortaya konulmasının mahkemenin takdirinde olduğu belirtilmiştir. Tıbbi belgelere göre ise *Taburcu Sonrası Bilgi Formu'nda* hastanın 4 ay korunacağı ve ameliyattan yaklaşık on gün sonra (28/6/2010 tarihinde) kontrole çağrıldığı görülmüştür. Birinci başvuru bu tarihte kontrole gittiğini ve dikişlerinin alındığını, bu tarihten sonra bir daha kontrole gelmesi konusunda kendisine hiçbir çağrı veya uyarı yapılmadığını beyan etmiştir. Başvuruculara ameliyattan önce imzalatılan Onam Formu'nda birinci başvurunun ameliyattan sonra sperm testi yaptırması gerektiği yönünde hiçbir bilgi, açıklama, uyarı yoktur. Yargılama dosyasında başvurunun ameliyattan 3 veya 4 ay sonra kontrole çağrıldığı ve sperm testi yapılacağı hususunda hiçbir belge bulunmamaktadır. Yukarıda anılan her iki bilirkişi raporunda da hastanın ameliyat sonrası kontrollere çağrılıp çağrılmadığı konusunda belge olmadığı bildirilmiştir.

47. Buna göre bilirkişi raporları uyarınca hastanın vasetomi ameliyatı sonrasında sperm testi için kontrole çağrılmasının tıbbi bir gereklilik ve önceden öngörülebilir olduğu, birinci başvurunun bu test için kontrole çağrıldığına yönelik bir belgenin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucular dikişlerin alınması haricinde kontrole çağrılmadıklarını, ameliyat sonrasında sperm testi yapılmadığını, doktorun bu konuda kendilerine bilgi vermediğini yargılama sürecinde savunmaya cevap ve temyiz dilekçelerinde dile getirmişlerdir. Derece mahkemesi, olayda idarenin kusurunun bulunmadığı yönünde görüş bildiren ATK raporuna dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Hâlbuki hükme esas alınan ATK raporunda da ameliyat sonrası kişinin yapılması gereken rutin kontrollere çağrılıp çağrılmadığı, çağrıldı ise hastanın kontrollere gelip gelmediği ve işlem sonrası gelişebilecek durumlarla ilgili süreç aydınlatmasının usule uygun yapılıp yapılmadığı hususunun derece mahkemesi tarafından araştırılması gerektiği bildirilmiş olmasına rağmen derece mahkemesi tarafından bu konuda hiçbir gerekçe ve açıklamaya yer verilmediği görülmüştür. Başvurucuların söz konusu iddialarını temyiz dilekçesinde de ileri sürdükleri ancak temyiz merciinin kararında

da bu konuyla ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği gözetildiğinde anılan iddianın yargılama makamları tarafından karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

48. Bu durumda yapılması gereken rutin kontrollere birinci başvuruçunun çağrılıp çağrılmadığı, çağrıldı ise kontrollere gelip gelmediği ve ameliyat sonrası gelişebilecek durumlarla ilgili süreç aydınlatmasının usule uygun yapılıp yapılmadığı konusunda yargılama sürecinde bir araştırma yapılmamış ve bu konu açıklığa kavuşturulamamıştır. Sonuç olarak başvuruçunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahalenin sonuçları bakımından tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikte komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yönünden mahkeme kararlarında konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Üstelik başvuruçunun belirtilen iddia ve şikâyetleri, yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek mahiyettedir. Dolayısıyla yargısal makamlarca bu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun 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

Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

bulunmayan hâllerde başvuru 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.”

51. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesi ile tazminat talep etmiştir.

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

53. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

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

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

55. İncelenen başvuruda, ATK raporunda belirtilmesine rağmen ameliyat sonrası tıbben yapılması gereken sperm testi için birinci başvuruçunun kontrole çağrılıp çağrılmadığı hususunun derece mahkemesince araştırılmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda ihlalin derece mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

56. Bu durumda başvuruçuların maddi ve manevi varlığının korunması hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

57. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 515 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruçulara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 1. İdare Mahkemesine (E.2012/695, K.2014/1195) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 515 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

*ÖZEL HAYATA VE AİLE
HAYATINA SAYGI HAKKI*



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

TAMER MAHMUTOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38953)

Karar Tarihi: 23/7/2020

**GENEL KURUL
KARAR**

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR Burhan ÜSTÜN Engin YILDIRIM Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI
Raportör	: Fatih ALKAN
Başvurucu	: Tamer MAHMUTOĞLU
Vekili	: Av. Nihat KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, baro levhasına yazılmaya ilişkin kararın kamu görevinden çıkarılma nedeniyle mahkemece iptal edilmesinden dolayı özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/12/2017 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. 2018/29527 numaralı başvuru dosyasının konu ve kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2017/38953 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2017/38953 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.
7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.
8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.
9. İkinci Bölüm tarafından 4/5/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

11. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Darbe teşebbüsüne karşı koyan güvenlik görevlileri ile bu teşebbüse tepki göstermek üzere sokaklara çıkan

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

sivillere uçaklar, helikopterler, tanklar, diğer zırhlı araçlar ve silahlarla saldırılmış; bu saldırılar sonucunda toplam 251 kişi hayatını kaybetmiş; binlerce kişi de yaralanmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç ile FETÖ/PDY'nin yapısına ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğ.leri* ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-46) kararında yer almaktadır.

12. 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde Millî Güvenlik Kurulu (MGK), söz konusu yapılanmayı 2014 yılı başından itibaren sırasıyla *halkımızın huzurunu ve ulusal güvenliğimizi tehdit eden yapılanma, devlet içindeki illegal yapılanma, kamu düzenini bozan iç ve dış legal görünüm altında illegal faaliyet yürüten paralel yapılanma, paralel devlet yapılanması, terör örgütleriyle iş birliği içinde hareket eden paralel devlet yapılanması ve bir terör örgütü olarak kabul etmiştir*. Söz konusu MGK kararlarının her biri basın duyuruları aracılığıyla kamuoyuyla paylaşılmıştır. Yine FETÖ/PDY 2014 yılında, Millî Güvenlik Siyaset Belgesi'nde "*Legal Görünümlü İlegal Yapılar*" başlığı altında "*Paralel Devlet Yapılanması*" adıyla yer almıştır (*Aydın Yavuz ve diğ.leri*, §§ 28, 33).

13. Yargı organları birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu ve bu örgütün 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğunu kabul etmişlerdir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 10).

14. Yargı kararlarında ayrıca FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi birçok özelliğinin

bulunduğu ve bu örgütün diğerlerine nazaran çok daha zor ve karmaşık bir yapı olduğu ortaya konulmuştur. FETÖ/PDY'nin şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içinde ve bir istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalıştığı ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlendiği tespitlerine yer verilmiştir (bu konuda bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı).

B. Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

15. Darbe teşebbüsünün bastırılmasının ardından Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Üçer aylık sürelerle uzatılan OHAL 18/7/2018 tarihinde sona ermiştir. OHAL ilanı ve OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğerleri* (aynı kararda bkz. §§ 47-66) kararında yer almaktadır.

16. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 51; *Mehmet Hasan Altan (2)* [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, § 12).

17. Ayrıca OHAL sürecinde kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin uygulanmasına da karar verilmiş, bu konuda genel ve soyut normlar ihdas edilerek alınan tedbirlerin yanı sıra kişiler hakkında doğrudan etki doğurucu nitelikte işlemler de tesis edilmiştir. Örneğin 15/8/2016 tarihli ve 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 2. maddesiyle millî güvenliğe karşı tehdit oluşturduğu tespit edilen ve FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya örgütle irtibatı olan kimi kamu görevlilerinin başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın kamu görevlerinden çıkarılmalarına karar verilmiştir. Ayrıca

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

aynı maddede; bu kapsamdaki kişilerin mahkûmiyet kararı aranmaksızın memuriyetle ilişkilerinin kesileceği, bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmeyecekleri, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmeyecekleri de hüküm altına alınmıştır (kamu görevinden çıkarma tedbirlerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-61).

18. Yine 670 sayılı KHK'nın 4. maddesinde; 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin KHK'nın 3. ve 4. maddeleri kapsamında kamu görevinden çıkarılanların uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve yüksek mahkeme başkan ve üyeliği, müsteşar, hâkim, savcı, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları; bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları düzenlenmiştir.

19. Türkiye Cumhuriyeti 21/7/2016 tarihinde, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme); Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine ise Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye ilişkin derogasyon (askıya alma/yükümlülük azaltma) beyanında bulunmuştur. OHAL'in uzatılmasına ilişkin kararlar da Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine bildirilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 50).

C. Başvurucunun Baro Levhasına Yazılma Talebine İlişkin Süreç

20. Başvurucu 2003 yılında hukuk fakültesini bitirmiş ve 27/10/2003 ile 26/10/2004 tarihleri arasında Bolu Barosunda avukatlık stajını tamamlayarak 18/1/2006 tarihinde baro levhasına yazılmıştır. Başvurucunun kaydı, talebi üzerine 8/3/2006 tarihinde baro levhasından silinmiştir.

21. Başvurucu, Millî Savunma Bakanlığı bünyesinde bir süre uzman olarak çalıştıktan sonra 2010 yılında Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunda (Kurum) iletişim uzmanı olarak göreve başlamıştır.

22. Başvurucu, önce Kurum Başkanlık makamının 20/7/2016 tarihli kararıyla görevden uzaklaştırılmış; akabinde 670 sayılı KHK'nın 2. maddesiyle millî güvenliğe karşı tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/

PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya bu örgütle irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerine ilişkin listede başvurusunun ismine de yer verilerek 17/8/2016 tarihinde kamu görevinden çıkarılmıştır.

23. Kamu görevinden çıkarılmasının ardından başvuru, baro levhasına avukat olarak yeniden yazılma talebiyle Ankara Barosuna (Baro) başvurmuştur. Başvurucunun talebi Baro Yönetim Kurulunun 2/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; avukatlığa engel olan hâlleri düzenleyen 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesi gereğince her ne kadar kesinleşmiş mahkeme kararı veya disiplin kurulu kararı aranmakta ise de kamu görevinden çıkarılmanın OHAL süresince disiplin hukukunu da kapsayacağı ve başvurusunun talebinin OHAL'in sona ermesinden sonra yeniden değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

24. Başvurucu, avukatlığa engel bir hâlinin bulunmadığını ileri sürerek anılan ret işlemine karşı Türkiye Barolar Birliğine (TBB) itiraz etmiş ve Baro Yönetim Kurulunca verilen kararın kaldırılmasını talep etmiştir.

25. TBB Yönetim Kurulu, avukatlığın kamu görevi olmadığı ve başvurusunun Baro levhasına yazılmasının istihdam olarak nitelendirilemeyeceği gerekçeleriyle 15/12/2016 tarihinde itirazın kabulüne ve Baro Yönetim Kurulunun 2/11/2016 tarihli kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

26. Söz konusu karar, Bakanlık tarafından uygun bulunmayarak bir daha görüşülmek üzere 24/2/2017 tarihinde TBB'ye geri gönderilmiştir. Geri gönderme kararının gerekçesinde;

i. 1136 sayılı Kanun'un 1. maddesinde avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olarak tanımlandığı, anılan Kanun'un 2., 38. ve 57. maddelerinin de bu kapsamda hükümler içerdiği, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinde de avukatların yargı görevi yapan kişilerden sayıldığı vurgulanmıştır.

ii. Kamu hizmetinin idare hukuku esaslarına göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak nitelendirilen kişilerce yapılmasının zorunlu olmadığı, kamu hizmetinin bir kısmının kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

mümkün olmayan ancak işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişilerce de yerine getirildiği ifade edilmiştir.

iii. Avukatların verdikleri hizmetlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği, adalet, yargı, hukuk işlerinin kamu hizmetinin en yoğun ve kamu kavramının anlam olarak en önde gelen alanlarından olduğu belirtilmiştir. 670 sayılı KHK ile başvuru hakkında alınan tedbirin avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve avukatın hak ve yetkileriyle işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususlarının gözardı edilmemesi ve idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışmama şeklinde dar yorumlanmaması gerektiği vurgulanmıştır. Böylece dar bir yorumun KHK'nın amacıyla bağdaşmadığı ve terörle mücadeleyi sekteye uğratacağı ileri sürülmüş ve söz konusu tedbirin ilgilinin bir daha kamu hizmetinde çalışmamasını da içerdiği ifade edilmiştir.

iv. Ayrıca KHK ile alınan tedbirin yalnızca idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışanlarla sınırlı tutulmasının memur ve hâkim olma niteliğini kaybedenlerin avukat olması sonucunu doğuracağı ve hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması açısından yaşamsal bir öneme sahip yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin itibarını zedeleyeceği belirtilmiştir.

27. TBB Yönetim Kurulu 24/3/2017 tarihli kararıyla, 15/12/2016 tarihli kararında ısrar ederek başvuru baro levhasına yazılmasına karar vermiştir. İsrar kararının gerekçesinde;

i. Kamu hukuku usulüne göre tasarrufta bulunan veya işlem yapanlarla bu işlemlerin yapılmasına kamu hukuku usulü çerçevesinde katkı sunan, bu kişilere faaliyetlerinde yardımda bulunanların kamu görevini ifa ettikleri, kamu hukuku usulüne göre tasarrufta bulunmayan veya işlem yapmayan ve bu faaliyetlere kamu hukuku usulü çerçevesinde yardımda bulunmayanların ise kamu hizmeti gördükleri belirtilmiştir.

ii. Kamu görevi kavramı; yasama ve yargı faaliyetlerinin yanı sıra devletin olmazsa olmaz birincil amaçlarının gerçekleşmesi için devlete özgü, devletçe yapılması zorunlu, egemen gücün, yetkinin ve kamu hukuku kurallarına göre oluşturulan idarenin kullanılmasını ve

örgütlenmesini yansıtan etkinlikler bütünlüğü olarak tanımlanmıştır. Kamu hizmeti kavramı ise devletin ikincil amaçlarını gerçekleştirmek için başkalarına da bırakabileceği etkinlikler şeklinde açıklanmıştır.

iii. İster dar isterse geniş anlamda kullanılsın kamu görevlilerinin mutlaka kamu kesimindeki bir örgüte (kamu kurum ya da kuruluşuna) bağlı olarak çalıştıkları vurgulanmıştır. Bu durumda taksiciler, dolmuşçular ya da fırıncılar gibi kamuya yararlı bir hizmeti yerine getirenlerin veya serbest avukatlar gibi yaptıkları hizmetin kamu hizmeti olduğu yasalarca kabul edilenlerin kamu kesimindeki bir kuruluştta çalışmadıkları sürece kamu görevlisi olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir.

iv. Anayasa'ya göre kamu görevlilerinin ayırt edici özelliğinin bu kişilerin genel idare esaslarına göre yürütölen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri görmelerinden kaynaklandığı ve Anayasa'nın 128. maddesinde memurlar kavramının yanında yer verilen diğer kamu görevlileri deyiminin ise kamu kuruluşlarında kamu hukuku kurallarına tabi olarak çalışanları ifade ettiği belirtilmiştir.

v. 31/12/1960 ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nda serbest meslek faaliyetlerinin tanımlandığı ve 1136 sayılı Kanun'da belirtilen kamu hizmeti kavramı ile kamu görevi kavramının karıştırılmaması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca Sağlık Bakanlığı tarafından il sağlık müdürlüklerine 28/9/2016 tarihinde gönderilen yazıda, KHK kapsamında kamu görevlerinden çıkarılan tabip, diğer tabibi ve diğer sağlık meslek mensuplarının özel sağlık kuruluşlarında istihdam edilmelerine engel bir hâlin bulunmadığı yönünde Bakanlığın uygulamasına zıt bir görüş bildirildiği belirtilmiştir.

vi. Bu bağlamda kamu görevinden ihraç edilen hukuk faköltesi mezunlarının da serbest bir meslek dalı olan avukatlığı yapmalarına engel bir hâlin olmadığı, başvuru hakkında herhangi bir ceza soruşturmasının veya kovuşturmasının da bulunmadığı ifade edilmiştir.

28. Bakanlık, başvuruçunun baro levhasına yeniden yazılmasına ilişkin TBBkararının kesinleşmesi üzerine 14/4/2017 tarihinde Ankara 16. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Yürütmenin durdurulması talebini de içeren dava dilekçesinde;

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

i. Terör eylemlerinin türüne ve niteliklerine ilişkin olarak 12/4/1991 ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında açıklamalarda bulunarak MGK tarafından 26/2/2014 ile 26/5/2016 tarihleri arasında gerçekleştirilen toplantılarda; FETÖ/PDY'nin millî güvenliği tehdit eden ve kamu düzenini bozan, devlet içinde legal görünüm altında illegal faaliyetler yürüten, yasa dışı ekonomik boyutu bulunan ve diğer terör örgütleri ile iş birliği yapan bir terör örgütü olduğuna dair değerlendirmelerin yapıldığı; bu terör örgütü ile tüm kurum ve birimlerin birlikte etkin bir şekilde mücadele etmesine dair kararların alındığı hatırlatılmıştır.

ii. Devlet organlarına sızan FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin sadece demokratik hukuk düzenine tehdit oluşturmakla kalmadıkları, 15 Temmuz 2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunmak suretiyle de millî güvenliğe karşı fiilen büyük bir tehdit oluşturdukları ifade edilmiştir. Bu nedenle darbe teşebbüsünün akabinde devlet kurumlarının FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı veya bu örgüte mensubiyeti olduğu değerlendirilen kişilerden hızlı bir şekilde arındırılabilmesi amacıyla OHAL KHK'larının çıkarıldığı belirtilmiştir.

iii. Bu kapsamda yürürlüğe giren 670 sayılı KHK'nın 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bu KHK ile meslekten veya kamu görevinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğinin hükme bağlandığı vurgulanmıştır. Söz konusu meslekten veya kamu görevinden çıkarma tedbirinin adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütlerinin ve millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran olağanüstü tedbir mahiyetinde olduğu ifade edilmiştir.

iv. Yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin hukuki sorunların ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi, hukuk kurallarının tam olarak uygulanması, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması, hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bakımından yaşamsal bir öneme ve değere sahip olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda hukuk kurallarının tam olarak uygulanması konusunda yargı organlarına, yetkili kurul ve kurumlara yardımda

bulunmanın bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden avukatlığın amaçlarından biri olduğu ileri sürülmüştür.

v. 1136 sayılı Kanun'un 1. maddesinde avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olarak tanımlandığı, yine anılan Kanun'un 2. maddesinde yer alan düzenlemenin avukatlığın kamu hizmeti niteliğinde olması esasına dayandığı belirtilerek aynı Kanun'un 38. ve 57. maddelerinin mesleğin kamu hizmeti niteliğinde olduğunun bir göstergesi olduğu, 5237 sayılı Kanun'un 6. maddesinin bu durumu teyit ettiği iddia edilmiştir.

vi. Kamu hizmetinin bir kısmının idare tarafından idare hukuku esaslarına göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak adlandırılan kişilerce gerçekleştirildiği, diğer bir kısmının ise idare hukuku anlamında kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan ancak işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişilerce yerine getirildiği ifade edilmiştir. Avukatların verdiği hizmetin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

vii. Anayasa Mahkemesinin 23/6/1989 tarihli bir kararına yer verilerek avukatlık mesleğinin kamu hizmeti ve serbest meslek olarak iki yönlü olduğunun kabul edildiği; adalet, yargı, hukuk işlerinin kamu hizmetinin en yoğun ve kamu kavramının anlam olarak en önde gelen alanı olduğu belirtilmiştir. 670 sayılı KHK kapsamında meslekten veya kamu görevinden ihraç edilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğine ilişkin olarak alınan tedbirin avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve avukatın hak ve yetkileri ile işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususlarının gözardı edilerek yorumlanmaması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemenin idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışmamak şeklinde dar yorumlanmasının KHK'nın amacıyla bağdaşmayacağı ve terörle mücadeleyi sekteye uğratacağı iddia edilmiştir.

viii. Ayrıca söz konusu tedbirin sadece idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışanlarla sınırlı tutulmasının memur ve hâkim olma niteliğini kaybedenlerin avukat olması sonucunu doğuracağı, hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bakımından hayati önemi bulunan ve yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin itibarını zedeleyeceği vurgulanmıştır. Bu nedenlerle 670 sayılı KHK ile kamu

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

görevinden ihraç edilen başvuruçunun avukat olarak baro levhasına yazılmasının yerinde olmadığı ve TBB Yönetim Kurulu tarafından verilen ısrar kararında hukuki isabet bulunmadığı ileri sürülmüştür.

29. Davalı TBB tarafından sunulan 1/5/2017 tarihli cevap dilekçesinde 24/3/2017 tarihli ısrar kararında belirtilen hususlara yer verilerek başvuruçunun 1136 sayılı Kanun'da sayılan avukatlığa engel hâlleri taşımadığı belirtilmiştir. Başvuruçunun baro levhasına yazılma talebinin kabul edilmesine ilişkin verilen kararın ve bu yönde tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu, davanın reddine karar verilmesi gerektiği ifade edilerek yürütmenin durdurulması için gerekli olan koşulların bulunmadığı ve bu yöndeki talebin reddine karar verilmesi gerektiği yönünde savunulmuştur.

30. Başvuruçucu 29/5/2017 tarihinde Mahkemeye sunduğu dilekçe ile davalı TBB yanında davaya müdahale talebinde bulunmuştur.

31. Mahkeme 24/10/2017 tarihli kararıyla koşulları oluşturduğu gerekçesiyle TBB tarafından tesis edilen işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Söz konusu karara karşı yapılan itiraz Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 28/11/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

32. Mahkeme 13/6/2018 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde;

i. 1136 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde yer alan düzenlemeler dikkate alındığında avukatlık mesleğinin kamu hizmeti yönünün güçlendirildiği ifade edilmiştir.

ii. Yine 1136 sayılı Kanun'un 57. maddesi ile 5237 sayılı Kanun'un 6. maddesi gözönüne alındığında avukatlık mesleğinin idare hukuku anlamında kamu hizmeti veren diğer serbest mesleklerden önemli ve farklı bir konuma taşındığının görüldüğü belirtilmiştir.

iii. 2/1/2017 tarihli ve 679 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK'nın 1. maddesi gereğince, kamu görevinden çıkarılan kişilerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri, meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları,

bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları yönündeki düzenleme hatırlatılmıştır. Söz konusu hüküm gereğince, kamu görevinden çıkarılan kişinin avukat olarak baro levhasına yazılmasına ve avukat unvanını kullanmasına imkân bulunmadığı belirtilmiştir. Bu bağlamda başvuruçunun avukat olarak baro levhasına yazılmayacağı sonucuna varıldığı ve baro levhasına yazılmasına ilişkin kararda ısrar edilmesine yönelik davaya konu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı ifade edilmiştir.

33. Söz konusu karara karşı TBB ve başvuruçunun tarafından yapılan istinaf Bölge İdare Mahkemesinin 11/9/2018 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; Mahkemece verilen kararın usule ve hukuka uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığı belirtilmiştir.

34. Nihai karar 9/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

35. 12/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

D. Başvuruçunun Hakkında Yürütölen Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

36. Başvuruçunun hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY'ye üye olma suçu kapsamında düzenlenen 5/7/2017 tarihli iddianame Ankara 24. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilmiş ve yapılan yargılama neticesinde Mahkemenin 11/3/2020 tarihli kararıyla başvuruçunun beraatine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvuruçunun üzerine atılı suçu işlediğini gösteren her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delilin bulunmadığı, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince hakkında beraat kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

37. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığın mahiyeti" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir.

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder."

38. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığın amacı" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Avukatlığın amacı; hukuki münasabetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır.

Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.

Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzakereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir."

39. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığa kabul şartları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için :

- a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak,*
- b) Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk*

fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan

derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak,

- c) Avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış bulunmak,*

...

e) *Levhasına yazılmak istenen baro bölgesinde ikametgahı bulunmak,*

f) *Bu Kanuna göre avukatlığa engel bir hali olmamak gerekir."*

40. 1136 sayılı Kanun'un "*Avukatlığa kabulde engeller*" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık mesleğine kabul istemi reddolunur:

a) *Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak,*

...

Adayın birinci fıkranın (a) bendinde yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunması halinde, avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebilir.

..."

41. 1136 sayılı Kanun'un "*Redde veya kovuşturma sonuna kadar beklenmesine dair karara itiraz*" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Baro yönetim kurullarının adayın lehaya yazılması hakkındaki kararları, karar tarihinden itibaren onbeş gün içinde Türkiye Barolar Birliğine gönderilir. Türkiye Barolar Birliği kararın kendisine ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde uygun bulma ... kararını ... onaylamak üzere karar tarihinden itibaren bir ay içinde Adalet Bakanlığına gönderir ... Ancak Adalet Bakanlıği uygun bulmadığı kararları bir daha görüşölmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri gönderir. Geri gönderilen bu kararlar, Türkiye Barolar

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılır; sonuç Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığına bildirilir.

...

... Adalet Bakanlığının uygun bulmayıp bir daha görüşölmek üzere geri göndermesi üzerine Türkiye Barolar Birliğince verilen kararlara karşı ... Adalet Bakanlığı ... idari yargı merciine başvurabilir.

..."

42. 1136 sayılı Kanun'un "Avukata karşı işlenen suçlar" kenar başlıklı 57. maddesi şöyledir:

"Görev sırasında veya yaptığı görevden dolayı avukata karşı işlenen suçlar hakkında, bu suçların hakimlere karşı işlenmesine ilişkin hükümler uygulanır."

43. 5237 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Ceza kanunlarının uygulanmasında;

...

c) Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi,

d) Yargı görevi yapan deyiminden; yüksek mahkemeler, adlî ve idarî mahkemeler üye ve hakimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar,

... anlaşılır."

44. 670 sayılı KHK'nın "Kamu personeline ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan;

a) Ekli (1) sayılı listede yer alan kişiler kamu görevinden,

...

başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılmıştır. Bu kişilere ayrıca herhangi bir tebligat yapılmaz. Haklarında ayrıca özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edilir.

(2) Birinci fıkra gereğince kamu görevinden, ... çıkarılan kişilerin, mahkûmiyet kararı aranmaksızın, rütbe ve/veya memuriyetleri alınır ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; bunların uhdelerinde bulunan her türlü müteveli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır; bunlar hakkında ayrıca 4 üncü madde hükümleri uygulanır. Bunların silah ruhsatları, gemi adamlığına ilişkin belgeleri ve pilot lisansları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamazlar. Bu kişiler hakkında ilgili bakanlık ve kurumlarca ilgili pasaport birimine derhal bildirimde bulunulur. Bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilir."

45. 679 sayılı KHK'nın "Kamu personeline ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve ekli ... listede yer alan kişiler kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılmıştır. Bu kişilere ayrıca herhangi bir tebligat yapılmaz. Haklarında ayrıca özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edilir.

(2) ... kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkûmiyet kararı aranmaksızın, rütbe ve/veya memuriyetleri alınır ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; bunların uhdelerinde bulunan her türlü müteveli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bunların silah ruhsatları, gemi adamlığına ilişkin belgeleri ve pilot lisansları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

tahliye edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamazlar.

(3) ... kamu görevinden çıkarılanlar, varsa uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve müsteşar, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamazlar ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamazlar."

46. 670 sayılı KHK'da yer alan düzenlemeler 8/2/2018 tarihli ve 7091 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşmıştır. 670 sayılı KHK'nın 2. maddesinin yukarıda aktarılan ilgili kısmı da 7091 sayılı Kanun'un 2. maddesinde aynen kabul edilmiştir.

47. 679 sayılı KHK'da yer alan düzenlemeler 6/2/2018 tarihli ve 7084 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşmıştır. 679 sayılı KHK'nın 1. maddesinin yukarıda aktarılan ilgili kısmı da 7084 sayılı Kanun'un 1. maddesinde aynen kabul edilmiştir.

2. İlgili Yargı Kararları

a. İdari Yargı Mahkemelerince Verilen Kararlar

48. Danıştay Sekizinci Dairesinin 12/11/2014 tarihli ve E.2012/5257, K.2014/8567 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... madde ile avukatlık mesleğinin kamu hizmetinin yanında bir serbest meslek olduğu hususu değerlendirilmeksizin sadece yürütülen hizmetin kamu hizmeti olduğundan bahisle kamu görevlilerinin uymakla yükümlü olduğu yürürlükteki mevzuat hükümleriyle getirilen kurallara benzer nitelikte bir uygulama yapılarak bu kurallar serbest meslek icra eden avukatlar açısından da geçerli hale getirilmiştir.

Yukarıda yer verilen kurallarda da belirlendiği şekli ile avukatlık, sunulan hizmet açısından bir kamu hizmeti; mesleki faaliyet olarak ise bir serbest meslektir. Bu bakımdan; mesleğin kendine özgü kuralları bulunduğundan avukatlık mesleği Anayasada yapılan kamu görevlisi tanımı içinde de değerlendirilmemektedir. Aksine bir yaklaşımla sadece yürütülen hizmetin kamu

hizmeti olmasından hareketle kamu görevlilerinin tabi olduğu kurallara tabi kılınması mesleğin niteliği ve gerekleri ile örtüşmeyecektir.

...”

49. Bölge İdare Mahkemesinin 10/3/2020 tarihli ve E.2020/112, K.2020/516 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“... Dosyanın incelenmesinden, hakkında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üyelik suçundan dolayı Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının ... sayılı dosyasında yürütölen ceza soruşturması bulunan S.K.’nın Bursa Barosu levhasına avukat olarak yazılmasına ilişkin talebinin kabulüne dair Bursa Baro Yönetim Kurulu kararının Türkiye Barolar Birliği tarafından uygun bulunduğu, davacı Bakanlık tarafından kararın bir daha görüştölmek üzere geri gönderilmesine ilişkin Onayına uyulmayarak Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun ... sayılı kararı ile ilk kararda ısrar edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince, Bursa Barosu levhasına yazılmak için başvuran S.K. hakkında, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne üye olmak suçundan Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının ... sayılı dosya ile ceza soruşturması yürütöldüğü görölmekte olup; hakkında Avukatlık Kanunu’nun 5/1-a. maddesi kapsamında ‘Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar’ kapsamında değerendirilebilecek bu soruşturma konusu suçun niteliği ve ağırlığı itibariyle, Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri ile haklarında soruşturma ve kovuşturma bulunan kişilerin kamu görevinden uzaklaştırıldığı, avukatlık mesleğininin kamu görevi niteliği ve mesleki özelliği göz önüne alındığında, ilgilinin avukatlık mesleğine alınıp alınmayacağı hususundaki kararın kovuşturma sonuna kadar bekletilmesi yönünde kanuni bir zorunluluk bulunmayıp baro yönetim kuruluna takdir yetkisi tanınmış ise de, idare hukukunun genel prensipleri uyarınca davalının takdir yetkisini kamu yararı ve avukatlık hizmetinin gereklerine uygun olarak kullanmak zorunda olması karşısında, isnat edilen suçun niteliği ve ağırlığı itibariyle ceza soruşturması ve/veya kovuşturması sonucunun beklenmesi kamu yararı ve hizmet gereklerine daha uygun olacağı halde, bu husus gözardı edilerek, bu aşamada baro levhasına yazılmasına karar verilmesi kararının onaylanması yönünde tesis edilen dava konusu ısrar kararında hukuka uygunluk görölmeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

Bu durumda, müdahil S.K. hakkında Fetö terör örgütü üyeliği nedeniyle ceza soruşturması bulunduğu gerekçesiyle baro leohasına yazılmasının soruşturma sonucuna kadar bekletilmesi gerektiği gerekçesiyle dava açılmış ve İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de, dosyaya ibraz edilen S.K. hakkındaki Fetö terör örgütü üyeliği suçlaması ile ilgili kovuşturmaya yer olmadığına dair ... sayılı Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı kararı karşısında adı geçen hakkında ceza soruşturmasının ortadan kalktığı, kovuşturma bulunmadığı, kamu görevinden veya meslekten çıkarılması yönünde bir işlem olmadığı, baro leohasına yazılmasına engel halin ortadan kalktığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, adı geçen hak yoksunluğuna sebebiyet vereceği açık olan mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin istinaf isteminin kabulü ile Ankara 10. İdare Mahkemesinin ... sayılı kararının kaldırılmasına, 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca esastan incelenen davanın reddine ... kesin olarak ... oybirliğiyle karar verildi.

b. Anayasa Mahkemesi Kararları

50. Anayasa Mahkemesinin 28/12/1968 tarihli ve E.1968/10, K.1968/66 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Anayasa'nın 12. maddesi herkesin kanun önünde eşit olduğundan ve hiç kimseye, hiçbir aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağından bahseder. Bu madde de hükme bağlanan, hukukî eşitliktir. Avukatlık Kanunu, avukatlığı kamu hizmeti saymıştır. Fakat serbest avukat, işi seçmek, dilediğini kabul etmek, dilediğini reddetmek hakkına sahiptir. Vekâlet verenle, alan arasındaki ilişkileri özel hukuk kuralları düzenler; buna karşılık Hazine avukatları Maliye Bakanlığı kadrolarına atama tasarrufu ile alınmış memurlardır. Hazine avukatının işveren daire ile olan ilişkisi, kamu hukuku ilişkileri içindedir. Bunların sorumluları serbest avukatlara oranla daha ağır esaslara bağlanmış, ayrıca özlük işleri Devlet memurları gibi düzenlenmiştir. Bu koşullar çerçevesinde, memur avukatla serbest avukatın başka başka hükümlere bağlanmasında eşitliğe aykırı bir nitelik yoktur. ..."

51. Anayasa Mahkemesinin 1/3/1985 tarihli ve E.1984/12, K.1985/6 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Avukatlık mesleği ile ilgili bir düzenleme yapılırken bu mesleğin herşeyden önce bir serbest meslek olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Avukatlık bir kamu hizmeti addedilmiş olsa dahi, kamusal yönü çok yoğun olan Devlet memuriyeti görev ve hizmetleriyle aynı nitelikte görülüp aynı ölçütlere tabi kılınmaz. ..."

52. Anayasa Mahkemesinin 4/6/2003 tarihli ve E.2002/132, K.2003/48 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Anayasa'nın 70. maddesinde, "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez." denilmektedir.

Bu madde ile güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkı idare hukuku esaslarına göre devlet memuriyetine girme hakkını ifade etmektedir. Serbest meslek olan avukatlık bu anlamda bir kamu hizmeti değildir. Her ne kadar Avukatlık Yasası'nın 1. maddesi, avukatlığın kamu hizmeti olduğuna işaret ediyor ise de, yasakoyucunun herhangi bir serbest meslek faaliyetini kamu hizmeti olarak tanımlaması onun Anayasa'nın 70. maddesi anlamında bir kamu hizmeti olduğunu göstermez. ..."

B. Uluslararası Hukuk

53. 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."

54. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında özel hayatın eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğu belirtilmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında *bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi ve gerçekleştirmesi* ve *kişisel bağımsızlık* kavramlarının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (*K.A. ve A.D./Belçika*, B. No: 42758/98, 45558/99, 17/2/2005, § 83; *Pretty/Birleşik Krallık*, B. No: 2346/02, 29/4/2002, § 61; *Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90).

55. AİHM'e göre mesleki hayat özel hayat kavramı dışında tutulamaz. Özel hayat unsurları gerekçe gösterilerek mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini etkilediği ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamına girebilmektedir. AİHM, bireylerin genellikle iş yaşamında dış dünyayla ilişkiler kurduğunu hatırlatarak bireyin kimliğini oluşturmasının ve sosyalleşmesinin önemli bir aracı olan dış dünyayla ilişki kurma hakkının iş çevresini de kapsadığını, bu durumun serbest meslek bağlamında özellikle geçerli olduğunu ifade etmiştir (*Niemitz/Almanya*, B. No: 137/1088, 16/12/1992, § 29; *Özpınar/Türkiye*, B. No :20999/04, 19/10/2010, § 45; *Campagnano/İtalya*, B. No: 77955/01, 23/3/2006, § 53).

56. AİHM, kural olarak ilgili kişinin mesleki yaşantısına getirilen bir kısıtlamayı Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamı içinde kabul etmektedir (*Sodan/Türkiye*, B. No: 18650/05, 2/2/2016, § 37). AİHM tarafından öncelikle; mesleki hayatın kişiliğin geliştirilmesi üzerindeki etkisi tartışılmış, mesleki hayata getirilen sınırlamaların bireyin yakın çevresiyle ilişkilerini geliştirmesi ve sosyal kimliğini şekillendirmesi üzerinde etki doğuracağı belirtilmiş ve bu bağlamdaki müdahalelerin 8. maddenin kapsamına girebileceği değerlendirilmiştir. AİHM, bu konuya ilişkin her somut olay değerlendirmesinde *özel hayat* kavramının kapsamına ilişkin açıklamalarda bulunmuş ve bu kavramın bireyin kişisel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir *iç alan* ile sınırlandırmayı ve dış dünyayı bu alandan tamamen uzak tutmayı hakkın koruma alanını aşırı şekilde sınırlayan bir yaklaşım tarzı olarak nitelendirmiştir (*Fernández Martínez/İspanya* [BD], B. No. 56030/07, 12/6/2014, § 109).

57. AİHM, *Denisov/Ukrayna* ([BD], B. No: 76639/11, 25/10/2018) kararındamesleki hayatın bazı durumlarda *özel hayat* alanına

girebileceğini, kişiler ve başkaları arasındaki etkileşim alanının bir parçasını teşkil edebileceğini hatırlattıktan sonra bu tür davalarda *özel hayat* kavramını iki farklı yaklaşıma göre uygulayabileceğini açıklamıştır. AİHM bu kapsamda; sebebe dayalı yaklaşım olarak nitelendirdiği birinci yaklaşım türünde, uyuşmazlık nedeninin *özel hayata* ilişkin bir unsura dayanıp dayanmadığını irdelemiştir. İkinci yaklaşım türü ise AİHM tarafından sonuca dayalı yaklaşım olarak belirlenmiş ve itiraz edilen tedbirin sonuçları bakımından *özel hayata* dokunan bir yönünün olup olmadığı sorgulanmıştır (*Denisov/Ukrayna*, § 102).

58. AİHM, sebebe dayalı yaklaşıma ilişkin yaptığı değerlendirmelerde; özel hayata ilişkin unsurların söz konusu görev için belirleyici kriter olarak kabul edildiği ve itiraz edilen tedbirin kişinin özel hayatına ilişkin tercihleriyle çakışan birtakım sebeplere dayandığı durumlarda ileri sürülen şikâyetlerin *özel hayat* kapsamına gireceğini ifade etmiştir. AİHM; kişilerin giyim tarzı, inancı, makyajı ya da cinsel tercihleri gibi özel hayatına ilişkin unsurlar dikkate alınarak mesleğiyle ilgili birtakım tedbirlere veya müdahalelere tabi tutulmasını bu yaklaşım tarzına örnek olan dava konuları olarak belirtmiştir (*Denisov/Ukrayna*, § 103).

59. AİHM sonuca dayalı yaklaşıma ilişkin yaptığı değerlendirmelerde işe kişilerin mesleki hayatlarına yönelik bir tedbirin/müdahalenin özel hayata ilişkin bir sebebe dayanmadığı ancak söz konusu tedbirin kişilerin özel hayatı üzerinde ciddi şekilde olumsuz etkiler doğurduğu veya doğurma ihtimalinin bulunduğu durumlarda Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında bir meselenin ortaya çıkabileceğini ifade etmiştir. AİHM; ortaya çıkan sonuçların ilgili kişinin iç alanı üzerindeki etkisini, çevresi ile ilişki kurma ve geliştirme olanaklarını ve itibarı üzerindeki etkisini dikkate alarak değerlendirme yapacağını vurgulamıştır (*Denisov/Ukrayna*, § 107). AİHM, sonuca dayalı yaklaşımın benimsendiği durumlarda mesleki hayata yönelik tedbirin/müdahalenin neden olduğu etkilerin belirli bir ağırlık düzeyine ulaşması gerektiğini belirtmiş ve ihlal iddiasının ciddiyetine veya ağırlığına ilişkin yaptığı değerlendirmelerde özellikle Sözleşme'nin 35. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde düzenlenen önemli bir zarara/dezavatanja maruz kalınıp kalınmadığına ilişkin kriteri dikkate almıştır (*Denisov/Ukrayna*, § 110).

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

60. AİHM; Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki sonuca dayalı yaklaşımın esası gereği ağırlık eşliğine ulaşıldığına ilişkin ikna edici delillerin başvuruocular tarafından sunulması gerektiğini, başvuruocuların dava konusu olan tedbirlerin özel hayatları ve yaşadıkları üzüntünün mahiyeti ve boyutu üzerindeki somut yansımalarını ortaya koyarak açıklamakla ve bu iddiaları uygun bir şekilde desteklemekle yükümlü olduklarını vurgulamıştır. AİHM ayrıca, iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiğine ilişkin kural uyarınca bu tür iddiaların ulusal makamlar önünde yeterli şekilde dile getirilmesi gerektiğini de hatırlatmıştır (*Denisov/Ukrayna*, § 114).

61. AİHM, sonuca dayalı yaklaşımı uyguladığı başvurularda iddia edilen ihlallerin ağırlık ve ciddiyet derecesini değerlendirmeye yönelik kıstaslar oluşturmuştur. Bu kapsamda başvuruocuların söz konusu tedbirden önceki ve sonraki yaşamı kıyaslanarak maruz kaldığı olumsuz etki değerlendirilmekte; ayrıca sonuçların ciddiyetinin belirlenmesinde, başvuruocuların iddia ettiği öznel algıların somut başvuruda mevcut nesnel koşullarla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak incelemenin iddia edilen tedbirin hem maddi hem de manevi etkilerini içermesi gerekmektedir (*Denisov/Ukrayna*, § 113).

62. AİHM, yakın tarihli *Polyakh ve diğerleri/Ukrayna* (B. No: 58812/15, 53217/16 ..., 17/10/2019) kararında; *Arındırma Yasası* olarak isimlendirilen düzenlemelerle kamu görevinden çıkarılan kişilerin yaptığı başvuruları karara bağlamış ve özel hayata saygı hakkının kapsamına ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur. Mahkeme; tedbirin özel hayata ilişkin sebeplere dayanmadığını tespit etmiş ve sonuca dayalı yaklaşım bakımından bir değerlendirme yapmıştır (*Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*, §§ 203-211).

63. Öte yandan AİHM, *Lekavičienė/Litvanya* davasında, avukatlık mesleğinin onuruna, ilkelerine aykırı davranışlarda bulunduğu ve yüksek ahlaki karaktere sahip olmadığı gerekçesiyle baro levhasına yazılma talebi reddedilen başvuruocuların şikâyetlerini ele almış ve avukatlık mesleğine ilişkin çeşitli tespitlerde bulunmuştur (*Lekavičienė/Litvanya*, B. No: 48427/09, 27/6/2017). Mahkeme; hukuk fakültesi mezunu olan başvuruocuların baro levhasına yazılma talebinin reddedilmesinin onun itibarını ve mesleki ilişkilerini etkilediğini belirtmiş ve verilen

kararla Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen temel haklara müdahale edildiğini kabul etmiştir (*Lekavičienė/Litvanya*, § 37).

64. AİHM; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R(2000)21 sayılı Tavsiye Kararı'na değinmiş ve adaletin tesis edilmesinde önemli ve özel rolleri bulunan avukatların bağımsız şekilde görev yapan profesyoneller olduklarını, birçok konuda sorumluluklarının bulunduğunu, avukatların meslek hayatlarında dürüst ve onurlu davranmaları gerektiğini, sı tutmakla yükümlü olduklarını ifade etmiştir. AİHM; evrakta sahtecilik ve dolandırıcılık yapan, bu nedenle hakkında ceza soruşturmaları başladıktan sonra ismini baro levhasından sildiren başvuruçunun baro levhasına yeniden yazılma talebinin reddedilmesinde keyfi bir durumun bulunmadığı, diğer bireylerin haklarını korumak ve yargı sistemini doğru şekilde işletmek amacıyla başvuruçuya yönelen müdahalenin demokratik toplum düzenin gereklerine uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca AİHM, hâkim ve savcılara çok daha sıkı koşulların uygulandığını belirtmiş ve neticede özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (*Lekavičienė/Litvanya*, §§ 51-57).

65. *Mateescu/Romanya* davasında ise AİHM, Romanya vatandaşı olan ve on sekiz yıldan fazla süredir hekim olarak görev yapan başvuruçunun hukuk fakültesinden mezun olduktan avukatlık stajı yapma isteğiyle yaptığı başvurunun Bükreş Barosu tarafından reddedilmesi olayını incelemiştir (*Mateescu/Romanya*, B. No: 1944/10, 14/1/2014). Mezuniyetinin ardından girdiği baro sınavında başarılı olan başvuruçunun staj başvurusu, avukatlık ruhsatı almak için gerekli olan iki yıllık stajın hekimlik mesleğine devam ederken yapılamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. Baro, başvuruçuya bu iki meslekten birini seçmesi gerektiğini bildirmiştir. Söz konusu karara karşı başvuruçudan yargı mercileri önünde yapılan itirazlar da reddedilmiştir (*Mateescu/Romanya*, §§ 11-15).

66. AİHM, özel hayata yönelik müdahalelerin, kanunla öngörülmuş olma, meşru amaç taşıma ve meşru amacın gerçekleştirilmesi bakımından demokratik bir toplumda gerekli olma koşullarını taşımadığı sürece özel hayata saygı hakkının ihlaline neden olacağını hatırlatmıştır. AİHM; kanunla öngörülmuş olma koşulunun, müdahale konusunda iç hukukta temel düzenlemelerin olması, bunların öngörülebilir, anlaşılabilir ve

erişilebilir nitelikte olması gibi birtakım özellikler içermesi gerektiğini ifade etmiştir (*Mateescu/Romanya*, §§ 26-29). Bu bağlamda AİHM, avukatlık mesleğinin icra edilebilmesi ilişkin kabul edilen kuralların/ yasal düzenlemelerin öngörülebilir olmadığına karar vermiştir. Bunun gerekçesi ise söz konusu kuralların, bir mesleğin yapılmasının avukatlık mesleğinin icrasına engel olduğunun başvuru açısından anlaşılmasını sağlayacak ölçüde öngörülebilir olmaması olarak açıklanmıştır. Neticede AİHM, başvuruçunun özel hayatına ilişkin müdahalenin öngörülebilir olmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Mateescu/Romanya*, §§ 31-33).

67. AİHM içtihatlarına göre kanunla öngörülme kriteri, kendi içinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak müdahale teşkil eden eylem, mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak bu düzenlemenin mutlaka şekli anlamda kanunla yapılması zorunlu olmayıp anılan şart, devletin temel hak ve özgürlüklere müdahalesi için kendisine yetki veren bir hukuk kuralının varlığı şeklinde anlaşılmalıdır. Buna göre müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme, ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmalıdır (*Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 5947/72, 6205/73 ..., 25/3/1983, §§ 86-88).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

68. Mahkemenin 23/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

69. Başvuruçunun bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Başvuruyu İnceleme Usulü

71. Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak olağan ve olağanüstü dönemler için iki ayrı hukuki rejim öngörmektedir. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimi Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmişken olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ya da kullanılmasının durdurulması rejimi Anayasa'nın 15. maddesinde yer almaktadır (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 5).

72. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik hâllerinde veya olağanüstü durumlarda temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesiyle bu hususta tanınan yetki de sınırsız değildir. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemesi ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekmektedir. Ayrıca bu durumlarda dahi kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulması, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanması ve bunlardan dolayı suçlanması yasaklanmıştır; suç ve cezaların geriye yürümemesi ilkesi ile masumiyet karinesinin bu hâllerde de geçerli olduğu kabul edilmiştir (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 8; *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 185, 186).

73. OHAL yönetim usullerine başvurulmasındaki temel amaç, bu yönetim rejiminin uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesini sağlamaktır. Devletin veya toplumun varlığının ya da kamu düzeninin ağır tehdit veya tehlikeler altında bulunması nedeniyle olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı dönemlerde söz konusu tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi için temel hak ve özgürlüklerin olağan döneme kıyasla daha fazla sınırlandırılması sonucunu doğuran tedbirler alınması gerekebilir. Bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanabilmesi için kuralın OHAL'in gerekli kıldığı durumla ilgisinin bulunması gerekir (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 9).

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

74. Başvuruya konu olan süreç OHAL devam ederken başlamış ancak sürecin kesinleşmesi OHAL'in sona ermesinden sonra gerçekleşmiştir. Bu durumda temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak olağan ve olağanüstü dönemler için öngörülen iki ayrı sınırlama rejiminden hangisinin uygulanacağını tespit edilmesi gerekir.

75. 7091 sayılı Kanun ile yasalaşan 670 sayılı KHK'da yer alan bir düzenlemenin mahkemelerce yorumlanmasına dayanan somut başvuruyu inceleme usulünün Anayasa'nın OHAL dönemi için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için tedbirin OHAL ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olması ve OHAL süresiyle sınırlı olarak uygulanması gerekir. Dolayısıyla ancak bu iki niteliği taşıyan bir tedbiri konu edinen bireysel başvurunun incelenmesinde OHAL dönemlerinde Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlanmasını ve durdurulmasını düzenleyen 15. maddesi esas alınabilir.

76. Başvuru konusu tedbirin OHAL ilanına neden olan tehditlerin veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu açıktır. Zira devlet bu tedbirle FETÖ/PDY ile irtibatlı ya da iltisaklı olanların kamu hizmetine girişini engellemeye çalışmaktadır. Ancak somut olaydaki tedbir OHAL döneminin sona ermesinden sonra uygulanmıştır. Tedbirlerin OHAL'in süresini aştığı durumlara ilişkin yapılacak incelemelerde ise Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alınamaz. Bu durumda somut başvuru, Anayasa'nın ilgili hükümleri ile olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan 13. maddesi bağlamında incelenecektir. Diğer bir deyişle Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimi mevcut başvuru koşullarında dikkate alınmayacaktır.

C. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

77. Başvurucu;

i. KHK ile bir daha kamu görevinde istihdam edilmemek üzere ihraç edilmiş olmasının serbest avukatlık mesleğini yapabilmesine engel oluşturmadığını, serbest avukatlığın idare hukuku anlamında

kamuda bir istihdam şekli olarak kabul edilemeyeceğini, bu konuda derece mahkemelerince eksik yorumda bulunulduğunu ve hatalı değerlendirmeler yapıldığını ileri sürmüştür.

ii. Hakkında herhangi bir somut delilin bulunmadığını, birtakım soyut iddialarla kamudan ihraç edildiğini, sonraki süreçte de hakkında verilmiş herhangi bir mahkeme kararı olmamasına rağmen serbest avukat olarak çalışma imkânının hukuka aykırı şekilde ortadan kaldırıldığını, avukat unvanını kullanmadığını ve mesleğini icra edemediğini dile getirerek söz konusu durumun ölçüsüz olduğunu iddia etmiştir.

iii. Bireyin sosyalleşmesinin önemli araçlarından birinin de mesleki faaliyetlerde bulunmak olduğunu, kamu görevinden çıkarılmasının yanı sıra serbest avukatlık yapmasına da engel olunması nedeniyle dış dünya ile olan ilişkisinin ortadan kalktığını, mesleki faaliyetleri yapmasının yasaklanması nedeniyle kazanç elde edemediğini ve ağır yaşam koşulları altında muhtaç hâle geldiğini, bu yönüyle adeta sosyal ölüme terk edildiğini belirterek özel hayatına müdahale edildiğini ifade etmiştir.

iv. Sağlık Bakanlığının 28/9/2016 tarihli yazısı uyarınca kamu görevinden ihraç edilen sağlık çalışanlarına özel sektörde çalışma izni verildiğini, özel sektöre ilişkin olsa da sağlık hizmetlerinin kamu hizmetinin bir türü olduğunu, kendisiyle aynı durumda olan kişilerle farklı muameleye tutulduğunu ileri sürmüştür.

v. Yasal olarak haklarında avukatlığa engel bir hâli olmayan kişilerin durumlarıyla ilgili yapılacak değerlendirmelerde, KHK'da bulunan düzenlemelerin temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldıracak, hukukun üstünlüğüne, demokrasiye ve insan hakları anlayışına aykırılık oluşturacak şekilde yorumlanmaması gerektiğini iddia etmiştir. Ayrıca Ankara 23. İdare Mahkemesinin 18/4/2019 tarihli kararını emsal olarak sunmuş ve söz konusu kararda olduğu gibi ihraç edilen kişilerin serbest avukatlık yapmasına izin verilmesi gerektiğini dile getirmiştir.

vi. Bu gerekçelerle özel hayata saygı hakkının, adil yargılanma hakkının, mahkemeye erişim hakkının, mülkiyet hakkının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

78. Bakanlık görüşünde, başvuruçunun adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Görüş yazısında, özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar konusunda ise şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

i. KHK kapsamında meslekten veya kamu görevinden çıkarma, adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütlerinin ve millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran olağanüstü tedbir niteliğindedir.

ii. Avukatlık mesleği ve avukatlar yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil ederek hukuki sorunların ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi, hukuk kurallarının tam olarak uygulanması, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması, hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bağlamında yaşamsal bir önem ve değere sahiptir. Avukatlık mesleği 1136 sayılı Kanun kapsamında kamu hizmeti olarak tanımlanmıştır.

iii. Kamu hizmetinin idare hukuku esaslarına göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak adlandırılan kişilerce yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Kamu hizmetinin bir kısmı idarece bu esaslara göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak nitelendirilen kişilerce; diğer bir kısmı da idare hukuku anlamında kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan, ancak işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişiler tarafından yerine getirilmektedir.

iv. OHAL KHK'ları; demokratik hukuk devletine karşı sadece tehdit oluşturmakla kalmayan, 15 Temmuz 2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunmak suretiyle fiilen demokratik hukuk devletine ve millî güvenliğe karşı büyük bir tehdit oluşturan FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı ve bu örgüte mensubiyeti olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin devlet kurumlarından hızlı bir şekilde arındırılması amacıyla yürürlüğe girmiştir. Bu kapsamda alınan somut tedbirin avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği, avukatın hak ve yetkileri ile

işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususları gözardı edilerek bir daha *kamu hizmetinde çalışmamak* yerine dar yorumlanmak suretiyle idare hukuku esaslarına göre *kamu görevlisi olarak çalışmamak* şeklinde değerlendirilmesi bu KHK'ların amacıyla bağdaşmayacaktır. Ayrıca bu durum avukatlık mesleğinin itibarını da zedeleyecektir. Dolayısıyla başvuruçunun özel hayata saygı hakkına bir müdahalede bulunduğu kabul edilse dahi söz konusu müdahalenin kanunla öngörüldüğü ve demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu düşünülmektedir.

79. Başvuruçucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyanında başvuru dilekçesinde ve ek beyan dilekçelerinde yer alan iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

80. Anayasa'nın "*Özel hayatın gizliliği*" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

81. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruçucu 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).

82. Başvuruçunun iddialarının, baro levhasına yazılma talebinin TBB tarafından uygun bulunmasına ilişkin verilen kararın idare mahkemesince iptal edilmesine, dolayısıyla serbest avukatlık yapmasının engellenmesine ilişkin olduğu görölmektedir. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir ilişkisinin olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle bu tür işlemlerin mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda *özel hayat* kapsamında görölmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında ölçütler belirlenmesi ve bu ölçütler dikkate alınarak değerlendirmeler yapılması gerekmektedir.

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

83. Somut başvurunun da bu yönüyle ele alınması ve yapılacak değerlendirmeler neticesinde özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılması durumunda başvurunun tüm iddialarının özel hayata saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

84. Anayasa Mahkemesi; özel hayata saygı hakkının kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiğini, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına aldığını ve kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir ilişki içinde olduğunu önceki birçok kararında vurgulamıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, özel hayata saygı hakkının daha ziyade özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda dikkate alındığına ilişkin değerlendirmelerde de bulunmuştur (K.Ş., B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 36; *Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; *Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 62; *Ata Türkeri*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 31; Ö.Ç.; B. No: 2014/8203, 21/9/2016, § 50; *Haluk Öktem* [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, § 27; *E.G.* [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016, § 34).

(1) Sebebe Dayalı Uygulanabilirlik

85. Özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda özel hayata saygı hakkının uygulanacağına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımı, hakkın koruduğu değer olan özel hayatın bu kavrama ilişkin sebepler dolayısıyla ele alındığını göstermektedir. Gerçekten de dış dünya ile irtibat kurulmasında önemli bir işlevi olan mesleki hayata özel hayatla ilgili birtakım nedenlerle müdahalede bulunulması ya da özel hayata ilişkin unsurlar gerekçe gösterilerek kısıtlayıcı yönde tedbirler alınması, bu tür uyuşmazlıkların özel hayat kapsamında ele alınması bakımından yeterlidir. Zira özel hayatlarına ilişkin nedenlerle kişilerin mesleki hayatlarına yönelen müdahalenin ya da bu kişiler hakkında gerçekleştirilen eylem veya idari ya da adli işlemlerin onların özel hayat alanlarını etkileyebileceği açıktır.

86. Kaldı ki kişilerin sosyal hayatlarının önemli bir parçasını oluşturan mesleki hayatları hakkında özel hayata ilişkin nedenlerle müdahalelerde bulunulması veya tedbirler alınması hâli *özel hayat* kavramı içinde evleviyetle değerlendirilmeye uygundur. Kişinin dış aleme yansıtmadığı özel hayatına ilişkin davranışları esas alınarak atama işlemine tabi tutulması ya da meslekten çıkarılması hâlleri bu duruma örnek gösterilebilir. Bu çerçevede özel hayata dâhil bir unsura yani nedene dayalı olarak gerçekleştirilen müdahalelerin ya da alınan tedbirlerin *özel hayata saygı hakkı* yönünden uygulanabilir olacağı hususu tartışmasıdır.

(2) Sonuca Dayalı Uygulanabilirlik

87. Öte yandan özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmayan ve kişinin mesleki hayatına yönelen her müdahalenin ya da tedbirin doğrudan doğruya özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu türden müdahalelerin konu olduğu süreçler özel hayata saygı hakkının incelenmesini ve güvencelerinin harekete geçirilmesini sağlamaya elverişli olmalıdır. Mesleki hayata yönelik gerçekleştirilen müdahalelerin ya da alınan tedbirlerin kişilerin sosyal yaşamlarına ve çevreleriyle kuracakları iletişime, dolayısıyla özel hayatlarına dolaylı da olsa bir etkisinin olacağı öngörülebilir olsa da bu kapsamda gerçekleşmiş ya da gerçekleşmesi muhtemel etkinin meselenin özel hayata saygı hakkı kapsamında ele alınmasını gerekli kılacak ölçüde ciddi ve asgari bir ağırlık düzeyinde olduğunun ortaya konulması gerekir. Ağırlığın belirlenmesi ise her somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve başvuruçuların ortaya koyacakları değerlendirilebilecek mahiyetteki iddia ve deliller irdelenerek gerçekleştirilebilir.

88. Bu çerçevede özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin ya da tedbirlerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için muhataplarının özel hayatları üzerine ciddi etkide bulunması veya bu düzeyde bir etkinin doğmasının muhtemel olması gerekir. Bu türden bir meselenin özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesini gerekli kılan asgari ağırlık düzeyinde olup olmadığının değerlendirilmesinde şu hususlar dikkate alınmalıdır:

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

- i. Kişinin iç dünyasında meydana gelen etkinin derecesi
- ii. Kişinin sosyal çevresinde ve itibarında meydana gelen etkinin derecesi
- iii. Kişinin mesleğine ilişkin nesnel nitelikleri dikkate alındığında muhatap olduğu müdahalenin ya da tedbirin neden olacağı etkinin veya zararın derecesi
- iv. Etkinin ya da zararın ne derecede ikna edici açıklamalarla ortaya konulduğu ve delillendirildiği
- v. Mesleki hayata yönelik müdahalelerin ya da tedbirlerin nedenleri

89. Söz konusu ağırlık düzeyi belirlenirken muhatap kişilerde meydana gelen veya gelebilecek olan üzüntü, endişe, gelecek kaygısı ya da korku gibi duyguların özel hayatlarına olan somut etkileri ve yansımaları dikkate alınacağından bu konularda yeterli ve ikna edici açıklamalarda bulunulması ve iddiaların delillendirilmesi gerektiği hususu önemi dolayısıyla yeniden vurgulanmalıdır.

90. Ayrıca -her iki uygulanabilirlik ölçütü açısından da geçerli olacak şekilde- söz konusu iddiaların -uygulanabilirliğinin değerlendirilebilmesi için- bireysel başvuru yolundan önce tüketilmesi gereken idari ya da yargısal süreçlerde ileri sürülmüş olması gerektiği de hatırlatılmalıdır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

91. Somut olayda kamu görevinden çıkarılan başvuruçunun baro levhasına yazılması talebiyle yaptığı başvurunun kabul edilmesi yönünde TBB tarafından ısrar edilmiş ve Bakanlık tarafından açılan davada söz konusu kararın iptaline hükmedilmiştir. Mahkemenin iptal kararında; mevzuat kapsamında avukatlık mesleğinin kamu hizmeti yönünün güçlendirildiği, avukatlık mesleğinin idare hukuku anlamında kamu hizmeti veren diğer serbest mesleklerden önemli ve farklı bir konuma taşındığı, kamu görevinden çıkarılan kişilerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri belirtilmiştir. Ayrıca kamu görevinden çıkarılanların meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan

yararlanamayacakları yönünde hükümler içeren OHAL KHK'ları hatırlatılarak kamu görevinden çıkarılan başvuruçunun avukat olarak baro levhasına yazılmasına ve avukat unvanını kullanmasına imkân bulunmadığı ifade edilmiştir.

92. Dolayısıyla başvuruçunun mesleki hayatına yönelik söz konusu tedbirin özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuruya konu uyuşmazlığın özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmeyi gerekli kılan asgari ağırlık düzeyinde olup olmadığının yukarıda açıklanan ölçütler doğrultusunda değerlendirilmesi gerekir (bkz. § 88).

93. Hukuk fakültesi mezunu olan ve kamudaki görevinden ihraç edilen başvuruçunun, kamu görevine başlamadan önce Bolu Barosunda avukatlık stajını tamamlamış ve baro levhasına yazılmıştır. Başvuruçunun kaydının -talebi üzerine- 8/3/2006 tarihinde baro levhasından silindiği ve akabinde başvuruçunun kamu görevine başladığı görülmektedir.

94. Başvuruçunun; kamu görevinden çıkarılmanın yanında serbest avukatlık yapmasının engellenmesi nedeniyle ömür boyu ekonomik ve sosyal haklardan mahrum kalacağını, serbest olarak da olsa avukatlık mesleğini yapamaması nedeniyle dış dünya ile olan ilişkisinin ortadan kalktığını, ağır yaşam koşulları altında muhtaç hâle geldiğini ve sosyal anlamda ölüme terk edildiğini iddia etmiştir.

95. Mevcut durum itibarıyla başvuruçunun duyduğu üzüntü ve endişenin iç ve dış dünyasında meydana getirdiği etkisinin ciddi düzeye ulaştığı konusunda ileri sürdüğü iddiaların kabul edilmemesine neden olabilecek bir faktörün bulunmadığı değerlendirilmektedir. Bu çerçevede başvuruçunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin başkaları ile ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânının önemli ölçüde zayıflamasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurmasına yol açacağı, dolayısıyla özel hayatına önemli bir ağırlık derecesinde yansıtacağı ve etki doğuracağı muhtemel olduğu değerlendirilmektedir.

96. Başvuruçunun serbest avukatlık faaliyetinde bulunmasının engellenmesine yönelik müdahale özel hayata saygı hakkının otomatik

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

olarak uygulanabilirliğini sağlamamakla birlikte açıklanan nedenlerle mevcut başvuruda mesleki hayata yönelik müdahalenin başvuruçunun *özel hayatına* ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı yönünde değerlendirmeler yapılmıştır. Neticede somut olayın koşullarının başvuruçunun *özel hayata saygı hakkı* kapsamında incelenmesine uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

98. Özel hayata saygı hakkına yönelik negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırların kesin biçimde tanımlanması ve birbirinden ayrılması her zaman mümkün değildir. Devlet için öngörülen negatif yükümlülükler, her durumda özel hayata saygı hakkına keyfî surette müdahaleden kaçınmayı gerekli kılar. Pozitif yükümlülükler de özel hayata saygı hakkının korunmasını ve bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygının güvencelerini sağlamaya yönelik olaya özgü tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. *Adnan Oktar (3)*, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; *Ömür Kara ve Onursal Özbek*, B. No: 2013/4825 , 24/3/2016, § 46).

99. Başvuruçunun serbest avukatlık yapmasına imkân sağlayan ve TBB tarafından verilen karar derece mahkemelerince iptal edilmiştir. Dolayısıyla başvuruçunun özel hayatına yönelen müdahalenin kamu gücünü kullanan mahkemelerce verilen karardan kaynaklandığı dikkate alındığında başvuruçunun devletin negatif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

(i) Müdahalenin Varlığı

100. Başvuruçunun baro levhasına yazılması yönünde TBB tarafından tesis edilen işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi, söz konusu kararın Bölge İdare Mahkemesinin 11/9/2018 tarihli kararıyla kesinleşmesi

ve bu suretle serbest avukatlık faaliyetinden alıkonulması nedeniyle başvuruçunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

(ii) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

101. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

102. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir. Bu bakımdan öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

(1) Genel İlkeler

103. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre de, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahale şekli anlamda bir kanuna dayanmalıdır (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; *Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 75; *Fatih Saraman* [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65; *Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66).

104. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (*Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; *Fatih Saraman*, § 66; *Turgut Duman*, § 67).

105. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması, vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfiliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (*Halime Sare Aysal*, § 63; *Fatih Saraman*, § 67; *Turgut Duman*, § 68).

106. Hukukun kendisi -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Diğer bir anlatımla hukuk sistemi, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisinin verildiğini açık ifadelerle ortaya koyacak nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarına müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır (*Halime Sare Aysal*, § 64; *Fatih Saraman*, § 68; *Turgut Duman*, § 69).

107. Öte yandan her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi, büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın öngörülebilirliği sağlayacak şekilde asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (*Halime Sare Aysal*, § 65; *Fatih Saraman*, § 69; *Turgut Duman*, § 70).

108. Nihayetinde söz konusu koşulların yerine getirilip getirilmediğini denetleyecek merci olan yargı organları, müdahalelere dayanak olarak gösterilen kanuni düzenlemelerin erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte olup olmadığını irdelemekle, en başta da ilgili kanuni düzenlemeleri önlerine gelen davalarda anılan çerçevede kalarak uygulamakla yükümlüdür.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

109. Somut olaya konu olan ve derece mahkemelerince verilen kararlardan kaynaklanan müdahalede, 679 sayılı KHK'nun 1. maddesinde yer alan hükümlerin dayanak alındığı belirtilmektedir. Mahkeme 13/6/2018 tarihli kararında; kamu görevinden çıkarılan kişilerin 679 sayılı KHK'nun 1. maddesine göre bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceklerini, meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacaklarını, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacaklarını ifade etmiş ve anılan düzenleme gereğince, 670 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılan başvurusunun avukat olarak baro levhasına yazılmasına ve avukat unvanını kullanmasına imkân bulunmadığı sonucuna ulaşarak TBB tarafından tesis edilen işlemi iptal etmiştir. Söz konusu karar Bölge İdare Mahkemesinin 11/9/2018 tarihli kararıyla kesinleşmiştir.

110. Derece mahkemelerince verilen iptal kararına dayanak olarak kabul edilen 679 sayılı KHK, 7084 sayılı Kanun ile kanunlaşmıştır. Dolayısıyla başvurusunun baro levhasına yazılmasına ilişkin olarak TBB tarafından tesis edilen işlemin iptal edilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına gerçekleştirilen müdahalenin şekli anlamda bir kanuna dayandırıldığı söylenebilir. Ancak belirtildiği üzere temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dayanak gösterilen kanunların şeklen var olması, kanunilik ölçütünün karşılandığının kabulü için tek başına yeterli değildir. Ayrıca kanunun müdahaleye imkan sağlayacak şekilde maddi içeriğinin bulunması, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini içermesi gerekir.

111. Derece mahkemelerince dayanak olarak gösterilen düzenlemede, kamudaki görevlerinden çıkarılanların bir daha kamu

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

hizmetinde istihdam edilmeyecekleri, meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları ifade edilmektedir. Ancak başvurucunun *avukat* unvanını uzman sıfatıyla yerine getirdiği kamu görevi dolayısıyla elde etmediği, kamu görevine girmeden önce de bu unvanının bulunduğu gözönüne alındığında kamu hizmetine girişi yasaklayan söz konusu düzenlemelerin avukatlık unvanının yeniden kullanılmasına ve serbest şekilde icra edilmesine engel teşkil ettiğini söyleyebilmek güçtür. Ayrıca söz konusu hükmün somut olayda nasıl uygulanabilir olduğu konusunda derece mahkemelerince de herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

112. Öte yandan derece mahkemelerince dayanak kabul edilen 679 sayılı KHK'da, söz konusu KHK'nın kanunlaştığı 7084 sayılı Kanun'da, başvurucunun kamu görevinden çıkarıldığı 670 sayılı KHK'da ve anılan KHK'nın kanunlaştığı 7091 sayılı Kanun'da, kamu görevinden çıkarılanlar yönünden *"bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler."* şeklinde bir hüküm yer almakta; derece mahkemelerinin dava konusu işlemi hukuka aykırı bulmalarının temel gerekçelerinden birinin de bu hükme dayandığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemelerine göre, kamu hizmeti yönü güçlendirilen avukatlık mesleği idare hukuku anlamında kamu hizmeti veren diğer serbest mesleklerden önemli ve farklı bir konuma taşındığından söz konusu düzenlemelere göre başvurucunun baro levhasına yazılması mümkün değildir.

113. Müdahalenin dayanağı olarak gösterilen kanun hükmünde yer verilen *kamu hizmeti* kavramı ve bu kavramın kapsamı yoruma açık ve geniştir. Bu husus yargı kararlarında da vurgulanmaktadır (Danıştay 10. Dairesinin 6/2/2002 tarihli ve E.1999/2407, K.2002/347 sayılı kararı). Başta 1136 sayılı Kanun olmak üzere ilgili yasal düzenlemeler dikkate alındığında avukatlığın kamu hizmeti içeren serbest bir meslek olduğu tartışmasızdır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından verilen kararlarda da avukatlık mesleğinin hem bir kamu hizmeti niteliğinin olduğu hem de serbest meslek yönünün bulunduğu vurgulanmaktadır. Söz konusu kararlarda, sadece yürütülen hizmetin kamu hizmeti olmasından hareketle avukatlığın kamu görevlilerinin tabi olduğu kurallara tabi kılınmasının mesleğin niteliği ve gerekleri

ile örtüşmeyeceği, kamu hizmeti olarak kabul edilmiş olsa da serbest avukatlık mesleğinin devlet memuriyeti görev ve hizmetleriyle aynı nitelikte görülemeyeceği ve aynı ölçütlere tabi tutulamayacağı da belirtilmektedir (bkz. §§ 48-52).

114. Bu bağlamda müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunup bulunmadığının belirlenmesi amacıyla kamu hizmeti kapsamında olduğu açık olan avukatlığın *istihdam* boyutuyla da ele alınması gerekir.

115. Kamu hizmetinde istihdam kavramının kamu görevlilerini kapsadığı konusunda bir tereddüt bulunmamakla birlikte özel hukuk sözleşmeleri ile de kamu hizmetinde istihdam mümkün kılınabilir. Ancak kamu görevlisi olmayan, bir idari sözleşmeyle veya ticari ya da sınai nitelikteki bir özel hukuk sözleşmesiyle kamu hizmetinde çalıştırılmayan ve mesleklerini serbest şekilde icra eden avukatların kamu hizmetinde istihdam edildiklerinin kabulü mümkün değildir. Zira belirtilen durumlar olmadığı müddetçe avukatlık kural olarak idari hiyerarşiye dâhil olmayan serbest bir meslektir. Serbest avukatlığın devletin namına ve hesabına yapılan bir iş olmaması, serbest avukatların baro levhasına kaydolduktan sonra çalışıp çalışmama ve müvekkillerini seçme konusunda kural olarak bağımsız olmaları, devletten herhangi bir maaş almamaları, gelirlerinin müvekkillerinden aldıkları vekâlet ücretinden oluşması, zorunlu müdafilik veya arabuluculuk gibi görevlendirmeler dışında serbest avukatlara devletin mali olarak bir katkısının bulunmaması, serbest avukatlar tarafından yapılan iş ve işlemlerin sonuçlarından devletin mali veya hukuki sorumluluğunun bulunmaması, müvekkilleri ile aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan tüm haklara kendilerinin sahip olmaları, yükümlülüklere de kendilerinin katlanması bu yöndeki tespit ve vurguları pekiştirmektedir.

116. Serbest avukatlık mesleğinin anılan nitelikleri ve ilgili düzenlemelerde *istihdam edilmeme* yasağının söz konusu olduğu dikkate alındığında, derece mahkemelerince verilen iptal kararına dayanak olarak gösterilen hükümlerin müdahalenin kanuni dayanağı olarak kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Başka bir anlatımla somut olayda idari, ticari veya sınai bir sözleşme ile çalıştırılma söz konusu olmadığından başvurunun baro levhasına yazılması yönünde TBB

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

tarafından tesis edilen işlem, ilgili yasal düzenlemelerde yer alan *kamu hizmetinde istihdam edilme yasağı* kapsamında bulunmamaktadır. Aksine bir yorum ilgili düzenlemelerin yalnızca avukatlık yönünden değil kamu hizmeti kapsamında görülebilecek hekimlik, mühendislik gibi serbest şekilde de icra edilebilen diğer meslekler yönünden uygulanmasına neden olabilir.

117. Belirtildiği üzere özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahalenin Anayasa'nın öngördüğü güvencelere uygun kabul edilebilmesinin ilk ve temel koşulu müdahalenin kanuni dayanağının bulunmasıdır. Somut olayda ise başvuruçunun idari, ticari ya da sınıai bir sözleşme kapsamında kamu hizmetinde çalıştırılma durumunun olmadığı, başvuruçunun istihdam edilmesinden bahsedilemeyeceği ve serbest avukatlığın bir istihdam ilişkisine dayanmadığı dikkate alındığında serbest avukatlık faaliyetini *kamu hizmetinde istihdam edilme yasağı* kabul eden derece mahkemelerince anılan düzenlemelerin makul olmayacak biçimde genişletici ve öngörülemez bir yoruma tabi tutulduğu değerlendirilmektedir. Neticede başvuruçunun baro levhasına yazılmamasına yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

118. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik koşulunu sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

119. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

d. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

120. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun 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 başvuru 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.*"

121. Başvuru; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve lehine tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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

123. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

124. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin 1 numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

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

125. İncelenen başvuruda, serbest avukatlık mesleğini icra etmekten alıkoyan müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu ihlalin mevcut düzenlemelerin derece mahkemelerince öngörülemez şekilde yorumlanmasından, dolayısıyla doğrudan derece mahkemelerinin kararlarından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

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

127. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

128. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 16. İdare Mahkemesine (E.2017/1005, K.2018/1335) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

S. A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/40199)

Karar Tarihi: 8/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR Burhan ÜSTÜN Muammer TOPAL Selahaddin MENTEŞ
Raportör	: Fatih ALKAN
Başvurucu	: S.A.
Vekili	: Av. Ekrem YİĞİT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, boşanma kararının yurt dışındaki eşe tebliğ edilmemesi ve bu suretle nüfus kayıtlarının boşanma kararı doğrultusunda düzeltilmemesi nedeniyle evlenme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/12/2017 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1962 yılında Türkiye'de doğmuş bir Türk vatandaşıdır.

9. Başvurucu ile Tanzanya Birleşik Cumhuriyeti (Tanzanya) vatandaşı A.S.A. 1997 yılında Türkiye'de evlenmiştir.

10. Başvurucu; evliliğin ilk günlerinden beri eşiyle aralarında geçimsizlik olduğunu, uzun süredir ayrı olduklarını, eşinin 1998 yılından beri kendisini arayıp sormadığını, bu nedenle evlilik birliğini devam ettiremeyeceğini belirterek 8/4/2000 tarihinde Büyükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) boşanma davası açmıştır.

11. Dava dilekçesi, Tanzanya'da bulunan davalı A.S.A.ya Dışişleri Bakanlığı ve Tanzanya makamları aracılığıyla 28/2/2002 tarihinde tebliğ edilmiştir. A.S.A.nın pasaportunda yer alan adres, tebligat adresi olarak kullanılmıştır.

12. Mahkeme, tanıkları dinlemiş ve evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı gerekçesiyle 21/2/2003 tarihinde tarafların boşanmalarına karar vermiştir.

13. Başvurucu, söz konusu kararın onaylı tercümelerini ve yurt dışı tebligat ücretinin ödendiğine ilişkin makbuzları dava dosyasına sunmuştur. Akabinde Mahkeme, kararın Tanzanya'da bulunan A.S.A.ya tebliğ edilmesi talebiyle Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) aracılığıyla Bakanlığa 2/3/2004 tarihinde müzekkere yazmıştır.

14. Başvurucu, sürecin başından itibaren farklı tarihlerde Mahkemeye birçok kez dilekçe sunmuş ve tebligat işlemlerinin akıbetini sormuştur.

15. Bakanlık tarafından Mahkemeye gönderilen 2/3/2004 tarihli yazıda, söz konusu kararın A.S.A.ya tebliğ edilmesi amacıyla yetkili makamlara iki takım hâlinde iletildiği belirtilmiştir. Bakanlığın 5/10/2005 tarihli yazısında ise adli evrakın gönderildiği Dışişleri Bakanlığından henüz

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

herhangi bir cevap yazısının gelmediği ifade edilmiştir. Yine Bakanlığın 21/12/2006 ve 12/3/2007 tarihli yazılarında da tebliğ işlemlerinin yapıldığına ilişkin herhangi bir cevabın alınmadığı belirtilmiştir. Bakanlık, tebligata ilişkin akıbetin Dışişleri Bakanlığına sorulduğu konusunda Mahkemeye ayrıca bilgi vermiştir.

16. Dışişleri Bakanlığı tarafından Bakanlığa gönderilen 27/3/2007 tarihli yazıda; akıbeti sorulan A.S.A.ya ilişkin adli evrakın Bakanlığın giriş kayıtlarında görülmediği, ilgili ülke adli makamlarına iletmek üzere söz konusu evrakın yeniden gönderilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

17. Başvurucu 7/9/2007 tarihinde Mahkemeye sunduğu dilekçede dört yılı aşkın süredir kararın kesinleştirilmesini beklediğini, birçok kez akıbetini sorduğu evrakın Dışişleri Bakanlığına henüz ulaştırılmaması nedeniyle psikolojisinin bozulduğunu dile getirmiş; ilgili evrakın yeniden gönderilmesini talep etmiştir.

18. Başvurucu 10/2/2010 tarihinde Mahkemeye sunduğu dilekçede, kararın A.S.A.ya hâlen tebliğ edilemediğini belirterek tebligatın ilan edilmesini talep etmiştir. Başvurucu; bu suretle kararın kesinleştirilebileceğini ve nüfustaki kaydın düzeltilebileceğini, aksi hâlde yeniden evlilik birliği kuramayacağından mağdur olacağını belirtmiştir.

19. Mahkeme 5/9/2011 tarihinde Bakanlığa gönderdiği müzekkere ile yurt dışı tebligat evrakının akıbetini sormuştur. Bakanlıktan Mahkemeye gönderilen yazıda ise Dışişleri Bakanlığından henüz bir cevap gelmediği ve evrakın akıbetinin Dışişleri Bakanlığına sorulduğu ifade edilmiştir.

20. Mahkeme 29/2/2012 ve 23/7/2012 tarihlerinde Bakanlığa tekiden gönderdiği müzekkere ile söz konusu evrakın akıbetini sormuştur. Bakanlıktan gelen cevap yazısında muhatabına tebliğ edilmesi amacıyla ilgili evrakın nota ekiyle birlikte Tanzanya Dışişleri ve Uluslararası İş Birliği Bakanlığına iletildiği bildirilmiştir.

21. Dışişleri Bakanlığından Bakanlığa gönderilen 18/4/2012 tarihli yazıda; konu ile ilgili olarak Tanzanya Dışişleri ve Uluslararası İş Birliği Bakanlığı tarafından Türkiye Cumhuriyeti Darüsselam Büyükelçiliğini muhatap alan nota gönderildiği belirtilmiştir. Söz konusu bilgilendirme

notasında, tebliğ edilecek mahkeme kararında A.S.A.nın yalnızca posta kutusu adresinin bulunduğu konusunda bilgi verilmiş ve tebligat işlemlerinin kolaylaştırılabilmesi için ev adresinin de gönderilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

22. Mahkeme, A.S.A.nın Tanzanya'daki ev adreslerine ilişkin bilgileri başvuruca talep etmiştir. Başvurucu 22/10/2012 tarihinde Mahkemeye sunduğu dilekçede; A.S.A.nın bilinen adresi dışında ayrıca farklı bir ev adresi bilmediğini ancak A.S.A.nın söz konusu ülkede yaşayan kardeşlerinin adreslerini ve A.S.A.nın bilinen telefon numaralarını verebileceğini belirterek gerekli araştırmanın Türk yetkililer tarafından yapılmasını ve tebligat işlemlerinin gerçekleştirilmesini talep etmiştir. Bu hususta başvuruca tarafından verilen bilgiler Mahkeme aracılığıyla Bakanlığa iletilmiştir.

23. Mahkeme 15/7/2013 ve 7/11/2014 tarihlerinde Bakanlığa gönderdiği müzakereler ile adli evrakın akıbetini yeniden sormuştur. Bakanlık tarafından gönderilen 19/9/2013 ve 26/11/2014 tarihli yazılarda, Dışişleri Bakanlığında henüz bir cevap alınmadığı belirtilmiştir.

24. Dışişleri Bakanlığı tarafından Bakanlığa gönderilen 16/12/2014 tarihli yazıda Türkiye Cumhuriyeti Darüsselam Büyükelçiliğinden gelen bilgilendirmelere yer verilmiştir. Söz konusu yazıda; Tanzanya'daki bürokrasinin genel yavaşlığı nedeniyle başta tebligat işlemleri olmak üzere adli yardımlaşma taleplerinin karşılanmasında sorunlar yaşandığı, sorunların ülkemizdeki gibi adrese dayalı nüfus kayıt sisteminin bulunmamasından kaynaklandığı, Tanzanya'daki sistemde posta kutusu adresi ile Tanzanya'da ev adresinin farklı olduğu, resmî işlemler için posta kutusu adresinin kullanıldığı, nüfus cüzdanı/kimlik kartı uygulamasının dahi bulunmadığı ve yalnızca on sekiz yaşını dolduran kişilere seçmen kartı verildiği belirtilmiştir. A.S.A.nın kardeşlerine ait olduğu belirtilerek gönderilen adreslerin ev adresini içermediği ve telefon numaralarında da yanlışlık bulunduğu ifade edilmiştir. Yazıda, tebligat işlemlerinin yapılması amacıyla son olarak 5/12/2013 tarihinde Tanzanya Dışişleri ve Uluslararası İş Birliği Bakanlığına tekiden talep gönderildiği ancak bugüne kadar herhangi bir cevap alınmadığı belirtilmiştir.

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

25. Başvurucu 28/4/2015 tarihinde Mahkemeye sunduğu dilekçede;

i. Boşanma davası açılmadan önce A.S.A.nın Türkiye'den ayrıldığını ve Tanzanya'ya gittiğini, dava dilekçesinin Tanzanya'da bulunan A.S.A.ya Bakanlık ve Dışişleri Bakanlığı tarafından yapılan yazışmalar sonucunda o dönemde tebliğ edildiğini ve A.S.A.nın imzasının alındığını ancak boşanma kararının aynı adrese tebliğ edilmesi konusunda yapılan girişimlerin sonuçsuz kaldığını belirtmiştir.

ii. Kararın verildiği tarihten bu yana on iki yıldan fazla zaman geçtiğini, psikolojik olarak yıprandığını, başta evlilik olmak üzere medeni haklarının hiçbirini kullanmadığını, aile sevgisi ve desteği olmadan yaşamak durumunda kaldığını, maddi ve manevi olarak büyük bir mağduriyet yaşadığını ifade etmiştir.

iii. Resmî makamlardan gönderilen yazılar dikkate alındığında davalı A.S.A.ya yurt dışında tebligat yapılması imkânının bulunmadığını ancak ilan tebligat yapılarak boşanma kararının kesinleştirilebileceğini ileri sürmüştür.

iv. Kendisiyle aynı durumda olan bir kişi hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından verilen karar hakkında bilgi vermiş ve yurt dışında tebligat yapma imkânsızlığının anlaşılması durumunda tebligatın ilan yapılabilmesini, kararın da ilan tarihinden itibaren yedinci günün sonunda kesinleştirilebileceğini iddia etmiştir.

v. Bu konuda 10/2/2010 tarihinde sunduğu dilekçe hakkında Mahkeme tarafından herhangi bir karar verilmediğini, mağduriyetinin giderilebilmesi için haklı talebinin karşılanması gerektiğini belirterek 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 28. maddesi gereğince ilan tebligat yapılmasını talep etmiştir.

26. Mahkeme 28/4/2015 ve 7/12/2015 tarihlerinde Bakanlığa gönderdiği yazı ile tebligat işlemlerinin akıbetini yeniden sormuştur. Bakanlıktan gelen 6/5/2015, 14/12/2015 tarihli cevap yazılarında duruma ilişkin olarak Dışişleri Bakanlığında yeni bir cevabın gelmediği belirtilmiştir.

27. Dışişleri Bakanlığı tarafından Bakanlığa gönderilen 15/1/2016 tarihli yazıda; bahse konu olan talebin Tanzanya Dışişleri ve Uluslararası

İş Birliği Bakanlığına defaatle iletildiği ancak bugüne kadar herhangi bir cevap alınmadığı ve bu konuda bir gelişme sağlanamamasının 16/12/2014 tarihli yazıda belirtilen nedenlere dayandığı ifade edilmiştir. Bu şartlar altında adı geçen kişiye ulaşılabilmesinin veya bu kişi hakkında Tanzanya makamlarından bilgi alınabilmesinin mümkün olmayacağının düşünüldüğü belirtilmiştir.

28. Boşanma kararının kesinleştirilmemesi üzerine başvuru 19/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Ulusal Mevzuat

29. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Tebliğat" kenar başlıklı 438. maddesi şöyledir:

"Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça tebligat, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır."

30. 7201 sayılı Kanun'un "Yabancı memlekette tebligat usulü" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"Yabancı memlekette tebliğ o memleketin salahiyyetli makamı vasıtasıyla yapılır. Bunun için anlaşma veya o memleket kanunları müsaite ise, o yerdeki Türkiye siyasi memuru veya konsolosu tebligat yapılmasını salahiyyetli makamdandır."

Yabancı memleketlerde bulunan kimselere tebliğ olunacak evrak, tebligatı çıkaran merciin bağılı bulunduğu vekalet vasıtasıyla Dışişleri Bakanlığında, oradan da memuriyet havzası nazarı itibara alınarak ilgili Türkiye Elçiliğine veya Konsoloslughuna gönderilir.

Şu kadar ki, Dışişleri Bakanlığının aracılığında lüzum görülmeyen hallerde tebligat evrakı, ilgili Bakanlıkça doğrudan doğruya o yerdeki Türkiye Büyükelçiliğine veya Başkonsoloslughuna gönderilebilir."

31. 7201 sayılı Kanun'un "İlanen tebligat" kenar başlıklı 28. maddesi şöyledir:

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

"Adresi meçhul olanlara tebligat ilanen yapılır.

Yukarıki maddeler mucibince tebligat yapılamıyan ve ikametgahı, meskeni veya iş yeri de bulunamıyan kimsenin adresi meçhul sayılır.

Adresin meçhul olması halinde keyfiyet tebliğ memuru tarafından mahalle veya köy muhtarına şerh verdirilmek suretiyle tesbit edilir. Bununla beraber tebliği çıkaran merci, muhatabın adresini resmî veya hususi müessese ve dairelerden gerekli gördüklerine sorar ve zabıta vasıtasıyla tahkik ve tespit ettirir.

Yabancı memleketlerde oturanlara ilanen tebligat yapılmasını icabettiren ahvalde tebliği çıkaran merci, tebliğ olunacak evrak ile ilan suretlerini yabancı memlekette bulunan kimsenin malûm adresine ayrıca iadeli taahhütlü mektupla gönderir ve posta makbuzunu dosyasına koyar."

32. 7201 sayılı Kanun'un "İlan şekli" kenar başlıklı 29. maddesi şöyledir:

"İlan suretiyle tebliğ, tebliği çıkartacak merciin mucip sebep beyaniyle vereceği karar üzerine aşağıdaki şekilde yapılır.

1. İlan alakalının ıttılama en emin bir şekilde vasıl olacağı umulan ve varsa (...) tebliği çıkaran merciin bulunduğu yerde intişar eden birer gazetede ve ayrıca elektronik ortamda yapılır.

2. Tebliğ olunacak evrak ve ilan sureti, tebliği çıkaran merciin herkesin kolayca görebileceği bir yerine de asılır.

Merci, icabına göre ikinci defa ilan yapılmasına karar verebilir. İki ilan arasındaki müddet bir haftadan aşağı olamaz. Gerekliyorsa ikinci ilan, yabancı memleket gazeteleriyle de yaptırılabilir. "

33. 7201 sayılı Kanun'un "İlanen tebligatta tebliğ tarihi" kenar başlıklı 31. maddesi şöyledir:

"İlanen tebliğ, son ilan tarihinden itibaren yedi gün sonra yapılmış sayılır. İlanen tebliğe karar veren merci, icabına göre daha uzun bir müddet tayin edebilir. Ancak, bu süre 15 günü geçemez."

34. 25/1/2012 tarihli ve 28184 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Adresin meçhul olması" kenar başlıklı 48. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelik hükümleri uyarınca kendisine tebligat yapılamayan, tebliğ memuru tarafından adresi tespit edilemeyen, adres kayıt sisteminde de yerleşim yeri adresi bulunmayan kişinin adresinin tespiti için tebligatı çıkaran merci tarafından adres araştırması yapılır.

(2) Tebligatı çıkaran merci, muhatabın adresini öncelikle resmî veya özel kurum ve dairelerden, bunlardan sonuç alınmadığı takdirde kolluk vasıtasıyla araştırabilir ve tespit ettirebilir. Yapılan araştırmalara rağmen muhatabın adresinin tespit edilememesi halinde adres meçhul sayılır.

(3) Adresi meçhul olanlara tebligat ilanen yapılır.

(4) İlanen tebligat, bu maddedeki usuller izlendikten sonra başvurulacak son çaredir."

35. Yönetmelik'in "İlanen tebligat usulü" kenar başlıklı 49. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Adresi yabancı ülkede bulunanlara ilan yoluyla tebliğ yapılmasını gerektiren hallerde, tebliği çıkaran merci, tebliğ olunacak evrak ile ilan suretlerini yabancı ülkede bulunan kişinin varsa bilinen en son adresine, ayrıca, iadeli taahhütlü mektupla gönderir ve posta makbuzunu dosyasında saklar."

36. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Evlilik birliğinin sarsılması" kenar başlıklı 166. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir."

2. Ulusal Yargı Kararları

37. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 23/1/2014 tarihli ve E.2013/15183, K.2014/1322 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Davacının, dava dilekçesinde davalının adresini bildirmiş olması nedeni ile bu maddenin somut olayda uygulama yeri bulunmadığından belirtilen gerekçe ile davanın usulden reddine karar verilmesi doğru değildir. Dosya içeriğinden anlaşılacağı üzere, davacı dava dilekçesinde davalının adresini bildirmiştir ancak bildirilen bu adrese çıkarılan tebligatlar sonuçsuz kalmıştır.

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

Mahkemece yapılan araştırmaya rağmen de davalının açık adresi tespit edilememiş, Hollanda makamlarının yazılı cevabına göre davalının 30.07.1998 tarihinde tespit edilemeyen bir ülkeye gitmek üzere Hollanda'dan ayrıldığı belirtilmiştir. Bu durumda 6099 sayılı Yasa ile değiştirilen 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28.maddesi dikkate alınarak davalıya ilan tebligat yapılmak suretiyle taraf teşkili sağlanıp işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir..."

38. Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin 21/5/2002 tarihli ve E.2000/698, K.2002/345 sayılı, boşanma kararının taraflardan yabancı olana tebliğ edilememesi üzerine verdiği 8/4/2013 tarihli ek kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Yapılan tüm araştırmalar ve yazışmalar sonucu davalıya mahkememiz kararının tebliğ imkanının bulunmadığı anlaşılmış olup tebliğ imkansızlığı nedeniyle, anılan kararın kesinleşmesine karar verilmesi gerekmiş ve Mahkememiz kararının 8/4/2013 tarihi itibarıyla kesinleşmesine karar verilmesinin uygun olduğu sonucuna varılmış olmakla, karar dairesince kesinleşme hükümlerine göre ilgili Nüfus Müdürlüğüne gerekli işlemlerin yapılması için karardan yeterince suretinin gönderilmesine karar verilmiştir."

B. Uluslararası Hukuk

39. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Evlenme hakkı" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir."

40. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) uzun sürdüğü iddia edilen boşanma davası sürecinde başvuruçunun yeni bir evlilik gerçekleştirmesine imkân sağlanmaması yönündeki şikâyetini evlilik hakkı yönünden de incelemiş ve boşanma işlemlerinin makul bir süre içinde tamamlanmaması gibi hakkın özünü zedeleyecek nitelikteki koşulların bazı durumlarda Sözleşme'nin 12. maddesi bağlamında sorun oluşturabileceğini belirtmiştir (*Aresti Charalambous/Kıbrıs*, B. No: 43151/04, 19/7/2007, § 56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünöldü:

A. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu;

i. Süreç içindeki tüm yükümlölüklerini eksiksiz şekilde yerine getirdiğini, buna rağmen boşanma kararının yurt dışındaki eşe tebliğ edilemediği gerekçesine dayanılarak kesinleştirme işleminin yapılmadığını, kesinleştirmenin yapılmaması nedeniyle kararın ilgili nüfus idaresine gönderilmediğini, dolayısıyla medeni hâlinin bekâr olarak değiştirilemediğini ifade etmiştir.

ii. Nüfus kayıtlarının karar doğrultusunda düzeltilmemesi nedeniyle 2003 yılından beri devam eden süreçte maddi ve manevi anlamda mağdur olduğunu, yeniden evlenip aile kuramadığını, evlat sahibi olmaktan ve aile olmanın sağlayacağı manevi destekten mahrum kaldığını, Anayasa'nın ailenin huzur ve refahının sağlanması için gerekli tedbirlerin alınması konusunda devlete yüklediği yükümlölüğün yerine getirilmediğini ileri sürmüştür.

iii. İdari makamlar ve yargı organları tarafından kararın davalı A.S.A.ya tebliğ edilmesi amacıyla yapılan yazışmaların ve işlemlerin çok etkisiz kaldığını, tebligatın ilanen yapılması talebiyle sunduğu dilekçelerinin dikkate alınmadığını ve bu talepler hakkında herhangi bir karar verilmediğini, Anayasa Mahkemesinin bir kararına da konu olduğu gibi bu konudaki emsal uygulamaların ilgili Mahkemece dikkate alınmadığını iddia etmiştir.

iv. Kesinleştirmenin yapılmaması nedeniyle mağduriyetinin artarak devam ettiğini, medeni hâlinin değiştirilmesi talebiyle nüfus müdürlölüğüne başvurabileceği bir yolun bulunmadığını, yargılamanın mümkün olan en az masrafla ve makul sürede tamamlanması konusundaki gerekliliklerin yerine getirilmediğini ileri sürmüştür.

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

v. Bu nedenlerle adil yargılanma hakkının, etkili başvuru hakkının, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve koruma geliştirme hakkı ile evlenme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

vi. Ayrıca kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

43. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz..."

44. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar..."

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

46. Başvurucunun şikâyetlerinin 2003 yılında verilen boşanma kararına ilişkin kesinleştirme işlemlerinin yapılmamasından kaynaklandığı görülmektedir. Başvurucu, uzun süredir devam eden bu sorun nedeniyle yeniden evlenme/aile kurma hakkından mahrum bırakıldığını ileri sürmektedir. Ayrıca uğradığı maddi ve manevi zararlar dolayısıyla birçok temel hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

47. Somut başvuruda öncelikle başvurunun evlenme hakkı yönünden uygulanabilir olup olmadığının irdelenmesi gerekir. Yapılacak değerlendirmeler neticesinde evlenme hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılması durumunda başvurucunun tüm iddialarının evlenme hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

48. Sözleşme'nin 12. maddesinde ayrıca ve özel olarak düzenlenen evlenme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesinde yer verilen özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile de yakından ilişkilidir. Anayasa'da ise evlenme hakkı ile ilgili açık bir normatif düzenleme bulunmamakla birlikte bu hakkın Anayasa'da yer verilen bazı hükümlerde mündemiç olduğu Anayasa Mahkemesince kabul edilmiştir (*Hüseyin Kesici*, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 44; *Ö.Ç.*, B. No: 2014/8203, 21/9/2016, § 51; *D.K.*, B. No: 2015/11159, 25/9/2019, § 57).

49. Anayasa Mahkemesi birçok kararında Anayasa'nun 41. maddesinde aile kurumunun özel olarak düzenlendiğini, anayasal güvenceye bağlandığını ifade ederek aile kurma hakkının ayrıca ve özel olarak korumaya alınmasını mümkün kılmıştır. Buna göre aileyi Türk toplumunun temeli olarak tanımlayan Anayasa'nun 41. maddesinde ailenin birey ve toplum hayatındaki önemine işaret edilmiş, devlete ailenin korunması için gerekli düzenlemeleri yapması ve teşkilatı kurması konusunda ödevler yüklenmiştir. Böylece aile kurumuna anayasal koruma sağlanmıştır (AYM, E.2005/26, K.2008/105, 15/5/2008; E.1999/35, K.2002/104, 12/11/2002; E.2013/158, K.2014/68, 27/3/2014).

50. Anayasa Mahkemesine göre Anayasa'nun 20. ve 41. maddeleri, evlenme ve aile kurma hakkı açısından önemli birer normatif dayanaktır (*Hüseyin Kesici*, § 44; *Ö.Ç.*, § 51; *D.K.*, § 57). Ancak aile kurma/evlenme hakkının aile hayatına saygı hakkından farklı bir hak olduğunu belirtmek gerekir. Aile hayatına saygı hakkının güvencelerinden bahsedilebilmesi için öncelikle aile olarak nitelendirilebilen bir birlikteliğin ya da yakın bağın varlığı gerekir (*Murat Demir [GK]*, B. No: 2015/7216, 27/3/2019, § 72). Dolayısıyla Anayasa'nun 20. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı aile kurma hakkını değil daha önce gerçekleşen bir evlilikle ortaya çıkan aile hayatına saygıyı korumaktadır. Aile kurma/evlenme hakkı ise belirli koşulları taşıyan bireylerin yasalara uygun şekilde evlenebilmeleri açısından hakkın amacına uygun şekilde gerekli koşulların ve kolaylığın sağlanmasını güvence altına almaktadır.

51. Öte yandan evlenmek veya evlenmemek kişinin daha ziyade özel hayatının bir parçasını oluşturmakta, bu yönüyle söz konusu hak

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen özel hayata saygı hakkının bir görünümünü ifade etmektedir. Evlenme hakkıyla bağlantılı olan diğer düzenleme ise Anayasa'nın 41. maddesidir. Anılan maddenin metninde açıkça evlenme hakkından bahsedilmemekle birlikte madde gerekçesinde yer alan " *Ailenin korunması fikrinin, her şeyden önce Medenî Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğu şüphesizdir.* " ifadesinden yola çıkıldığında amaçsal bir yorum ile belirtilen hakkın Anayasa'da güvence altına alındığı sonucuna ulaşılmaktadır (Hüseyin Kesici, § 44; Ö.Ç., § 51; D.K., § 57).

52. Bu açıklamalar doğrultusunda evlenme hakkının özel hayata saygı hakkının kapsamı içinde ve özel bir görünümü olarak kabul edilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

53. Başvurucunun temel iddiası, boşanma kararına ilişkin kesinleştirme işlemlerinin yapılmaması nedeniyle yeniden evlenme/aile kurma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvuruya konu olan sürecin meydana getirdiği ya da getirmesi muhtemel sonuçlar dikkate alınarak başvurunun bir bütün hâlinde özel hayata saygı hakkının kapsamı içinde bulunan evlenme hakkı bağlamında ele alınması gerektiği kanaatine varılmıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

55. Evlenme hakkının belirtilen anayasal dayanakları ile devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesi dikkate alındığında söz konusu güvencelerin hayata geçirilmesi konusunda devletin üstlenmesi gereken pozitif yükümlülüklerin bulunduğu değerlendirilmektedir. Bu kapsamdaki yükümlülüklerin temelinde ailenin kurulması ile evliliğin gerçekleştirilmesine yönelik hukuki koşulların düzenlenmesi ve uygulanması olduğu söylenebilir (D.K., § 60).

56. Resmî bir evliliğin sona erebilmesinin nedenlerinden biri de ilgili mevzuatta sayılan nedenlerin gerçekleşmesi durumunda yetkili ve görevli mahkemelerce verilen boşanma kararıdır. Bu yönde verilen kararın kesinleşmesi üzerine boşanan eşler, evlilik için gerekli koşulları taşıdıkları müddetçe yeniden evlenme hakkına sahip olacaklardır. Dolayısıyla boşanma davasına ilişkin sürecin ve akabinde gerçekleştirilecek işlemlerin hakkın özünü zedelemeyecek şekilde uygun bir zaman dilimi aralığında ve etkili hukuki çarelere başvurularak tamamlanması evlenme hakkının gerekliliklerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır (*D.K.*, § 61).

57. Boşanma davalarının makul bir zaman diliminde tamamlanması ve kişilerin evlenmelerine engel olan nedenlerin ortadan kaldırılması konusunda idari ve yargısal organlardan haklı şekilde beklenen adımların atılmaması nedeniyle evlenme hakkının özünün zedelenmesi durumunda anılan hak yönünden ihlal sonucuna ulaşmak gerekecektir.

58. Uyuşmazlığın çözümü ya da engellerin ortadan kaldırılması konusunda atılacak adımların hakkın özünü zedelememesi gerektiği konusunda kamusal makamlara yüklenebilecek bu türden bir yükümlülük, kararın sonucundan ziyade usulüne ilişkindir. Dolayısıyla burada kastedilen sonuç yükümlülüğü değil usule ilişkin bir yükümlülüktür. Bu noktada devlet organlarının atması gereken öncelikli adım, evlenme hakkının özünü zedelediği ileri sürülen konularda ilgililerin lehine ya da aleyhine de olsa hızlı şekilde bir harekete geçmekten ve gerekli adımları atarak belirsizlikleri gidermekten ibarettir.

59. Ayrıca devletin pozitif yükümlülükleri söz konusu olduğunda saygı kavramının çok kesin bir tanımının bulunmadığını, karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değişebildiğini belirtmek gerekir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Somut olayda başvuruçunun 2000 yılında açtığı boşanma davası hakkında Mahkemece 2003 yılında karar verildiği görülmektedir. Söz konusu karar, Türkiye'de bulunmaması nedeniyle davalı A.S.A.ya tebliğ edilememiştir. Dolayısıyla kesinleştirme işlemleri yapılamadığından

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

karar tarihinin üzerinden on yedi yıl geçmesine rağmen başvuruçunun medeni durumunda bir değişiklik yapılamamıştır.

61. Başvuruçunun gerek dava sürecinde gerekse kararın tebliğ edilmesine ilişkin başlatılan süreçte takip ve özen yükümlülüğünü yerine getirdiği görölmektedir. Zira başvuruçusu, kararın yabancı dile tercüme edilmesi ve yurt dışı tebligat ücretlerinin ödenmesi konusunda Mahkemenin kendisinden talep ettiği hususları hızlı ve eksiksiz şekilde yerine getirmiş; süreci titizlikle takip etmiştir.

62. Bakanlık vasıtasıyla Dışışleri Bakanlığı tarafından yapılan girişimlerin Tanzanya'daki sistemden ve davalı A.S.A.nın adresi konusunda eksiklik bulunmasından dolayı sonuçsuz kaldığı açıktır. Ancak süreç içindeki resmî yazışmalar dikkate alındığında bu konudaki girişimlere tebligata ilişkin adli evrakın gönderildiği 2004 yılında değil 2007 yılında başlandığı görölmektedir. Dışışleri Bakanlığı tarafından Bakanlığa 27/3/2007 tarihinde gönderilen yazıda bu durum açığa çıkmış ve anılan tarih itibarıyla A.S.A.ya ilişkin adli evrakın Dışışleri Bakanlığının giriş kayıtlarında bulunmadığı ifade edilmiştir.

63. Somut başvuruda devam eden ve on yedi yıl geçmesine rağmen henüz kesinleştirilemeyen bir yargı süreci söz konusudur.

64. 2003 yılında verilen boşanma kararının kesinleştirilmesi amacıyla, ilan tebligat gibi 7201 sayılı Kanun'da ve ilgili Yönetmelik'te açıkça düzenlenen alternatif hukuki çarelerin uygulanması konusunda başvuruçusu tarafından ileri sürülen ve başvuruçunun evlenme hakkının özünü etkileyen mevcut sorunu gidermeye uygun olabilecek taleplerin derece mahkemesince dikkate alınmadığı görölmektedir. Üstelik bu tür durumlarda ilan tebligat hükümlerinin işletilebileceği konusunda yargı organları tarafından emsal nitelikte kararlar verildiği (bkz. §§ 37, 38) açık olmasına rağmen bu yönde sunulan 10/2/2010 ve 28/4/2015 tarihli dilekçeler hakkında herhangi bir değerlendirme de yapılmamıştır. Dolayısıyla kararın kesinleştirilmesi amacıyla başlatılan süreçte derece mahkemesi tarafından gerçekleştirilen işlemler incelendiğinde tebligata ilişkin adli evrakın takibini yapan Bakanlığa akıbet sorma dışında başvuruçunun somut sorununu çözmeye öncelik veren bir yaklaşım içinde bulunduğunu söylemek güçtür.

65. Bu bağlamda boşanma davasında verilen kararın kesinleştirilmesine ilişkin yapılması gereken işlemlerin sürüncemede bırakıldığı ve başvuruçunun ileri sürdüğü ilanen tebligat gibi esaslı hukuki çarelerin hayata geçirilmesi konusunda derece mahkemelerince gerekli özenin ve dikkatin gösterilmediği kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla boşanma davasında verilen kararın kesinleştirmesine ilişkin işlemlerde evlenme hakkının özünü zedeleyecek şekilde gerekli özen yükümlülüğünün gösterilmemesi ve işlemlerin makul bir sürede tamamlanmaması nedeniyle başvuruçunun evlenme/aile kurma hakkına ilişkin devlet tarafından üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği değerlendirilmektedir.

66. Açıklanan gerekçelerle evlenme hakkının özünü zedeleyen hukuki belirsizlikler hızlı ve etkili bir idari ve yargısal süreç yürütülerek giderilmediğinden özel hayata saygı hakkının kapsamı içinde olan evlenme hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun 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 başvuruçucu 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."

68. Başvuruçucu; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve lehine 550.000 TL maddi ve manevi tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

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

70. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

71. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri

yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

72. Başvurucu tarafından açılan boşanma davasında verilen kararın kesinleştirilmesi amacıyla gerekli olan etkili adımların atılmaması nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan evlenme hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

73. Kesinleştirme işlemlerinin hızlı ve etkili hukuki çareler dikkate alınarak tamamlanmaması nedeniyle ulaşılan ihlal kararı üzerine derece mahkemesince atılması gereken adım, emsal uygulamaları bulunan ilanen tebligat gibi hukuki çareleri hızlı bir şekilde hayata geçirmekten ve kesinleştirme işlemlerini yaparak başvurucunun evlenme hakkının özünü etkileyen durumu ortadan kaldırmaktan ibarettir. Bu doğrultuda kararın bir örneğinin gereken adımların atılması ve kesinleştirme işlemlerinin hızlı bir şekilde yapılması amacıyla ilgili yargı merciine gönderilmesi gerekir.

74. Öte yandan somut olay bağlamında ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi amacıyla yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

75. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Özel hayata saygı hakkının kapsamında bulunan evlenme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

C. Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri kapsamında güvence altına alınan evlenme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin evlenme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Büyükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2000/770) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

AYLA DEMİR İŞAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24245)

Karar Tarihi: 8/10/2020

**GENEL KURUL
KARAR**

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR Burhan ÜSTÜN Engin YILDIRIM Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI
Raportör	: Fatih ALKAN
Başvurucu	: Ayla DEMİR İŞAT
Vekili	: Av. Evin KONUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işveren ile arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle başvurunun iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/8/2018 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.
7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.
8. İkinci Bölüm tarafından 4/5/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde, yargılama sürecindeki dava dosyalarında ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgelerde yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

10. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Darbe teşebbüsüne karşı koyan güvenlik görevlileri ile bu teşebbüse tepki göstermek üzere sokaklara çıkan sivillere uçaklar, helikopterler, tanklar, diğer zırhlı araçlar ve silahlarla saldırılmış; bu saldırılar sonucunda toplam 251 kişi hayatını kaybetmiş; binlerce kişi de yaralanmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç ile FETÖ/PDY'nin yapısına ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğerleri* ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-46) kararında yer almaktadır.

11. 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde Millî Güvenlik Kurulu (MGK), söz konusu yapılanmayı 2014 yılı başından itibaren sırasıyla *halkımızın huzurunu ve ulusal güvenliğimizi tehdit eden yapılanma, devlet içindeki illegal yapılanma, kamu düzenini bozan iç ve dış legal görünüm altında illegal faaliyet yürüten paralel yapılanma, paralel devlet yapılanması, terör örgütleriyle iş birliği içinde hareket eden paralel devlet yapılanması ve bir terör örgütü* olarak kabul etmiştir. Söz konusu MGK kararlarının her biri basın duyuruları aracılığıyla kamuoyuyla paylaşılmıştır. Yine FETÖ/PDY 2014 yılında, Millî Güvenlik Siyaset Belgesi'nde "*Legal Görünümlü Illegal Yapılar*" başlığı altında "*Paralel Devlet Yapılanması*" adıyla yer almıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 28, 33).

12. 15 Temmuz darbe teşebbüsünden önce FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen bazı ticari kuruluşlara ve finans kuruluşlarına yönelik idari birtakım tedbirlere başvurulmuştur. Bu bağlamda Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) 3/2/2015 tarihinde örgütün finans merkezi olduğu gerekçesiyle Asya Katılım Bankasının (Bank Asya) yönetimine el koymuş, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) ise anılan Bankayı 29/5/2015 tarihinde TMSF'ye devretmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 35).

13. Yargı organları birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi, oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Yine bu örgütün 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu yargı organlarınca tespit edilmiş ve hüküm altına alınmıştır (*Selçuk Özdemir* [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21; *Alparslan Altan* [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 10).

14. Yargı organlarının kararlarında ayrıca FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi birçok özelliğinin bulunduğu ve bu örgütün diğerlerine nazaran çok daha zor ve karmaşık bir yapı olduğu ortaya konulmuştur. FETÖ/PDY'nin şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içinde, bir istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalıştığı ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlendiğı tespitlerine yer verilmiştir (bu konuda bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı).

B. Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

15. Darbe teşebbüsünün bastırılmasının akabinde Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Üç aylık sürelerle uzatılan OHAL süreci 18/7/2018 tarihinde sona ermiştir. OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiğı tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğerleri* (aynı kararda bkz. §§ 47-66) kararında yer almaktadır.

16. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 51; *Mehmet Hasan Altan (2)* [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, § 12).

17. Ayrıca OHAL sürecinde kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin uygulanmasına da karar verilmiş, bu konuda genel ve soyut normlar ihdas edilerek alınan tedbirlerin yanı sıra kişiler hakkında doğrudan etki doğurucu nitelikte işlemler de tesis edilmiştir. Örneğın 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

Kararname'nin (667 sayılı KHK) 3. maddesinde yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlardan, 4. maddesinde ise bunlar dışındaki tüm kamu personelinin (işçiler dâhil) terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu MGK tarafından karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir. Anılan maddelerde; görevine son verilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyeceği de hüküm altına alınmıştır (kamu görevinden çıkarma tedbirlerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-61).

18. Türkiye Cumhuriyeti 21/7/2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS/ Sözleşme), Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine ise Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye (MSHUS) ilişkin derogasyon (askıya alma/yükümlülük azaltma) beyanında bulunmuştur. OHAL'in uzatılmasına ilişkin kararlar da Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine bildirilmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 50).

C. Başvurucu Hakkında Uygulanan Tedbire İlişkin Süreç

19. 1981 doğumlu olan başvurucu ile Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği (işveren) arasında 1/11/2010 tarihinde iş sözleşmesi imzalanmıştır. Bu kapsamda başvurucu, Tekirdağ Bölge Birliği Silivri Tarım Kredi Kooperatifi bünyesinde işçi statüsünde kooperatif görevlisi unvanıyla çalışmaktadır.

20. İşveren Yönetim Kurulu 29/7/2016 tarihli toplantısında, OHAL koşulları ve mevzuatı kapsamında görevde kalmalarında sakınca görüldüğü değerlendirilen kimi personel hakkında inceleme, araştırma, soruşturma yapılmasına ve soruşturmaya tabi tutulacak personelin bu süre boyunca geçici olarak işten el çektirilmelerine karar vermiştir. Söz konusu kararın ilgili kısmı şöyledir:

"İnsan Kaynakları ve İdari İşler Daire başkanlığının Genel Müdürlük Makamından havaleli 29/7/2016 tarih ve ... sayılı önergesi okunup görüşüldü:

15 Temmuz 2016 tarihinde, Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya ve bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye, halkı, Türkiye Cumhuriyeti hükümetine karşı silahlı isyana tahrik ve Cumhurbaşkanı'na suikaste teşebbüs eden Fetullahçı Terör Örgütü'nün ve bu terör örgütüne ait yapılanmanın üyesi ve sempatizanı olduğu tespit edilen çalışanların, kamu düzeninin korunmasına ve Devletimizin ortaya koyduğu hedefler doğrultusunda, Genel Müdürlüğümüzce yürütülen hizmetlerin etkin bir şekilde sunulmasına devam edilebilmesi için görevleri başında kalmalarında sakınca görülen ek listede belirtilen personel hakkında Genel Müdürlük Rehberlik ve Teftiş Kurulu Başkanlığınca gerekli inceleme/araştırma/soruşturmanın yapılması ve ek listede belirtilen personelin inceleme ve soruşturma süresince İnsan Kaynakları Yönetmeliği'nin 51 inci ve Toplu İş Sözleşmesi'nin 69 uncu maddeleri gereğince geçici olarak işten el çektirilmelerine,

Ayrıca, 23 Temmuz 2016 tarih ve 29779 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre İdarece işlem yapılmasına, oybirliği ile karar verildi."

- Anılan ara kararın eki olan görevden el çektirilecek personel listesinde başvuruçunun da ismi bulunmaktadır.

21. İşveren Yönetim Kurulu 11/8/2016 tarihli toplantısında 29/7/2016 tarihli kararda değişikliğe gitmiştir. Buna göre Rehberlik ve Teftiş Kurulu Başkanlığına verilen gerekli inceleme/araştırma/soruşturma yapma görevi iptal edilmiş ve 667 sayılı KHK'nun 4. maddesi dikkate alınarak bu kapsamdaki personelin iş sözleşmelerinin bildirimatsız ve tazminatsız feshedilmesine karar verilmiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"İnsan Kaynakları ve İdari İşler Daire Başkanlığının Genel Müdürlük Makamından havaaleli 29/7/2016 tarih ve ... sayılı önergesi okunup görüşüldü:

Yönetim Kurulumuzun kararları gereğince, 15 Temmuz 2016 tarihinde, Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya ve bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye, halkı, Türkiye Cumhuriyeti

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

hükümetine karşı silahlı isyana tahrik ve Cumhurbaşkanı'na suikaste teşebbüs eden Fetullahçı Terör Örgütü'nün ve bu terör örgütüne ait yapılanma ile irtibatı ve iltisakı olduğu değerlendirilen ve görevleri başında kalmalarınsa sakınca görülen, Genel Müdürlük Rehberlik ve Teftiş Kurulu Başkanlığınca gerekli inceleme/araştırma/soruşturmalarının yapılması ve inceleme ve soruşturma neticesinde İnsan Kaynakları Yönetmeliği'nin 51 inci ve Toplu İş Sözleşmesi'nin 69 uncu maddeleri gereğince geçici olarak işten el çektirilmelerinin uygun görüldüğü,

Konu ile ilgili olarak Rehberlik ve Teftiş Kurulu Başkanlığına verilen gerekli inceleme/araştırma/soruşturma yapma görevinin iptal edilmesine,

15 Temmuz 2016 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye ilişkin darbe girişimi ile ilgili olarak 23/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 4. maddesinin 1. fıkrası da göz önüne alınarak Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunan yapı, oluşum veya gruplarla irtibatı ve iltisakı olduğu değerlendirilen kararımız eki listedeki 38 personelin iş sözleşmelerinin bildirimsiz ve tazminatsız feshedilmesine, oybirliği ile karar verildi."

22. Söz konusu kararın ekinde yer alan görevden çıkarılacak personel listesinde başvurucunun ismine de yer verilmiştir. Yönetim Kurulunun 11/8/2016 tarihli kararı işveren Tekirdağ Bölge Birliğinin 18/8/2016 tarihli yazısıyla başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucunun iş sözleşmesi bildirimsiz ve tazminatsız olarak feshedilmiştir.

23. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi talepleriyle işveren aleyhine 25/8/2016 tarihinde dava açmıştır. Ankara 40. İş Mahkemesi (Mahkeme) tarafından kabul edilen dava dilekçesinde başvurucu;

i. Feshin usule aykırı olduğunu, fesih bildiriminde feshin açık ve kesin sebebinin bildirilmediğini ileri sürmüştür.

ii. İşleme dayanak olarak gösterilen OHAL KHK'sından anladığı kadarıyla FETÖ/PDY'ye üye olduğundan ya da sempati duyduğundan bahisle iş sözleşmesinin feshedildiğini ancak ne kendisinin ne de eşinin söz konusu örgüt ile herhangi bir bağının bulunduğunu, vakıf, dernek ya

da sendika üyeliklerinin bulunmadığını, örgütün yayınlarından hiçbirine abone olmadıklarını, yalnızca dinî hassasiyetlerinden dolayı 2009 yılında açtığı bir Bank Asya hesabının bulunduğunu belirtmiştir.

iii. Söz konusu Bank Asya hesabındaki para hareketlerinin rutin bankacılık hareketleri olduğunu, ev alma amacıyla hesabında bulunan tüm parayı 2015 yılı Ağustos ayında eşinin hesabına gönderdiğini, hesabı açtığı 2009 yılında ileride yaşanacak gelişmeleri öngörebilmesinin beklenemeyeceğini ifade etmiştir.

iv. Yasal şekilde uzun yıllardır faaliyet gösteren Bank Asyada birçok kamu kurumunun hesaplarının bulunduğunu, kendisiyle FETÖ/PDY arasında nasıl bir bağlantı kurulduğunu bilmediğini, devletine ve milletine bağlı bir birey olduğunu belirterek feshin geçersizliğine karar verilmesini talep etmiştir.

24. Davalı işveren tarafından sunulan 4/10/2016 tarihli cevap dilekçesinde;

i. 15 Temmuz darbe girişiminin akabinde 20/7/2016 tarihinde ülke genelinde OHAL ilan edildiği ve 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi gereğince devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum ve gruplarla irtibatı ve iltisakı olduğu değerlendirilenlerin (işçiler dâhil) kamudaki görevlerinden çıkarılacaklarının düzenlendiği ifade edilmiştir.

ii. Düzenlemenin kapsamına yasa dışı grup veya yapılanmalarla irtibatı veya iltisakı olduğu tespit edilenlerin değil bu tür bir bağı olduğu değerlendirilenlerin de girdiği, dolayısıyla bu konuda işverene geniş bir takdir yetkisinin tanındığı belirtilmiştir.

iii. Ayrıca işverenin 18/4/1972 tarihli ve 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu'na göre kurulduğu ve amacının kamu hizmeti ifa etmek olduğu, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının ilgili/ilişkili kurumu olduğu, başvuruçunun iş sözleşmesinin OHAL düzenlemesi kapsamında feshedildiği ileri sürülmüştür.

iv. Anayasa Mahkemesinin 4/8/2016 tarihli kararına yer verilerek bu kararla yasa dışı oluşum, yapı ve gruplara üyeliği, mensubiyeti veya

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

iltisakı ya da bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerin tamamının tüm kamu kurum ve kuruluşlarından çıkarılmasının amaçlandığı hususunun ortaya konulduğu, yine Başbakanlığın 17/2/2016 tarihli Genelgesinin gereğinin yerine getirildiği belirtilmiştir.

v. Başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisakını devam ettirmesi nedeniyle 15 Temmuz darbe teşebbüsünün ardından sözleşmesinin derhâl feshedilmesi ihtiyacının ortaya çıktığı, başvurucunun banka kayıtlarının, sosyal medya sitelerindeki paylaşımlarının, çocuklarının FETÖ/PDY'ye ait okullarda eğitim alıp almadıklarının, kapatılan dernek ve vakıflarda görevlerinin bulunup bulunmadığının Mahkemece araştırılması neticesinde fesih işleminin hukuka uygun olduğunun görüleceği iddia edilmiştir.

vi. Feshin son çare olması ilkesi gereğince dikkatli ve özenli bir çalışma sonucunda başvurucunun sözleşmesinin feshedildiği belirtilerek davanın reddine karar verilmesi talep edilmiştir.

25. Mahkeme tarafından davalı işverene gönderilen 5/12/2016 tarihli müzekkerede, başvurucunun iş sözleşmesinin feshine esas olarak gösterilen güvenlik kurumlarından gönderilen yazılar ve dayanak belgeler talep edilmiştir. Davalı işveren tarafından sunulan 26/12/2016 tarihli cevap yazısında; kendilerine konu ile ilgili belge gönderilmediği, yalnızca Emniyet Genel Müdürlüğünden ve Millî İstihbarat Teşkilatından listelerin gönderildiği belirtilmiş ve başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olup olmadığının Millî İstihbarat Teşkilatından, Emniyet Genel Müdürlüğünden, Bank Asya Genel Müdürlüğünden ve Bank Asya Kızılay Şubesi Müdürlüğünden sorulması, ilgili belgelerin bu kurumlardan temin edilmesi talep edilmiştir.

26. Mahkemece Emniyet Genel Müdürlüğüne yazılan 4/1/2017 tarihli müzekkereyle başvurucunun FETÖ/PDY üyeliğinin ya da bu örgütle ilgisinin veya iltisakının bulunup bulunmadığı hususundaki bilgi ve belgelerin gönderilmesi talep edilmiştir. Ayrıca aynı tarihte Bank Asya Genel Müdürlüğüne ve Bank Asya Kızılay Şubesi Müdürlüğüne gönderilen müzekkerelerle başvurucunun son üç yıla ait banka hesap hareketlerinin Mahkemeye gönderilmesi talep edilmiştir.

27. Emniyet Genel M¼d¼rl¼ę¼ tarafından Mahkemeye g¼nderilen 28/2/2017 tarihli gizli ibareli yazıda; başvurucunun FET¼/PDY soruşturmalarında herhangi bir kaydının bulunmadığı, 15 Temmuz darbe girişimi sonrasında Emniyet Genel M¼d¼rl¼ę¼nce hakkında bir işlem yapılmadığı, FET¼/PDY ile ilişkili dernek ya da sendikalarda bir kaydının olmadığı, bu kapsamdaki şirketlerde ortak ya da y¼netici olmadığı, Bylock kullandığına ilişkin bir kayda rastlanmadığı belirtilmiştir. S¼z konusu yazıda, örg¼t lideri Fetullah G¼len tarafından Bank Asyaya para yatırılması y¼n¼nde örg¼t ¼yelerine verilen 25/12/2013 tarihli talimat dolayısıyla 31/12/2013-31/12/2014 tarihleri arasında Bank Asya hesaplarında para artışı olanlar listesinde başvurucunun kaydının bulunduğu, 31/12/2013 tarihindeki bakiye ile 31/12/2014 tarihindeki bakiye arasında 5.215,34 TL fark bulunduğu ve Bank Asya hesabının 2009 yılında a¼ıldıęı ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun tekniker olarak kamuda g¼rev yapan eşinin OHAL KHK'sı ile kamu g¼revinden ihraç edildiği belirtilmiştir.

28. Ayrıca Bank Asya Genel M¼d¼rl¼ę¼nden g¼nderilen 17/1/2017 tarihli yazıyla başvurucunun 16/7/2013-17/1/2017 tarihleri arasında gerçekleştirdiği bankacılık hareketlerine ilişkin d¼k¼m Mahkemeye g¼nderilmiřtir. Yine başvurucunun Bank Asya hesabında 12/10/2009-22/7/2016 tarihleri arasında gerçekleşen hareketlilikleri g¼steren hesap özeti de dava dosyasına sunulmuştur.

29. Başvurucu, vekili aracılığıyla Mahkemeye sunduğu 7/4/2017 tarihli beyan dilekçesinde; Emniyet Genel M¼d¼rl¼ę¼ tarafından g¼nderilen 28/2/2017 tarihli yazı ve ekleri incelendiğinde eşinin OHAL KHK'sı ile kamu g¼revinden ihraç edilmesi ve Bank Asya hesabında belirli bir miktar parasının olması dışında aleyhine bir bilginin olmadığının g¼r¼leceęini ifade etmiştir. Başvurucu; eşinin -kendisinden sonra- 1/9/2016 tarihinde kamu g¼revinden ¼ıkarıldıęını, kaldı ki ¼nceki bir tarihte ihraç edilmiş olsa dahi eşinin kamu g¼revinden ¼ıkarılmasının kendisini FET¼/PDY yapılanmasıyla irtibatlı ya da iltisaklı h¼le getirmeyeceğini, ayrıca eşi hakkında da herhangi bir adli soruşturmanın ya da kovuşturmanın bulunmadığını, cezaların şahsiliği ve masumiyet karinesi gereğince eşinin durumu ¼zerinden s¼zleřmesinin feshedilmesinin hukuka aykırı

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

olduğunu iddia etmiştir. Öte yandan Bank Asyada 2009 yılında açtığı hesabın yalnızca birikim amaçlı olduğunu, eşi ve ağabeyine yapmış olduğu para transfer işlemleri dışında herhangi bir kişi ya da kuruluşa ödeme yapmadığını, hesap hareketleri incelendiğinde rutin bankacılık işlemleri olduğunun görüleceğini, başkasının talimatı doğrultusunda Bank Asya hesabına para yatırmadığını, 2013-2014 yıllarında hesabında 5.215,34 TL'lik bir artışın olduğunun tespit edildiğini, bu miktarın hiçbir bankanın mali sorunlarını çözmeye yetecek bir miktar olmadığını açık olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Millî İstihbarat Teşkilatı tarafından gönderilen listeler doğrultusunda işveren tarafından herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın iş sözleşmesinin feshedilmesinin geçerli veya haklı bir gerekçe oluşturmadığını belirterek işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

30. Mahkeme 10/4/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda; 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe girişimi sonrasında alınan tedbirler çerçevesinde başvurunun sözleşmesinin feshedildiği, fesih sebebi dikkate alındığında şüphe feshi kavramının açıklanması gerektiği belirtilmiş ve şüphe feshi tüm iş ilişkisinin devamı için zorunlu olan *güven* duygusunu yıkmaya elverişli objektif olguların oluşturduğu güçlü şüphenin varlığı hâlinde işverenin durumu aydınlatmak için tüm imkânlarını kullanması şartıyla başvurabileceği olağanüstü fesih yolu olarak tanımlanmıştır. Kararın gerekçesinde;

i. Şüphe feshi konusunda ülkemizde verilen ilk kararın Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/10/2007 tarihli ve E.2007/16878, K.2007/30923 sayılı kararı olduğu, söz konusu davaya konu olayda devlet demir yolları bünyesinde 1976 yılından itibaren aralıklarla çalışan işçinin geçmişte yasa dışı örgüt üyesi olması, görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demir yolu ulaşımının da hedefte bulunması gerekçe gösterilerek iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği, bu durumun iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güven duygusunun sarsılmasına yol açtığı ve sözleşmenin güçlü bir şüpheye dayanılarak feshedilmesinin Yargıtay tarafından hukuka uygun bulunduğu ifade edilmiştir.

ii. Somut olayın da öncelikle güvenlik endişesi ve 15 temmuz 2016 tarihinde yaşanan hadiseler dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği

belirtilmiş, 15 Temmuz 2016 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi, Millî İstihbarat Başkanlığı ve Ankara İl Emniyet Müdürlüğü başta olmak üzere kamu binaları önünde, cadde ve meydanlarda toplanan vatandaşlara karşı uzun namlulu silahlar ile saldırıldığı, kadın, ocuk, genç, yaşlı demeden silahsız ve savunmasız halkın üzerine rastgele ateş açıldığı, ülke genelinde çok sayıda güvenlik personeli ile sivil vatandaşın şehit edildiği ve yaralandığı hatırlatılmıştır. Bu kapsamda Cumhuriyet başsavcılıklarınca soruştırmalara başlandığı, kamu kurumlarında çalışan kişiler hakkında da gerek OHAL KHK'ları gerekse idari soruştırmalar ile işlemler yapılarak durumlarının değerlendirildiği belirtilmiştir.

iii. Dava konusu olayda olduğu gibi işveren tarafından çalışanlar hakkında değerlendirme yapılabileceği belirtilmiş ve başvurucuyla çalışmanın uygun olmayacağı, güvenlik endişesinin bulunduğu gerekçesiyle başvurucunun iş sözleşmesinin feshedildiği vurgulanmıştır.

iv. Başvurucunun bir kamu kuruluşu olan işveren bünyesinde kooperatif görevlisi olarak çalıştığı, kamu görevi icra eden kurum ve kuruluşlarda yasa dışı örgütlerle bağlantısı olan kişilerin soruşturulmasının ve araştırılmasının doğal olduğu, bunun sonucunda güven ilişkisini tesis etme ve güvenlik endişesi gördüğü kişilerle çalışmama hakkının bulunduğu, söz konusu süreçte her bilginin paylaşılmasının ve ifşa edilmesinin ise FETÖ/PDY ile mücadelenin devam etmesi nedeniyle mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

v. Bu kapsamda başvurucu hakkında yapılan kurumsal değerlendirme dikkate alındığında somut olayda bir şüphe feshinin söz konusu olduğu, şüphe feshinde işverenin işçisine karşı duyduğu şüphenin aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açtığı, işverenden katlanması beklenemeyecek bir şüphenin varlığı durumunda iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğun ortadan kalkacağı, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphenin işçinin kişiliğinde bulunan bir sebep olduğu belirtilmiştir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı, işçinin uygunluğunu ortadan kaldıran şüphenin başvurucu hakkında güvenlik endişesi doğurduğu ve işverenin bir kamu kuruluşu olduğu dikkate alındığında iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli bir şüphe söz konusu olduğu sonucuna varılmış ve feshin

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

geçerli nedene dayanması nedeniyle davanın reddine karar verildiği belirtilmiştir.

31. Başvurucu 27/7/2017 tarihli dilekçesiyle anılan karara karşı istinaf yoluna başvurarak, FETÖ/PDY ile mücadele kapsamında bilgi paylaşımı yapılmamasının varlığından haberdar olmadığı durumların iş sözleşmesinin feshedilmesine gerekçe olarak gösterilmesine neden olabileceğini belirtmiş, dava dilekçesinde ileri sürdüğü beyanları tekrar etmiş ve ilk derece mahkemesince verilen kararın kaldırılarak davanın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

32. Davalı işveren tarafından sunulan 25/8/2017 tarihli dilekçede ise işverenin kamu hizmeti ifa ettiği, irtibat ya da iltisak kavramının sübut derecesinde ortaya konulmasının şart olmadığı, başvurunun söz konusu örgütle irtibat ve iltisakını devam ettirdiği, titiz bir inceleme neticesinde iş sözleşmesinin feshedildiği belirtilerek başvurunun istinaf talebinin reddine karar verilmesi ve iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğinin tespit edilerek ilk derece mahkemesince verilen kararın bu yönüyle düzeltilmesi talep edilmiştir.

33. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi 14/11/2017 tarihli kararıyla istinaf başvurularının ayrı ayrı esastan reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde;

i. 15 Temmuz gecesi Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmak, görevini kısmen ya da tamamen yapmasını engellemek ve anayasal düzeni ortadan kaldırmak amacıyla hareket eden FETÖ/PDY mensupları tarafından darbe girişiminde bulunduğu, FETÖ/PDY ve sair terör örgütleri ile mücadele amacıyla ilan edilen OHAL sürecinde 667 sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği ve söz konusu OHAL KHK'sına dayanılarak tesis edilen idari işlemlere ilişkin temel ilkelerin Anayasa Mahkemesinin 4/8/2016 tarihli kararıyla ortaya konulduğu ifade edilmiştir.

ii. Dosya kapsamından başvurunun Bank Asyaya düzenli olarak para yatırdığının görüldüğü, başvurunun üzerindeki şüpheyi bertaraf edemediği, yürüttüğü hizmetin mahiyeti itibarıyla davalının kamu kurumu olduğu, dolayısıyla statülerine bakılmaksızın çalışanlarının kamu görevlisi olduğu belirtilmiştir.

iii. İlk derece mahkemesinin kabulüne ve Yargıtay içtihatlarına göre şüphne feshinin güvene dayalı olarak devam etmesi gereken iş ilişkisini sonlandıran geçerli bir fesih olduğu, verilen kararda bir isabetsizlik görülmediği, öte yandan şüphne feshinin haklı nedenle değil geçerli nedenle fesih sebebi olduğu şeklinde değerlendirmelere yer verilmiş ve her iki tarafça ileri sürülen istinaf nedenlerinin yerinde görülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

34. Ankara Bölge Adliye Mahkemesinin anılan kararı başvuru ve davalı işveren tarafından temyiz edilmiştir.

35. Başvuru 18/12/2017 tarihli temyiz dilekçesinde, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Rehber İlkeleri doğrultusunda kamudan arındırma (lustration) ilkelerine aykırı davranılarak karar verildiğini, kamudan arındırmaların ancak insan hakları ve demokrasiye tehdit oluşturan pozisyonlarla sınırlı olması gerektiğini ifade etmiştir. FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında herhangi bir adli işleme tabi tutulmadığını ileri süren başvuru, Bank Asyada rutin bankacılık hareketlerinin bulunmasının terör örgütleriyle irtibatını veya iltisakını gösterecek ciddiyette ve önemde bir durum olmadığını belirtmiştir.

36. Davalı işveren tarafından sunulan 14/12/2017 tarihli temyiz dilekçesinde ise FETÖ/PDY ile irtibatlı ya da iltisaklı kişilerin son derece gizlilik içinde hareket ettikleri, ifşa olmamak adına kripto bir yaşam sürdürdükleri, asıl niyet ve amaçlarını gizleyerek her hâl ve şarta uyum sağlamayı amaç edindikleri, bu tür yapılarla mücadele amacıyla ilan edilen OHAL nedeniyle söz konusu davanın olağan hukuk yöntemlerine göre görülemeyeceği ve karar süreçlerinde 667 sayılı KHK'nın dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Dilekçede ispat yükünün yer değiştirdiği, anılan örgüt ile irtibatı veya iltisakı olmadığı konusunda başvuru ispatla yükümlü olduğu, bu konuda gerekli araştırmaların başvuru tarafından yapılması gerektiği, özenli bir çalışma neticesinde söz konusu feshin gerçekleştirildiği belirtilmiş ve iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğinin tespitine karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

37. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 24/5/2018 tarihinde söz konusu kararda herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle tüm temyiz itirazlarının reddine ve kararın onanmasına hükmetmiştir.

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

38. Nihai karar 5/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

39. 2/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

40. UYAP üzerinden yapılan sorgulamalarda, başvuru hakkında FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında herhangi bir adli işlemin yapılmadığı görülmektedir.

41. Mahkemenin 14/11/2019 tarihli yazısıyla Anayasa Mahkemesine gönderilen dava dosyasındaki Emniyet Genel Müdürlüğünün gizli ibareli yazıları ile Bank Asya Genel Müdürlüğünün ve Bank Asya Kızılay Şubesi Müdürlüğünün başvuruca ait banka hesap hareketlerini gösteren listelerin onaylı suretleri bireysel başvuru dosyasına derç edilmiştir.

42. Ayrıca Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliğinin 13/7/2020 ve 6/8/2020 tarihli yazılarıyla gönderilen başvurucaunun iş sözleşmesinin feshine dayanak olarak kabul edilen bilgi ve belgeler de bireysel başvuru dosyasına eklenmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

43. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" kenar başlıklı 18. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. ..."

44. 4857 sayılı Kanun'un "Sözleşmenin feshinde usul" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır."

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez."

45. 4857 sayılı Kanun'un "*Fesih bildirimine itiraz ve usulü*" kenar başlıklı 20. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"...

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

(Değişik üçüncü fıkra: 12/10/2017-7036/11 md.) Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir."

46. 4857 sayılı Kanun'un "*Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları*" kenar başlıklı 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiyeye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiyeye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

(Ek fıkra: 12/10/2017-7036/12 md.) Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler.

"..."

47. 4857 sayılı Kanun'un "*İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı*" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

"Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir:

...

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.

...

İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir."

48. 4857 sayılı Kanun'un "Derhal fesih hakkını kullanma süresi" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"- 24 ve 25 inci maddelerde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği gündün başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz. Ancak işçinin olayda maddi çıkar sağlaması halinde bir yıllık süre uygulanmaz.

Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkra da öngörülen

süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır."

49. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Özen ve sadakat borcu" kenar başlıklı 396. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.

İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye zen göstermekle yükümlüdür. ...”

50. 667 sayılı KHK'nın “Kamu görevlilerine ilişkin tedbirler” kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şoyledir:

”1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara yeliği, mensubiyeti veya iltisaki yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen;

...

f) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinde belirtilenler hariç diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (iş dahil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en st yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgisine göre ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır,

g) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (iş dahil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır.

(2) Birinci fıkraya uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu yeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bu fıkrada sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu fıkraya hükümleri uygulanır.

...”

51. 667 sayılı KHK'da yer alan düzenlemeler 29/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile yasalaştırılmıştır. OHAL KHK'sının 4. maddesinin yukarıda aktarılan ilgili kısımları da 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesinde aynen kabul edilmiştir.

2. İlgili Yargı Kararları

a. Şüpheli Feshi Kavramı ve Yargıtay Uygulaması

52. İlk olarak Alman hukukunda ortaya çıkan ve Alman mahkemelerince 1931 yılında verilen bir kararda değinilen şüpheli feshi kavramı Yargıtay kararlarında 2007 yılından itibaren kullanılmaktadır (bkz. § 57). Yargıtay; iş ilişkisinde işverenin işçisine karşı duyduğu şüphelinin aralarındaki güven ilişkisini zedeleyeceğini, işverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğun ortadan kalkabileceğini ve şüphelinin işçinin kişiliğinden kaynaklanan bir sebep olduğunu ifade etmektedir. Yargıtay tarafından şüpheli feshi, işçinin bir suç işlediğinden veya sözleşmeye aykırı davranışta bulunduğundan şüpheli edilmesi ve bu yüzden taraflar arasında iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin yıkılması ya da ağır biçimde zedelenmesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi hâli olarak tanımlanmıştır (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 8/4/2019 tarihli ve E.2019/1352, K.2019/7992 sayılı kararı; ayrıca bkz. § 58).

53. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca verilen bir kararda şüpheli feshinin söz konusu olabilmesi için iş ilişkisinin devamı adına gerekli olan güveni yıkmaya elverişli, objektif olay ve vakialara dayanan güçlü bir şüphelinin mevcut olması ve ayrıca olayın aydınlatılması için işverenin kendisinden beklenebilecek bütün çabaları göstermesine karşın eylemin gerçekleştiğinin kanıtlanamamış olması gerektiği vurgulanmıştır (bkz. § 62). Şüpheli feshinin özünde, işçi tarafından işlendiği ispatlanamayan ancak işçinin işlediğine ilişkin somut olgular bulunan bir suçun veya borca aykırı ağır davranışın bulunması gerektiği ve işverenin şüpheliyi doğuran olgularla ilgili olarak işçiyi dinlemesinin ve savunmasını almasının gerekli olduğu ifade edilmiştir (bkz. § 58).

54. Yargıtay; işverenin işletme, işyeri ve işin düzenlenmesi ile ilgili birtakım işletmesel kararlar alabilmesi konusundaki hürriyetinin işçiyi korumak adına Anayasa ve 4857 sayılı Kanun kapsamında bir noktada sınırlandırıldığını ve iş sözleşmesinin feshi için geçerli nedenin olması gerektiğini ifade etmiştir. Söz konusu kararında Yargıtay iş güvencesinin işçinin feshe karşı korunması kapsamında yer alan, işçinin işini korumak amacıyla işverenin fesih hakkını sınırlayan ve sadece işçinin

kullanabileceği, tek taraflı haklardan oluşan, işverenin keyfi olarak fesih hakkını kullanmasına karşı getirilen bir iş hukuku kurumu olduğunu belirtmiştir. Esasen Yargıtay, sız konusu kurumla işverenin işçileri keyfi bir biçimde işten çıkarmasının engellenmek istediğini vurgulamıştır. Devamında Yargıtay; keyfi şekilde işten çıkarılmalarının önlemesine ilişkin amaca işverenin işçiyi işten çıkartırken yasanın öngördüğü geçerli bir nedene dayanması ve bu nedenin hâkim tarafından denetlenmesiyle ulaşılabileceğini, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğunu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzeni tarafından korunmayacağını belirterek şüphe feshinin keyfi şekilde kullanılmaması gerektiğine dikkati çekmiştir (bkz. ř 58).

55. Sız konusu içtihatlarda şüphe feshinin belirli olay ve olgulara dayanması, suç teşkil eden bir eylemin ya da ağır bir borca aykırılığın bulunması, şüphenin ciddi, güçlü ve objektif olması, güven ilişkisini ortadan kaldırmaya elverişli olması gerektiği vurgulanmıştır. Yine işverenin şüpheyi doğuran olgularla ilgili olarak işçiyi dinlemesinin ve savunmasını almasının gerekli olduğu belirtilmiştir.

56. Ayrıca Yargıtay; FETÖ/PDY ile irtibatlı ya da iltisaklı olduğu konusunda işveren tarafından duyulan şüphe üzerine iş sözleşmesi feshedilen işçilerin açtığı işe iade davalarını reddeden ilk derece mahkemelerinin kararlarını eksik araştırma yapıldığı gerekçesiyle bozabilmektedir. Yargıtay; işverenin feshe dayanak tüm delillerini sunmasını, ilk derece mahkemesince adli makamlardan, emniyet ve istihbarat kuruluşlarından davacının terör örgütü ile bağlantısı, irtibat ve iltisakı olup olmadığının sorulmasını, davacının iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayalı olup olmadığına dair denetime elverişli tüm delillerin araştırılarak toplanmasını ve bu hususun açıklığa kavuşturulmasını, elde edilen sonuca göre karar verilmesi gerektiğini ifade etmektedir (bkz. ř 59).

b. şüphe Feshi Konusunda İlgili Yargıtay Kararları

57. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/10/2007 tarihli ve E.2007/16878, K.2007/30923 sayılı kararı şöyledir:

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

"... Dosya içeriğine göre davacı hakkında 1985 yılında PKK örgütüne yardımcı olmak ve yataklık yapmak suçlarından hakkında soruşturma yapıldığı, ancak takipsizlik kararı verildiği, ancak daha sonra Yasadışı PKK örgütü üyesi olmak suçundan 08.03.1994 tarihinde tutuklandığı, hakkında kamu davası açıldığı, Diyarbakır 1 nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 31.05.1995 gün ve 300-261 sayılı ilamı ile 3 yıl 9 ay AHC ile cezalandırıldığı, 3 yıl süre ile kamu hizmetinden yasaklanmasına karar verildiği, davalı işverenin özellikle Güneydoğu Anadolu Bölgesinde terör olaylarının artması ve hedefler arasında demiryolu ulaşımının bulunması üzerine, çalışan personeli hakkında arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması yaptığı, bu soruşturma sonucu davacının geçmişten gelen yasadışı örgüt üyesi olması ve işyerinde çalışmasının sakıncalı görülmesi üzerine iş sözleşmesini feshettiği anlaşılmaktadır.

Davalı işveren, davacının geçmişten gelen sabıkası ve özellikle yasadışı örgütle bağlantısı nedeni ile güvenlik önlemi olarak iş sözleşmesini feshetmiştir. Bu fesih Alman Hukukunda ve Alman Federal Mahkemelerinde şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır. Böyle bir fesihte, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluğu ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine ilişkin fesih türü olarak gündeme gelecektir. Davacının geçmişte yasadışı örgüt üyesi olması, davacının görev yaptığı bölgede terör olaylarının artması ve demiryolu ulaşımının da hedefte bulunması, davalı işveren açısından iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, elverişli objektif olay ve vakalara dayanan güçlü bir şüphenin bulunduğu anlamına gelmektedir. Davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedenle yapıldığı kabul edilmelidir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır. ... Açıklanan gerekçe ile; 1. Mahkemenin kararının bozularak ortadan kaldırılmasına, 2. Davanın reddine ... karar verildi."

58. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16/3/2009 tarihli ve E.2008/17012, K.2009/6827 sayılı kararı şöyledir:

"... İşverenin işletme, işyeri ve işin düzenlenmesi ile ilgili bir takım işletmesel kararlar alması, Anayasa'nın 48. maddesi uyarınca girişim özgürlüğü

kapsamında değerlendirildiğinde, işverenin yonetim hakkı kapsamında her türlü işletmesel karar alabileceği ve bu kararların ozellikle yerindelik ve amaçsal olarak yargı denetimine tabi tutulamayacağı dūřünülebilir. Ancak Anayasa'nın 49. maddesinde de, çalışma herkesin hakkı ve odevi denildikten sonra, devletin 'çalışanların hayat seviyesini yukseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği onlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri' almak zorunda olduğu belirtilmektedir. Bunun yanında, Anayasa'nın 13. maddesinde 'Temel hak ve hürriyetler, ozlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçünlülük ilkesine aykırı olamaz.' düzenlenmesine yer verilmiştir. Görüldüęü gibi işverenin Anayasa'nın 48. maddesinden kaynaklanan girişim özgürlüğü temel hakkının sınırları, çalışanlar açısından 49 ve 13. maddeler ile belirlenmiştir.

Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki iş güvencesi hükümleri, Anayasa'nın 49. maddesine uygun düzenlemelerdir. Hukuk düzeni işverenin işletmesel karar alma özgürlüğünü, işçiyi korumak için bir noktada sınırlamakta, iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden aramaktadır.

İş güvencesi, işçinin feshine karşı korunması kapsamında yer alan, işçinin işini korumak amacıyla işverenin fesih hakkını sınırlayan ve sadece işçinin kullanabileceği, tek taraflı haklardan oluşan, işverenin keyfi olarak fesih hakkını kullanmasına karşı getirilen bir iş hukuku kurumudur. İş güvencesi kavramına, işverenin iş sözleşmesini fesih hakkına ya da işçiyi işten çıkarma yetkisine bazı sınırlamalar tanınması, biçiminde bir anlam kazandırılmıştır. Esas ve öz olarak, işverenin işçileri keyfi bir biçimde işten çıkarması, engellenmek istenmiştir. şu halde iş güvencesinin en önemli unsur ve amaçlarından birisi, keyfi işten çıkarmaları onlemektir. Böyle bir amaca ise, işverenin işçiyi işten çıkartırken yasanın öngördüğü geçerli bir nedene dayanması koşulu ve bu nedenin yargıç tarafından denetimi ile ulaşılabilir. Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca, 'Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.' Hakkın kötüye kullanılması, kişinin hakkını objektif iyiniyet kurallarına aykırı biçimde kullanması olarak tanımlanmaktadır.

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

İşçinin bir suç işlediğinden veya sözleşmeye aykırı davranışta bulunduğundan şüphe ediliyor ve bu yüzden taraflar arasında iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin yıkılması veya ağır zedelenmesi nedeniyle iş sözleşmesi feshedilmişse, şüphe feshinden bahsedilir. Şüphe feshinin özünde, işçi tarafından işlendiği ispatlanamayan, ancak işçinin işlediğine ilişkin somut olgular bulunan bir suç veya ağır borca aykırı davranış bulunmalıdır. Şüphe feshinin geçerli olabilmesi için, iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli, objektif olay ve vakialara dayanan güçlü bir şüphe mevcut olmalı ve işveren, şüphe feshinde, somut olayın aydınlatılması için kendisinden beklenebilecek bütün çabaları göstermek zorundadır. Bu sebeple işveren, şüpheli doğuran etmenlerle ilgili olarak işçiyi dinlemeli, savunmasını almalıdır.

4857 İş Kanunu'nun 19'uncu maddesine göre: 'Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışına veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez.'

Dosya içeriğine göre davacının iş sözleşmesi, aynı işverende çalışan ve emekli olan babasının bir takım usulsüz işlemlerinin saptanması ve davacının çalışmasının sakıncalı olduğu gerekçesi ile savunması alınmadan tazminatları 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca ödenerek feshedilmiştir. Somut uyuşmazlıkta davacının suç teşkil eden veya sözleşmeye aykırı bir davranışı tespit edilmemesine, kısaca davacının şüpheli de olsa bir davranışı bulunmamasına rağmen, babasının sözleşmeye aykırı davranışı nedeni ile sakıncalı olacağı gerekçesi ile davalı işveren fesih hakkını kullanmıştır. İşverenin bu işlemi cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olduğu gibi, keyfidir. Anayasa'nın 49. maddesindeki çalışma hakkı ihlal edilmiştir. Davalı işverenin şüphe niteliğindeki feshi, belirtilen ilke ve düzenlemelere aykırı olduğundan geçersizdir. ..."

59. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 1/11/2017 tarihli ve E.2017/42752, K.2017/23734 sayılı kararı şöyledir:

"... Davacının iş sözleşmesinin davalı Kurum tarafından 10/11/2016 tarihinde yazılı olarak davalı alt işveren şirkete davacının FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğu bilgisi edinilmiş olduğundan kurumda çalıştırılmasının sakıncalı olduğunun değerlendirildiğinin bildirilmesi üzerine ilgili yazıya istinaden davalı şirket tarafından feshedildiği görülmüştür.

Somut olayda; davacının iş akdinin feshine ilişkin hiçbir belgenin dosyaya sunulmadığı anlaşılmaktadır. İlk Derece Mahkemesi tarafından şüpheyi haklı kılacak güçte somut delillerin bulunup bulunmadığı araştırılmamıştır. Tarafların iddia ve savunmaları dikkate alındığında mahkemeye öncelikle yapılacak iş davacının banka kayıtları getirtilerek özellikle adı geçen Bank Asya da hesabının hangi tarihler arasında açık olduğu, bankaya toplu para yatırma ve çekme işlemlerinin yapılıp yapılmadığı yapıldı ise hangi tarihler arasında hangi sebeplerle yapıldığına ilişkin bilgi ve belgelerin toplanması, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın Terörle Mücadele, Kaçakçılık, Organize Suçlar ve istihbarat ile ilgili birimlerinden ve Bilgi teknolojileri Kurumundan davacının hakkında FETÖ/PDY terör örgütü ile ilgili işlem yapılıp yapılmadığının emniyet veya diğer güvenlik güçlerinden sorularak gelen yazı cevaplarının dosyaya getirtilmesi gerektiği gibi, ayrıca, davacının iş akdinin feshinin haklı nedene dayalı olup olmadığına dair denetime elverişli tüm delillerin de araştırılarak toplanması gerekmektedir. Feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığı hususunun açıklığı kavuşturulması için belirtilen yönlerden gerekli araştırmaya gidilmeli ve toplanacak deliller dosya içeriği ile yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak, sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir....”

60. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 3/7/2019 tarihli ve E.2019/1589, K.2019/14951 sayılı kararı şöyledir:

“... Dosya içeriğine göre; davacının iş sözleşmesi667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükümünde Kararname'nin 4/1-g maddesi uyarınca feshedilmiştir. Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden davacının Işık Dershanesinde ve Özel Erkul Kolejinde eğitim gördüğü, Özel Erkul Koleji Mezunlar Derneğinde 31/12/2015 tarihine kadar yönetim kurulu üyesi olarak görev yaptığı, Kocaeli Büyükşehir belediyesi iştiraki olan Kent Konut A.ř.'den almış olduğu ev için anlaşmalı banka olan Asya Katılım Bankası hesabından konut kredisi için ödemelerin yapıldığı gerekçesi ile Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının davacı hakkında kovuştırmaya yer olmadığına dair karar verdiği anlaşılmaktadır.

Dosyadaki delil durumuna göre şüphe feshinin koşullarının oluştuğu, davalı şirketin savunmasına istinaden, terör örgütü ile irtibat veya iltisakı bulunduğuna

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

dair hakkında kanaat edinilen bir işçiyi çalıştırmaya devam etmenin, yani iş sözleşmesinin devamını davalı işveren den beklemek mümkün olmadığı, feshin, şüphe feshinin şartlarını taşıdığı ve geçerli nedene dayandığı anlaşıldığından davanın reddi gerekmekte olup 4857 sayılı İş Yasasının 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

Hüküm: Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

...

2- Davanın reddine ... oybirliği ile karar verildi."

61. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 1/10/2019 tarihli ve E.2019/6779, K.2019/17755 sayılı kararı şöyledir:

"... dosya kapsamındaki bilgilere göre fesih tarihi itibarıyla davacının kapatılan Anadolu Teknik Elemanları Derneğine üye olduğu, derneğin kayıt defterine göre 2015 yılında 180 TL aidat yatırdığı, son olarak 20/04/2014 (denetim kurulu yedek üye) ve 20/04/2015 (denetim kurulu yedek üye) tarihlerinde görev aldığı, kapatılan Konya Avrupa Birliği Çalışmaları Merkezi Derneklerine üye olduğu, Bank Asya hesap hareketlerinin 17-25 Aralık sonrasında devam ettiği anlaşıldığından, gerek bu yazı cevapları gerekse tüm dosya kapsamına göre feshin haklılığı ileride açılacak davada araştırılmak üzere, işverence 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4/1-g maddesine göre yapılan feshin geçerli sebebe dayandığının kabulü gerekmiştir. Mahkemece hatalı hukuki değerlendirme yapılarak, feshin geçerli sebebe dayanmadığı kanaatine varılması isabetsiz olup, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir.

Belirtilen sebeplerle, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

Hüküm: Yukarıda belirtilen sebeplerle;

...

2- ...davanın reddine ... oybirliğiyle kesin olarak karar verildi."

62. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/11/2018 tarihli ve E.2015/22-2715, K.2018/1720 sayılı kararı şöyledir:

“... şüphe feshinin söz konusu olabilmesi için iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli, objektif olay ve vakıalara dayanan güçlü bir şüphe mevcut olması ve ayrıca olayın aydınlatılması için işvereninin kendisinden beklenebilecek bütün çabaları göstermesine karşın eylemin gerçekte işinin kanıtlanamaması gerektiğinden, somut uyuşmazlıkta davacının sabit olan, doğruluk ve bağılığa uymayan nitelikteki eyleminin şüphe feshi teşkil etmediğı de açıktır. ...”

c. FETÖ/PDY'nin Hiyerarşik Yapısına İlişkin Yargıtay İçtihadı

63. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16, K.2017/956 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 24/4/2017 tarihli ve E.2015/3, K.2017/3 sayılı kararında FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanması şöyle açıklanmıştır:

“... Örgütün sorumlu yöneticisi “imam” olarak isimlendirilir. Hiyerarşi içerisinde yer alan örgütün yöneticisi, raporları toplayan ve emirleri veren kişidir. Kainat imamı, kıta imamı, ülke imamı, bölge imamı, şehir imamı, semt ve mahalle imamı, kurum imamı gibi bir çok değışik pozisyonu vardır.

Örgütün lideri, mensuplarınca kainat imamı, mehdi, mesih olarak kabul edilmektedir. Kainat imamına bağılı olarak üst kurullar örgütün birimlerini yönetmekte faaliyetlerini düzenlemektedirler. Bu kurullar “istişare kurulu”, “mollalar”, “tayin heyeti” ve “özel hizmet” birimleridir.

Örgütün yurt içi yapılanmasında ise, “Türkiye imamı”, “bölge imamları”, “il imamları”, “küçük il ve bölge imamları”, “ilçe imamları”, “semt imamları”, “mahalle imamları”, “ev imamları (abileri)”, “talebe imamları”, “serrehberler”, “belletmenler” şeklinde hiyerarşik bir yapı izlenmekte ve örgüt tabana yayılmaktadır.

Türkiye'den sorumlu imama, beş bölge imamı, onlara da bu beş bölgeyi oluşturan şehirlerden sorumlu imamlar bağılıdır. Her şehir, büyüklüğüne göre alt bölgelere, bölgeler semtlere bölünmüş olup her semte ayrı bir imam atanmaktadır. Semt imamlarının altında ise semte bağılı ışık evlerinin imamları yer almaktadır. Bunun yanı sıra kamuda, bakanlıklar ve taşra teşkilatı, yerel yönetimler, üniversiteler, kamu iktisadi teşebbüsleri alanlarında faaliyet gösteren kurumlara da örgüt tarafından imamlar atanmaktadır.

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

Fetullah Gülen'in 1999 yılında ABD'ye gitmesinden sonra Türkiye'deki faaliyetlerine ilişkin sorumluluk Türkiye imamına geçmiştir. Ülke içerisindeki faaliyetler ülke imamına bağlı olarak yürütülmekte ve yapılan faaliyetler kurye aracılığıyla ya da doğrudan irtibata geçilerek Gülen'e aktarılarak onayı istenmektedir.

Örgütün bir nev'i omurgasını oluşturan ve günümüz itibariyle elde ettiği konumu kazandıran özel hizmet birim imamları, örgüt ve lideri Gülen'in en çok önem verdiği imamlardır. Bu birim en geniş şekilde yargı, emniyet, mülkiye, TSK, MİT, Milli Eğitim ve akademik kadro imamlarından oluşmaktadır. Hizmet birimlerinde gizliliğe çok önem verilerek hücre tipi yapılanmaya gidilmiştir. Örgüt mensubu en fazla bir üst sorumlusunu ve bir altında bulunan mensubunu tanımaktadır.

Bir hücre evi ya da en küçük örgüt biriminin sorumlusu erkekler için "abi", kadınlar için "abla"dır. Abilik örgütte hocalık makamıdır. Hiyerarşiye göre üst tabaka belirler ve görevine son verir. Üyeler abiye itaat etmek mecburiyetindedir. Lider ve abilerin alttakiler tarafından seçimi söz konusu olmaz ve onaylamalarına da gerek yoktur. Abilik dokunulmazdır. Buna karşın kadınlar örgütün içerisinde hiçbir zaman üst düzey yönetici olamazlar.

Örgütün bütünlüğü üzerinde tek hakim ve önder Fetullah Gülen olup örgüt içerisinde kainat imamı olarak görülmektedir. Diğer yöneticiler onun verdiği yetkiyle onun adına görev yaparlar. Örgüt yukarıdan aşağıya doğru tekçi (monist) yapıda örgütlenmiştir. Daha önce de ifade edildiği gibi kainat imamı, kutsal insan, Mesih, mehdi, hoca efendi gibi sıfatlarla anılmaktadır.

Kainat imamlığı, örgütün her türlü işiyle ilgilenip üst karar veren temel, ideolojik ve doktriner birimdir. Bütün işler onun talimatıyla yürütülmektedir.

Örgüte her hafta sesini internet üzerinden duyurmaktadır. Örgüt mensuplarının topladığı bütün bilgi ve belgeler de onda toplanır.

Kainat imamı inancı ve yedi katlı piramidal yapılanma, İsmailiye mezhebinden ve köken olarak da Zerdüştlük dininden alınmıştır. Zerdüştlük dini ve ondan mülhem İsmailiye mezhebinden yedi kat gök gibi örgütlenmişlerdir. Bu mezhep, sofilerini yedi dereceye ayırmıştır. Tarikatın piri yedinci derecede oturur ki, bu merteye Allah'tan doğrudan emir alan imamlık makamıdır. İmam helali

haram ve haramı helal yapabilir. Ona mübah olmayan hiçbir Şey yoktur.

Örgüt işi hiyerarşide itaat ve teslimiyet, katı bir kuraldır. Teslimiyet hem örgüte hem de liderin emrine ona atfen verilen göreve adanmışlıktır. Örgüt sivil toplumu kendi haline bırakmayıp, kendine hizmet eden bağlı unsurlara dönüştürmektedir. Kadrolaşma ile yargı, ordu, emniyet ve bakanlık birimleri bu gücün denetimine girip, örgütsel amaçlar doğrultusunda kullanılabilmektedir.

Örgütün hiyerarşik yapılanmasındaki tabaka sistemi kat sistemine dayanır. Katlar arasında geşişler mümkündür ama dördüncü tabakadan sonrasını nder belirler. Katlar şu Şekildedir;

- Birinci Kat, Halk Tabakası: Örgüte iman ve gönül bağı ile bağlı olanlar, fiili ve maddi destek sağlayanlardan oluşur. Bunların birçoğu örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan bilinçli veya bilinçsiz hizmet ettirilen kesimdir. Genellikle faaliyetlerden habersizdirler. Bu katmandakileri örgüte bağlayan ana unsur istismar edilen İslami duyarlılık ve din duygularıdır.

- İkinci Kat, Sadık Tabaka: Okul, dersane, yurt, banka, gazete, vakıf ve kurum görevlilerinden oluşan sadık gruptur. Bunlar rgt sohbetlerine katılır, düzenli aidat der, az veya çok örgüt ideolojisini bilen kişilerdir.

- çnc Kat, İdeolojik rgtlenme Tabakası: Gayri resmi faaliyetlerde görev alırlar. Örgüt ideolojisini benimseyen ve ona bağlı çevresine propaganda yapan kişilerden oluşur.

- Dördüncü Kat, Teftiş Kontrol Tabakası: Bütün hizmeti (legal ve illegal) denetler. Bağlılık ve itaatte dereceye girenler buraya yükselebilir. Bu tabakaya girenler örgütte ocuk yaşta kazandırılanlardan seçilir. Örgüte sonradan katılanlar genellikle bu katta ve daha üst katlarda görev alamazlar.

- Beşinci Kat, Organize Eden ve Yürüten Tabaka: Üst düzey gizlilik gerektirir. Birbirlerini çok az tanırırlar. Örgüt lideri tarafından atanır. Deoletteki yapıyı organize edip yürüten tabakadır. Evliliklerinin rgt içinden olması zorunludur.

- Altıncı Kat, Has Tabaka: Fethullah Gülen ile alt tabakaların irtibatını sağlar. Örgüt işi görev değişiklikleri yapar. Azillere bakar. Örgüt liderince bizzat atanırırlar.

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

- *Yedinci Kat, Kurmay Tabaka: Örgüt lideri tarafından doğrudan seçilen 17 kişiden oluşan örgütün en seçkin kesimidir.*

Yedi katmanın en üstünde "Sözde Fethullah Hoca arşı" yer almaktadır. Beşinci, altıncı ve yedinci katmanlar örgütü yöneten katmanlardır. Altıncı ve yedinci katmandakilerinin örgütten kopmalarına kesinlikle izin verilmez. Altıncı katmandakiler örgüt liderinin bildiği ve takip ettiği hayati önemi haiz gördükleri hizmetleri yapan kişilerdir. Beşinci katmanda çok nadir halde örgütten kopma olmuştur. Bu katmanda olup örgütten ayrılanlar takip edilerek etkisiz hale getirilmiştir. Dördüncü katman örgütü bir arada tutar ve alt katmandakilerin teftiş ve kontrolünü yapar. Hizmet denen işleri ise ilk üç katmandakiler yürütmektedir.

Şu hale göre; anılan örgüt yönünden, örgütün lideri Fetullah Gülen ile beşinci, altıncı ve yedinci katmanlarda yer alanların, bu cümleden olarak kıta imamı, ülke imamı, "Türkiye imamı" ve "bölge imamlarının", her halükarda örgütün üst düzey yöneticisi olduklarında kuşku yoktur. Ancak örgütü bir arada tutan ve alt katmanlardakilerin teftiş ve kontrolünü yapan dördüncü katman örgüt mensupları ile ilgili olarak, il ve ilçe sorumluları/imamları ile kamu kurumları imamlarının yönetici olup olmadıkları, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, somut olayın özellikleri, bu kişilerin örgütün hiyerarşik yapısı içerisindeki konum ve görevleri, sorumluluk sahalarında sevk ve idare ettiği örgütsel faaliyetlerin örgütün amaç ve etkinliği bakımından önem ve yoğunluğu ile kontrol ettikleri kamu personelinin devletin güvenliği bakımından ifade ettiği stratejik değer de gözetilerek belirlenmelidir. Örgüt yöneticisinin mutlaka illegal faaliyetleri yönetmesi gerekmez. Örgütün amacına ve varlığının devamına katkı sunan sözde legal faaliyetleri sevk ve idare etmek de bu kapsamda değerlendirilmelidir. ..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Düzenlemeler

64. 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 öngörölmüş 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."*

65. Sözleşme'nin "Olağanüstü hallerde yükümlölükleri askıya alma" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlölüklere ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörölen yükümlölüklere aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir."

66. MSHUS'nin 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Ulusun hayatını tehdit eden ve varlığı resmen ilan edilmiş olan olağanüstü bir durumun ortaya çıkması halinde, bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlölüklerine aykırı olmamak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da toplumsal kökene dayalı bir ayrımcılık içermemesi kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere, bu Sözleşme'den doğan yükümlölüklerinden ayrılan tedbirler alabilirler.

2. Bu hükme dayanılarak Sözleşme'nin 6, 7, 8 (1. ve 2. fıkralar), 11, 15, 16 ve 18nci maddelerine aykırılık getirilemez.

67. 13/12/1966 tarihli ve 811 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan 111 sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayrımcılık Hakkında ILO Sözleşmesi'nin (111 sayılı ILO Sözleşmesi) 4. maddesi şöyledir:

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

"Devletin güvenliğine halel getiren faaliyetlerden ötürü muhik sebeplerle zanlı bulunan veya bu faaliyetlere girişen bir şahıs hakkında alınan tedbirler, ilgili kişinin milli tatbikata uygun olarak kurulmuş olan yetkili bir makama başvurma hakkı saklı kalmak şartıyla, ayırım sayılmaz."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Sözleşme'nin 8. Maddesi Bağlamında

i. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Genel Yaklaşımı

68. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında *özel hayatın* eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğu belirtilmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen *özel hayat* kavramı AİHM tarafından 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 Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında *bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi ve gerçekleştirmesi* ve *kişisel bağımsızlık* kavramlarının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (*Sidabras ve Džiautas/Litvanya*, B. No: 55480/00, 59330/00, 27/7/2004, § 43; *K.A. ve A.D./Belçika*, B. No: 42758/98, 45558/99, 17/2/2005, § 83; *Pretty/Birleşik Krallık*, B. No: 2346/02, 29/4/2002, § 61; *Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90).

69. AİHM'e göre mesleki hayat *özel hayat* kavramı dışında tutulamaz. Özel hayat unsurları gerekçe gösterilerek mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini etkilediği ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. AİHM bireylerin genellikle iş yaşamında dış dünyayla ilişkiler kurduğunu hatırlatarak bireyin kimliğini oluşturmasının ve sosyalleşmesinin önemli bir aracı olan dış dünyayla ilişki kurma hakkının bireyin iş çevresini de kapsadığını, bu durumun serbest meslek bağlamında özellikle geçerli olduğunu ifade etmiştir (*Niemitz/Almanya*, B. No: 137/1088, 16/12/1992, § 29; *Özpınar/Türkiye*, B. No :20999/04, 19/10/2010, § 45; *Campagnano/İtalya*, B. No: 77955/01, 23/3/2006, § 53).

70. AİHM, kural olarak ilgili kişinin mesleki yaşantısına getirilen bir kısıtlamayı Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamı içinde kabul etmektedir

(*Sodan/Türkiye*, B. No: 18650/05, 2/2/2016, § 37). AİHM tarafından öncelikle mesleki hayatın kişiliğın geliştirilmesi üzerindeki etkisi tartışılarak mesleki hayata getirilen sınırlamaların bireyin yakın çevresiyle ilişkilerini geliştirmesi ve sosyal kimliğini şekillendirmesi üzerinde etki doğuracağı belirtilmiş ve bu bağlamdaki müdahalelerin 8. madde kapsamına girebileceğı değerlendirilmiştir.

71. AİHM, bu konudaki her somut olay değerlendirmesinde özel hayat kavramının kapsamına ilişkin açıklamalarda bulunmuş; bu kavramın bireyin kişisel hayatını istediğı gibi yaşayabileceğı bir iç alan ile sınırlandırmayı ve dış dünyayı bu alandan tamamen uzak tutmayı hakkın koruma alanını aşırı şekilde sınırlayan bir yaklaşımlar olarak nitelendirmiştir (Fernández Martínez/İspanya [BD], B. No. 56030/07, 12/6/2014, § 109).

72. AİHM kararlarına göre Sözleşme'nin 8. maddesi açıkça usul şartları içermemekle birlikte anılan maddeyle güvence altına alınan haklardan etkili bir şekilde yararlanılabilmesi için müdahaleyi doğuran karar alma sürecinin bu maddeyle korunan hak ve özgürlüklere gerekli saygıyı sağlayacak nitelikte ve adil olması gerekir. Bu şekildeki bir süreç, başvuruçunun 8. maddedeki haklarını -deliller ve kanıtlama konuları dâhil- adil şartlarda savunabileceğı usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılmasını gerektirir. AİHM'e göre bu şekildeki güvencelerin amacı 8. maddede yer alan haklara keyfî şekilde müdahalede bulunulmasını önlemek, müdahalenin gerekçelendirilmesini sağlamaktır. Mahkemeye göre gerek negatif yükümlülükler gerekse pozitif yükümlülükler bakımından söz konusu usule ilişkin etkili güvencelerin sunulması gerekmektedir (*Ciubotaru/Moldova*, B. No: 27138/04, 27/4/2010, § 51; *T.P. ve K.M./Birleşik Krallık*, B. No: 28945/95, 10/5/2001, § 72; *Hokkanen/Finlandiya*, B. No: 19823/92, 23/9/1994, §§ 55-58; *Glaser/Birleşik Krallık*, B. No: 32346/96, 19/9/2000, §§ 63-66; *Bajrami/Arnavutluk*, B. No: 35853/04, 12/12/2006, §§ 50-55; *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık*, B. No: 9214/80, 28/5/1985, § 67).

73. Ayrıca AİHM devletin doğrudan müdahalesinden kaynaklanmasa da bu tür uyuşmazlıklarla ilgili olarak devletlerin sorumluluğunun devam edebileceğini, kamusal makamlardan gelebilecek keyfî uygulamalardan

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

başka Sözleşme'deki haklara etkili şekilde koruma sağlanabilmesi için özel hukuk kişileri arasındaki ilişkilerde de makul ve uygun önlemler almak suretiyle devletlerin müdahale etme yükümlülüğü taşıyabileceğini ifade etmektedir (*Sorensen ve Rasmussen/Danimarka* [BD], B. No: 52562/99, 52620/99, 11/1/2006, § 57; *Palomo Sanchez ve diğerleri/İspanya* [BD], B. No: 28955/06, ..., 12/9/2011, § 59).

ii. Denisov/Ukrayna Kararı

74. AİHM, *Denisov/Ukrayna* ([BD], B. No: 76639/11, 25/10/2018) kararında; mesleki hayatın bazı durumlarda *özel hayat* alanına girebileceğini, kişiler ve başkaları arasındaki etkileşim alanının bir parçasını teşkil edebileceğini hatırlattıktan sonra bu tür davalarda *özel hayat* kavramını iki farklı yaklaşıma göre uygulayabileceğini açıklamıştır. AİHM bu kapsamda; sebebe dayalı yaklaşım olarak nitelendirdiği birinci yaklaşım türünde, uyumsuzluk nedeninin *özel hayata* ilişkin bir unsura dayanıp dayanmadığını irdelemiştir. İkinci yaklaşım türü ise AİHM tarafından sonuca dayalı yaklaşım olarak belirlenmiş ve itiraz edilen tedbirin sonuçları bakımından *özel hayata* dokunan bir yönünün olup olmadığı sorgulanmıştır (*Denisov/Ukrayna*, § 102).

75. Sebebe dayalı yaklaşıma ilişkin yaptığı değerlendirmelerde AİHM, özel hayata ilişkin unsurların söz konusu görev için belirleyici kriter olarak kabul edildiği ve itiraz edilen tedbirin kişinin özel hayatına ilişkin tercihleriyle çakışan birtakım sebeplere dayandığı durumlarda ileri sürülen şikâyetlerin özel hayat kapsamına gireceğini ifade etmiştir. AİHM; kişilerin giyim tarzı, inancı, makyajı ya da cinsel tercihleri gibi özel hayatına ilişkin unsurları dikkate alınarak mesleğiyle ilgili birtakım tedbirlere veya müdahalelere tabi tutulmasını bu yaklaşım tarzına örnek olan dava konuları olarak belirtmiştir (*Denisov/Ukrayna*, § 103).

76. AİHM, sonuca dayalı yaklaşıma ilişkin değerlendirmelerinde ise kişilerin mesleki hayatlarına yönelik bir tedbirin/müdahalenin özel hayata ilişkin bir sebebe dayanmadığı ancak söz konusu tedbirin kişilerin *özel hayatı* üzerinde ciddi şekilde olumsuz etkiler doğurduğu veya doğurma ihtimalinin bulunduğu durumlarda Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında bir meselenin ortaya çıkabileceğini ifade etmiştir.

AİHM ortaya çıkan sonuçların ilgili kişinin *i alanı* üzerindeki etkisini, kişinin çevresi ile ilişki kurma ve geliştirme olanaklarını, kişinin itibarı üzerindeki etkisini dikkate alarak bu konuda değerlendirme yapacağını vurgulamıştır (*Denisov/Ukrayna*, ř 107). AİHM, sonuca dayalı yaklaşımın benimsendiği durumlarda mesleki hayata yönelik tedbirin/mudahalenin neden olduğu etkilerin belirli bir ağırlık düzeyine ulaşması gerektiğini belirterek ihlal iddiasının ciddiyetine veya ağırlığına ilişkin yaptığı değerlendirmelerde özellikle Sözleşme'nin 35. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde düzenlenen önemli bir zarara/dezavantaja maruz kalınıp kalınmadığına ilişkin kriteri dikkate almıştır (*Denisov/Ukrayna*, ř 110).

77. AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki sonuca dayalı yaklaşımın esası gereği, ağırlık eşiğine ulaşıldığına ilişkin ikna edici delillerin başvurucular tarafından sunulması gerektiğini, başvurucuların dava konusu olan tedbirlerin özel hayatları ile yaşadıkları üzüntünün mahiyeti ve boyutu üzerindeki somut yansımalarını ortaya koyarak açıklamakla ve bu iddiaları uygun bir şekilde desteklemekle yükümlü olduklarını vurgulamış; ayrıca iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiğine ilişkin kural uyarınca bu tür iddiaların ulusal makamlar önünde yeterli şekilde dile getirilmesi gerektiğini de hatırlatmıştır (*Denisov/Ukrayna*, ř 114).

78. AİHM, sonuca dayalı yaklaşımı uyguladığı başvurularda iddia edilen ihlallerin ağırlık ve ciddiyet derecesini değerlendirmeye yönelik kıstaslar oluşturmuştur. Bu kapsamda başvurucunun söz konusu tedbirden önceki ve sonraki yaşamı kıyaslanarak maruz kaldığı olumsuz etki değerlendirilmekte, ayrıca sonuçların ciddiyetinin belirlenmesinde başvurucunun iddia ettiği öznel alguların somut başvuruda mevcut nesnel koşullarla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak incelemenin, iddia edilen tedbirin hem maddi hem de manevi etkilerini içermesi gerekmektedir (*Denisov/Ukrayna*, ř 113).

iii. Polyakh ve Diğerleri/Ukrayna Kararı

79. AİHM yakın tarihli *Polyakh ve diğerleri/Ukrayna* (B. No: 58812/15, 53217/16 ..., 17/10/2019) kararında, Arındırma Yasası olarak isimlendirilen

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

düzenlemelerle kamu görevinden çıkarılan kişilerin yaptığı başvuruları karara bağlamış ve özel hayata saygı hakkının kapsamına ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur. AİHM, tedbirin özel hayata ilişkin sebeplere dayanmadığını tespit etmiş ve sonuca dayalı yaklaşım bakımından bir değerlendirme yapmıştır. Bu doğrultuda AİHM; başvurucuların kamu hizmetinden çıkarılmalarının, on yıl boyunca kamuda görev almalarının yasaklanmasının ve isimlerinin kamuoyunun erişimine açık ve çevrim içi olan arındırma siciline kaydedilmesinin sonuçları itibarıyla ciddi olduğunu ve doğurduğu etkilerin ağırlık düzeyine ulaştığını belirterek başvuruyu özel hayata saygı hakkı yönünden ele almıştır (*Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*, §§ 203-211).

80. AİHM; arındırma işlemlerinin bir cezalandırma veya intikam aracı olarak kullanılmayacağını ve başvurucuların durumlarının bireysel olarak değerlendirilerek görevden alınmaları veya mümkünse daha genel pozisyonlarda istihdam edilmeleri gibi daha az müdahale teşkil eden araçlarla da hedeflenen amaçlara erişilebileceğini vurgulamıştır (*Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*, §§ 276, 277). AİHM, müdahalelerin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap vermesi ve özellikle de hizmet edilen meşru amaçla orantılı olması hâlinde demokratik bir toplumda gerekli olarak nitelendirilebileceğini hatırlatmıştır. AİHM uygulanan tedbirin ağırlığının ve yasal çerçevenin orantılı, öngörülen zorunlu sosyal ihtiyaca karşılık gelecek şekilde yeterince dar kapsamlı olarak düzenlenip düzenlenmediğinin önemine değinmiştir (*Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*, § 293). AİHM'e göre yasal düzenlemeler hakkındaki meclis denetiminin ve bu kapsamdaki işlemlerin yargısal denetiminin niteliği de önem arz etmektedir (*Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*, § 292).

81. AİHM somut olayın koşullarında; başvurucuların demokratik yönetimi, hukukun üstünlüğünü, ulusal güvenliği, savunmayı veya insan haklarını zedeleyen belirli eylemlerde bulduklarına ilişkin herhangi bir iddianın bulunmadığını, Arındırma Yasası kapsamındaki tedbirler uygulanırken başvurucuların bireysel davranışlarının değerlendirilmediğini, uygulanan tedbirlerin çok kısıtlayıcı ve kapsamı itibarıyla çok geniş olduğunu, tedbirlerin uzun süreli olarak belirlenmesinin acil olduğu iddiasına ters düştüğünü ve başvurucuların haklarındaki tedbirlere itiraz edebilmelerine fırsat tanınmaksızın kamuya

ilan edildiğini belirtmiştir. Bu gerekçelerle AİHM, yapılan müdahalelerin demokratik bir toplumda gerekli olduğu konusunda ikna olmadığı sonucuna ulaşmış ve başvurucuların özel hayata saygı haklarının ihlal edildiğine hükmetmiştir (*Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*, şş 296-323).

b. Sözleşme'nin 15. Maddesi Bağlamında

82. Taraf devletlere tek taraflı bildirimde bulunarak sınırlı bazı hâllerde Sözleşme'deki belli hak ve özgürlüklere aykırı davranma, bir başka deyişle anılan hak ve özgürlüklere ilişkin yükümlülükleri azaltma imkânı sunan Sözleşme'nin 15. maddesine ilişkin AİHM uygulamasına ve Türkiye'deki OHAL'e ilişkin Avrupa Konseyi nezdinde hazırlanan bazı raporlara Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında ayrıntılı şekilde yer verilmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, şş 148-162).

83. AİHM; söz konusu kararlarında özetle derogasyon bildiriminde bulunan devletler yönünden *ulusun varlığını tehdit eden tehlikenin olup olmadığı* hususunda sınırlı da olsa bir denetim yaptığını, denetim standardı belirlenirken ulusal makamların geniş takdir yetkilerinin bulunduğunu özellikle vurgulamıştır. AİHM; takdir alanının sınırsız olmadığını, taraf devletlerin *krizin doğurduğu zorunlulukların kesin olarak gerektirdiği ölçüde* hareket etmenin ötesine geçmemesi gerektiğini belirtmiştir (*Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık*, B. No: 14553/89-14554/89, 26/5/1993, ř 43).

c. FETÖ/PDY Hakkında

84. AİHM; *Mehmet Hasan Altan/Türkiye* (B. No: 13237/17, 20/3/2018, şş 14-18) ve *Şahin Alpay/Türkiye* (B. No: 16538/17, 20/3/2018, şş 14-18) kararlarında, 15 Temmuz darbe girişimine ve OHAL ilan edilmesine ilişkin olarak genel bilgiler vermiş, söz konusu darbe girişiminin arkasında FETÖ/PDY'nin ve anılan terör örgütünün sözde lideri Fetullah Gülen'in bulunduğuna ilişkin Türkiye Cumhuriyeti ulusal makamlarının değerlendirmelerini aktarmıştır. Ayrıca kararlarda; FETÖ/PDY'nin karmaşık ve *sui generis* (kendine özgü) yapıya sahip olan, faaliyetlerini yasal bir görünüm altında yürüten bir terör örgütü olduğu konusunda ulusal makamların değerlendirmelerine de yer verilmiştir (*Mehmet Hasan Altan/Türkiye*, ř 136; *Şahin Alpay/Türkiye*, ř 136).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

85. Mahkemenin 8/10/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

86. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

87. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Başvuruyu İnceleme Usulü

88. İnsan haklarına ilişkin bazı uluslararası belgelerde devletlerin karşılaştıkları savaş veya ulusun varlığını ya da yaşamını tehdit eden olağanüstü durumlarda olağan dönemdeki hukuk rejiminin dışına çıkabilmelerine ve olağan dönemdeki uluslararası yükümlülüklerine aykırı tedbirlere başvurabilmelerine imkân tanınmıştır. Bu çerçevede Türkiye'nin tarafı olduğu MSHUS'nin 4. ve AİHS'in 15. maddelerinde bu dönemlerde belirli koşullarla anılan sözleşmelerdeki yükümlülüklere aykırı tedbirler alınabileceği düzenlenmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 169, 170; ayrıca bkz. §§ 65, 66). Anayasa Mahkemesinin olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruları inceleme yetkisinin bulunduğunu belirtmek gerekir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 181).

89. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler Anayasa'nın 13. maddesinde yer alırken *savaş, seferberlik* veya *OHAL'lerde* hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta durdurulması özel olarak Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlendiğinden öncelikle bu kapsamda *Aydın Yavuz ve diğerleri* kararında açıklanan ilkeleri hatırlatmak gerekir.

90. Anayasa'nın 13. maddesi, olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlandırılabilceğini ortaya koymaktadır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 184). OHAL'lerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve hatta durdurulmasına ilişkin ölçütlerin yer aldığı Anayasa'nın 15. maddesine göre ise savaş, seferberlik veya OHAL'lerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 186).

91. Dolayısıyla olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemde alınan tedbiri konu edinen somut başvuru öncelikle Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında incelenecek ve müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesindeki güvencelere aykırılık oluşturması durumunda Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimi de ayrıca dikkate alınacaktır (benzer şekilde uygulanan yöntem için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 343-359).

C. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

92. Başvurucu;

i. İş sözleşmesinin feshedilmesinin gerekçesi olarak gösterilen Bank Asya hesabını birikim amacıyla 2009 yılında açtığını, söz konusu hesapta 2013-2014 yılları arasında 5.215,34 TL'lik bir artış olduğunu, bu meblağın bir bankayı kalkındırmaya elverişli olmadığını, eşi ve ağabeyine yapmış olduğu para transfer işlemleri dışında herhangi bir kişi ya da kuruluşa ödeme yapmadığını, hesap hareketlerinin rutin işlemlerden oluştuğunu iddia etmiştir.

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

ii. FETÖ/PDY ile bağının bulunmadığını, FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında herhangi bir adli işleme tabi tutulmadığını, hukuk devletinde şüpheye dayanılarak işlem tesis edilmesinin doğru olmadığını, kaldı ki dayanılan şüphenin varlığının ispat edilemediğini, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Millî İstihbarat Teşkilatı tarafından gönderilen listeler doğrultusunda bir değerlendirme yapılmaksızın iş sözleşmesinin feshedilmesinin geçerli veya haklı bir neden oluşturmayacağını ileri sürmüştür.

iii. İşe iade davasının hukuka aykırı şekilde reddedildiğini, derece mahkemelerince kamudan arındırma ilkelerine aykırı şekilde karar verildiğini, arındırmaların ancak demokratik toplumda zorunlu ve gerekli olan koşullarda, sadece sınırlı şekilde yapılabileceğini, bu işlemler tesis edilirken kişinin kusurunun mutlaka değerlendirilmesi ve feshin son çare olması ilkesine riayet edilmesi gerektiğini, bu hususların gözardı edildiğini ifade etmiştir.

iv. İrtibat ve iltisak gibi belirsiz kavramlar üzerinden kanunilik ilkesine aykırı şekilde işlem tesis edildiğini, yasal olarak faaliyette bulunan bir bankaya rutin şekilde para yatırmasının feshe gerekçe gösterilmesinin hukuki güvenlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir.

v. Özgürce edindiği bir işle yaşamını sağlama hakkının bulunduğunu, bütün ekonomik ve sosyal yaşantısını ilişkisi kesilen işi üzerinden planladığını, sözleşmesinin feshedilmesiyle yaklaşık altı yıldır sürdürdüğü mesleğinde edindiği kariyere müdahale edildiğini, fesih dolayısıyla damgalandığını ve yeniden iş bulamayabileceğini, etkileri itibarıyla ömür boyu ekonomik ve sosyal haklardan, bunun sonucu olarak da medeni haklardan mahrum kalacağını ileri sürmüştür.

vi. Belirtilen nedenlerle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme, özel hayata saygı, mülkiyet, adil yargılanma, kamu görevine girme haklarının ve masumiyet karinesi ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

93. Bakanlık görüş yazısında, şüphe feshinin tanımına yer verilerek bu fesih türünün geçerli fesih nedeni olarak kabul edildiği ifade edilmiştir. Somut olayda ilk derece mahkemesi tarafından taraflar arasındaki iş

ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, geçerli nedenle feshin söz konusu olduğu gerekęesiyle davanın reddine karar verildiği ve anılan kararın kanun yollarından geçerek kesinleştiği hatırlatılan görüş yazısında; hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu, bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik oluşturan bir durum olmadığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti mahiyetinde kalacağı hususlarında değerlendirmeler içeren Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilmiştir. Ayrıca 15 Temmuz darbe teşebbüsünün akabinde ülke genelinde OHAL ilan edildiği, OHAL ilanı sonrası Sözleşme'den kaynaklanan hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin yükümlülükler konusunda 21/7/2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine derogasyon beyanının sunulduğu ifade edilmiştir. Sözleşme'nin 15. maddesi ile MSHUS'nin 4. maddesi gereğince olağanüstü dönemlerde devletlerin olağan dönemdeki hukuk rejiminin dışına çıkabileceği, durumun gereklerine uygun şekilde temel hak ve özgürlükleri olağan döneme nazaran daha fazla kısıtlayabileceği belirtilmiştir. Yine görüş yazısında, Anayasa'nın 15. maddesinin de bu gibi durumlarda nasıl hareket edileceğine ilişkin düzenlemeleri içerdiiği ve OHAL döneminde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruların incelenmesi aşamasında dikkate alınması gerektiği şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

94. Bakanlığın görüş yazısına karşı başvurucu tarafından sunulan cevap dilekęesinde; FETÖ/PDY kapsamında yürütölen kovuşturma süreçlerinde FETÖ ile irtibat ve iltisak kriterlerinin değiştiği, iş hukuku açısından da bu kriterlerin değişmesi gerektiği ileri sürölmüştür. Cevap dilekęesinde; Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından Bank Asyada hesap sahibi olunmasının ve rutin hesap hareketlerinde bulunulmasının örgüt üyeliği için delil oluşturmayacağı yönünde karar verildiği, başvurucunun hesap hareketlerinin de bu kapsamda olduğu iddia edilmiştir. Bu hususların dışında başvuru dilekęesinde ileri sürölen iddialar tekrar edilmiştir.

2. Değerlendirme

95. Anayasa'nın "*Özel hayatın gizliliği*" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

“Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz.”

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

97. Başvurucunun iddialarının mesleki hayatına yönelik bir tedbir uygulanmasına, bu doğrultuda iş sözleşmesinin feshedilmesine ve açtığı işe iade davasının reddedilmesine ilişkin işlemler bütününe dair olduğu görülmektedir. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir irtibatının olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle bu tür işlemlerin mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda *özel hayat* kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında ölçütler belirlenmesi ve bu ölçütler dikkate alınarak değerlendirmeler yapılması gerekmektedir (C.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, § 88).

98. Somut başvurunun da bu yönüyle ele alınması ve yapılacak değerlendirmeler neticesinde özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılması durumunda başvuru tarafından tüm iddialarının özel hayata saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

99. Anayasa Mahkemesi; önceki birçok kararında özel hayata saygı hakkının kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiğini, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına aldığını ve kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir ilişki içinde olduğunu sıklıkla vurgulamıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, özel hayata saygı hakkının daha ziyade özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda dikkate alındığına ilişkin

değerlendirmelerde de bulunmuştur (K.ř., B. No: 2013/1614, 3/4/2014, ř 36; *Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, ř 37; *Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, ř 62; *Ata Türkeri*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, ř 31; *Ö.Ç.*, B. No: 2014/8203, 21/9/2016, ř 50; *Haluk Öktem* [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, ř 27; *E.G.* [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016, ř 34; *C.A. (3)*, ř 90).

(1) Nedene Dayalı Uygulanabilirlik

100. Anayasa Mahkemesinin özel hayata dair hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda *özel hayata saygı hakkının* uygulanacağına ilişkin bu yaklaşımı, hakkın koruduğu değer olan *özel hayatın* bu kavrama ilişkin sebepler dolayısıyla ele alındığını göstermektedir. Gerçekten de dış dünya ile irtibat kurulmasında önemli bir işlevi olan mesleki hayata özel hayata ilişkin birtakım nedenlerle müdahalede bulunulması ya da özel hayata ilişkin unsurlar gerekçe gösterilerek kısıtlayıcı yönde tedbirler alınması, bu kapsamdaki uyuşmazlıkların *özel hayat* kapsamında ele alınması bakımından yeterlidir. Zira özel hayatlarına ilişkin nedenlerle kişilerin mesleki hayatlarına yönelen müdahalenin ya da bu kişiler hakkında gerçekteşirilen eylem veya idari ya da adli işlemlerin onların *özel hayat* alanlarını etkileyecekleri açıktır (*C.A. (3)*, ř 91).

101. Kaldı ki kişilerin sosyal hayatlarının önemli bir parçasını oluşturan mesleki hayatları hakkında özel hayata ilişkin nedenlerle müdahalelerde bulunulması veya tedbirler alınması hâli *özel hayat* kavramı içinde evleviyetle değerlendirilmeye uygundur. Kişinin dış aleme yansıtmadığı özel hayatına ilişkin davranışları esas alınarak atama işlemine tabi tutulması ya da meslekten çıkarılması hâlleri bu duruma örnek gösterilebilir. Bu çerçevede özel hayata dâhil bir unsura yani nedene dayalı olarak gerçekteşirilen müdahalelerin ya da alınan tedbirlerin *özel hayata saygı hakkı* yönünden uygulanabilir olacağı hususu tartışmasızdır (*C.A. (3)*, ř 92).

(2) Sonuca Dayalı Uygulanabilirlik

102. Öte yandan özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmayan ve kişilerin mesleki hayatlarına yönelik müdahaleler ya da tedbirler içeren

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

her durumun doğrudan doğruya özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu türden müdahalelerin konu olduğu süreçler özel hayata saygı hakkının incelenmesini ve güvencelerinin harekete geçirilmesini sağlamaya elverişli olmalıdır. Mesleki hayata yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalelerin ya da alınan tedbirlerin kişilerin sosyal yaşamlarına ve çevreleriyle kuracakları iletişime, dolayısıyla özel hayatlarına dolaylı da olsa bir etkisinin olacağı öngörülebilir olsa da bu kapsamdaki gerçekleşmiş ya da gerçekleşmesi muhtemel etkinin meselenin özel hayata saygı hakkı kapsamında ele alınmasını gerekli kılacak ölçüde ciddi ve asgari bir ağırlık düzeyinde olduğunun ortaya konulması gerekir. Ağırlığın belirlenmesi ise her somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve başvuru ortaya koyacakları değerlendirilebilecek mahiyetteki iddia ve deliller irdelenerek gerçekleştirilebilir (C.A. (3), § 93).

103. Bu çerçevede özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin ya da tedbirlerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için muhataplarının özel hayatları üzerine ciddi etkide bulunması veya bu düzeyde bir etkinin doğmasının muhtemel olması gerekir. Bu türden bir meselenin özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesini gerekli kılan asgari ağırlık düzeyinde olup olmadığının değerlendirilmesinde şu hususlar dikkate alınmalıdır (C.A. (3), § 94):

- i. Kişinin iç dünyasında meydana gelen etkinin derecesi
- ii. Kişinin sosyal çevresinde ve itibarında meydana gelen etkinin derecesi
- iii. Kişinin mesleğine -ilişkin nesnel nitelikleri dikkate alındığında-muhatap olduğu müdahalenin ya da tedbirin neden olacağı etkinin ya da zararın derecesi
- iv. Etkinin ya da zararın ne derecede ikna edici açıklamalarla ortaya konulduğu ve delillendirildiği
- v. Mesleki hayata yönelik müdahalelerin ya da tedbirlerin nedenleri

104. Söz konusu ağırlık düzeyi belirlenirken muhatap kişilerde meydana gelen veya gelebilecek olan üzüntü, endişe, gelecek kaygısı ya da korku gibi duyguların özel hayatlarına olan somut etkileri ve yansımaları dikkate alınacağından bu hususlarda yeterli, ikna edici açıklamalarda bulunulması ve iddiaların delillendirilmesi gerektiği hususu önemi dolayısıyla yeniden vurgulanmalıdır (C.A. (3), § 95).

105. Ayrıca her iki uygulanabilirlik ölçütü açısından da geçerli olacak şekilde, söz konusu iddiaların -uygulanabilirliğinin değerlendirilebilmesi için- bireysel başvuru yolundan önce tüketilmesi gereken idari ya da yargısal süreçlerde ileri sürülmüş olması gerektiği de hatırlatılmaldır (C.A. (3), § 96).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

106. Somut olayda başvurucunun iş sözleşmesi, iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı belirtilerek işveren tarafından tek taraflı olarak feshedilmiştir. Süreç içinde verilen kararlar incelendiğinde feshede gerekçe olan hususun başvurucunun FETÖ/PDY'nin finans merkezi olduğu yargı kararlarıyla tespit edilen Bank Asyadaki hesabında para hareketlerinin bulunması, bu suretle devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunan yapı, oluşum veya gruplarla irtibat ve iltisak içinde olduğu konusunda kendisinden şüphe duyulması şeklinde açıklandığı görülmektedir.

107. Dolayısıyla başvurucunun mesleki hayatına yönelik olarak gerçekleşen söz konusu tedbirin özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmadığı açıktır. Bu durumda başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin uyuşmazlığın özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmeyi gerekli kılan asgari ağırlık düzeyinde olup olmadığının yukarıda açıklanan ölçütler doğrultusunda değerlendirilmesi gerekir (bkz. § 103).

108. Başvurucu, işveren bünyesinde çalışmaya başladığı 2010 yılından öncesine ait çalışma hayatına dair bir bilgi sunmamıştır. İşveren kooperatifte işçi statüsünde kooperatif görevlisi unvanıyla yirmi dokuz yaşında çalışmaya başlayan başvurucu, sözleşmesinin feshedildiği 2016 yılına kadar bu görevini srdrmştir.

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

109. Başvurucu; gerek feshin nedeni gerekse fesih işlemi dolayısıyla damgalandığını, yeniden iş bulamayabileceğini, etkileri itibarıyla ömür boyu ekonomik ve sosyal haklardan mahrum kalacağını ileri sürmüştür. Bu bağlamda feshe dayanak olan şüphenin nedeninin başvurusunun terör örgütüyle irtibatlı ya da iltisaklı olması şeklinde açıklandığı, hakkında herhangi adli bir işlem yapılmadığı, tazminatsız şekilde işten uzaklaştırıldığı, aldığı ücretlere tümüyle son verildiği, yaşı itibarıyla mesleki yaşantısının başlarında olduğu ve mevcut durum itibarıyla duyduğu üzüntü ve endişenin iç ve dış dünyasında meydana getirdiği etkinin ciddi düzeye ulaştığı konusunda ileri sürdüğü iddiaların kabul edilmemesine neden olabilecek bir faktörün bulunmadığı hususları dikkate alınmalıdır. Bu çerçevede başvurusunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin başkaları ile ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânını önemli ölçüde zayıflatmasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurmasına yol açacağı, dolayısıyla özel hayatına önemli bir ağırlık derecesinde yansıtacağı ve etki doğuracağı muhtemel olduğu değerlendirilmektedir.

110. Vurgulandığı üzere başvurusunun iş sözleşmesinin feshedilmesine yönelik müdahale özel hayata saygı hakkının otomatik olarak uygulanabilirliğini sağlamamakla birlikte açıklanan nedenlerle mevcut başvuruda mesleki hayata yönelik müdahalenin başvurusunun *özel hayatına* ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı yönünde değerlendirmeler yapılmıştır. Neticede somut olayın koşullarının başvurusunun *özel hayata saygı hakkı* kapsamında incelenmesine uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

112. Özel hayata saygı hakkına yönelik negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırların kesin biçimde tanımlanması ve birbirinden

ayrılması her durumda mümkün değildir. Devlet için öngörülen negatif yükümlölükler, her durumda özel hayata saygı hakkına keyfi surette müdahaleden kaçınmayı gerekli kılar. Pozitif yükümlölükler de özel hayata saygı hakkının korunmasını ve bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygının güvencelerini sağlamaya yönelik olaya özgü tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, ř 32; Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, ř 46; C.A. (3), ř 103).

113. Somut olayda başvuruçunun mesleki hayatına yönelik tedbirin işveren olan Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği Yönetim Kurulunun 11/8/2016 tarihli kararına dayandığı görölmektedir. 1581 sayılı Kanun'a göre kurulan Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliğinin bazı faaliyet alanları için Hükümetçe görevlendirilebildiği, denetçilerinin görevlerine ilgili bakanlık tarafından son verilebildiği, genel kurul kararlarının ilgili Bakanlık tarafından verilen onay ile kesinleştiği, yasal düzenlemeler gereğince bazı yetkilere ve muafiyetlere sahip olduğu dikkate alındığında kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatıldığı, derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin de bu yönde olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliğince alınan söz konusu tedbirin kamu gücünün kullanımı olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatine varılmaktadır. Dolayısıyla somut başvuru devletin negatif yükümlölükleri bağlamında ele alınacaktır.

i. Müdahalenin Varlığı

114. Başvuruçunun iş sözleşmesi FETÖ/PDY ile aidiyeti, iltisakı ve irtibatı olduğu gerekçesiyle bazı kamu gücü ayrıcalıkları bulunan işveren tarafından 11/8/2016 tarihinde feshedilmiştir. Dolayısıyla sözleşmenin feshine ilişkin alınan kararla başvuruçunun özel hayatına saygı hakkına bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

115. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

116. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

117. Somut olaya konu olan müdahalenin 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi dayanak alınarak 4857 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde gerçekleştirildiği görülmektedir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

(2) Meşru Amaç

118. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden ise özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve elkoyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıyla bu sebeplerin özel hayata saygı hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Ahmet Çilgin, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 40; C.A. (3), § 109).

119. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayata saygı hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte söz konusu hakkın hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa'nın 12. maddesinde düzenlendiği üzere temel hak ve hürriyetler kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder. Bu bağlamda özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı

sınırları bulunduğu sonuca ulaşılabilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014; Ahmet Çilgin, § 39). Bir başka deyişle temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa'nın bütünü içindeki anlama göre belirlenmesi gerekir (AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 12; C.A. (3), § 110).

120. Anayasa'nın 5. maddesinde ise *"Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."* denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindedir (Ö.N.M., B. No: 2014/14751, 15/2/2017, § 71). Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu millî güvenlik ve kamu düzeninin tesisidir. Millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin özel hayatına saygı gösterilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında millî güvenliği ve kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır (Ö.N.M., § 72; C.A. (3), § 111).

121. Kişinin mesleği onun özel hayatının bir parçası olarak nitelendirildiği sürece mesleğe, dolayısıyla özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalelerin meşru bir amaca dayanması gerekir. Ancak iş ilişkisinin gerek istihdam edene gerekse istihdam edilene karşılıklı ödev ve yükümlülükler yüklediği gözden kaçırılmamalıdır. İş ilişkisinde tarafların dilediği gibi davranması ya da taraflardan birinin iş ilişkisinin sürdürülebilmesi açısından karşı tarafın objektif ve makul beklentilerini yok sayarak hareket etmesi durumunda söz konusu iş ilişkisinin sona

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

ermesi doğal bir sonuçtur. Aksi takdirde iş ilişkisi zorunlu ve hiçbir surette sonlandırılmaz bir niteliğe bürünür ki bu durumda iş ilişkisinin kurulma amacının bir anlamı kalmaz. İş ilişkisinin devamını sağlamaya elverişli güvenin ortadan kalkması ya da iş ilişkisinden umulan faydanın gerçekleşmeyeceğinin açık olması durumları buna örnek olarak verilebilir (C.A. (3), § 112).

122. Somut olayda da kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan işveren; başvurucunun devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı olduğunu ve bu durum nedeniyle işçi işveren arasındaki güven ilişkisinin ortadan kalktığını gerekçe göstererek iş sözleşmesini feshetmiştir. Özellikle kamu gücünü kullanan kuruluşların millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanması amacını taşıdıkları durumlarda takdir yetkilerinin daha geniş olduğu söylenebilir. Dolayısıyla özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil eden mesleğe ilişkin tedbirlerde millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunmasının, kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanmasının hakkın doğasından kaynaklanan bir sınırlandırma nedeni olarak kabul edilebileceği değerlendirilmektedir. Bu bağlamda somut olay özelinde başvurucunun özel hayata saygı hakkına yönelen müdahalenin söz konusu sınırlama nedenlerine dayandığı ve bu suretle meşru amaç unsurunu taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

123. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir (AYM, E.2016/179, K.2017/176, 28/12/2017; Haluk Öktem, § 49;

Erhun Öksüz [GK], B. No: 2014/12777, 13/10/2016 § 53; G.G., § 56; Ata Türkeri, § 44; Salim Onur şakar, B. No: 2015/2711, 21/9/2017, § 35; C.A. (3), § 114).

124. 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. Ölçülülük ilkesinin amacı 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 *gereklilik* ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen *orantılılık* unsurlarını içermektedir (*Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 45, 48; *Bülent Polat*, § 106; *Tevfik Türkmen* [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, § 70; *Bülent Kaya* [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 82; C.A. (3), § 115).

125. Türkiye Cumhuriyeti; millî güvenliği tehlikeye sokan ve Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik hukuk devletini hedef alan bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Söz konusu teşebbüsün arkasındaki terör örgütleriyle bağlantılı olduğu ve millî güvenliğe tehdit oluşturduğu değerlendirilen çalışanlar/kamu görevlileri hakkında devlet tarafından bazı ilave ve olağan dışı tedbirlerin alınması, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan özel hukuk tüzel kişilerine bu kapsamdaki kişilerle birlikte çalışmalarını zorunlu kılmayacak şekilde takdir alanı bırakılması, kamu hizmetinin yürütülmesi konusunda reform çalışmaları yapılması, bu bağlamda birtakım düzenlemelerin hayata geçirilmesi, kısacası arındırma işlemlerinin yapılması haklı gerekçelere dayanan gelişmeler olarak nitelendirilmeye uygundur (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 77-81; C.A. (3), § 116).

126. Arındırma işlemleri kapsamında atılan adımlarda anayasal güvencelerin yerine getirilip getirilmediğinin belirlenmesinde dikkate alınacak önemli hususlar ise şunlardır (C.A. (3), § 117):

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

i. Kamudan arındırma tedbirleri kapsamında -ceza davalarında olduğu gibi- katı ispat koşullarının aranmasının gerekli görülmebileceği dikkate alındığında kamu gücünü kullanan makamların takdir yetkisi genişlemekle birlikte alınan tedbirlerde durumun gerektirdiği ölçünün korunması ve takdir yetkisinin aşılması gerekir.

ii. Süreç içinde verilen kararlarda tedbirin bireyselleştirildiğinin gösterilmesi gerekir.

iii. Alınan tedbirin başvurulabilecek en son çare olması, bu yönüyle zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve ölçülü olması gerekir. Arındırmanın nispeten daha az önem taşıyan bir unvan veya pozisyon yönünden gerekliliği için daha güçlü nedenler ortaya konulması gerekse de unvan veya pozisyonun önem derecesinin düşük olması kamu makamlarının bu kapsamdaki kişileri arındırmaya tabi tutamayacağı anlamına gelmez. Kamu makamlarının ikna edici gerekçeler ortaya koymak şartıyla nispeten önemsiz unvan veya pozisyonlarda görev yapan/çalışan kişilere yönelik olarak da arındırma işlemi uygulamak konusunda takdir yetkisini haiz oldukları kabul edilmelidir. Bu konuda yapılacak değerlendirmelerde kamunun menfaati ile müdahalenin süjesi olan bireyin menfaati arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı belirlenmelidir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. *K.Ş.*, § 49; *Bülent Polat*, § 107).

iv. Ayrıca özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin *demokratik bir toplumda gerekli olma* ve *ölçülülük* ilkelerine uygun olduğu konusunda yargısal makamlar tarafından oluşturulan gerekçelerin ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli olması gerekir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. *Ata Türkeri*, §§ 45, 47; *Murat Deniz*, B. No: 2014/5318, 21/9/2016, § 66).

v. Yine söz konusu tedbirlerin yargısal denetiminin usule ilişkin gereklilikler yerine getirilerek etkili bir şekilde ve makul bir süre içinde tamamlanması önemlidir.

127. Öte yandan yapılacak değerlendirmelerde her somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınacağı, dolayısıyla ulaşılabilecek sonuçların olaydan olaya farklılık gösterebileceği gözardı edilmemelidir (*C.A. (3)*, § 118).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

128. Başvurucu 2009 yılında Bank Asyada açtığı hesabın iş sözleşmesinin feshine gerekçe olarak gösterildiğini, hesap hareketlerinin rutin işlemlerden olduğunu ve eşi ile ağabeyine yapmış olduğu para transfer işlemleri dışında herhangi bir kişi ya da kuruluşa ödeme yapmadığını iddia etmiştir. 2013-2014 yılları arasında hesabındaki artışın 5.215,34 TL olduğunun Emniyet Genel M¼d¼rl¼đ¼ tarafından ortaya konulduğunu belirten başvurucu; kusuru değerlendirilmeksizin, hakkındaki şüphenin varlığı ispat edilmeksizin, gereklilik ve feshin son çare olması ilkesi dikkate alınmaksızın bir øm¼r boyu mesleğinden uzaklaştırılmasının øzel hayata saygı hakkını ihlal ettiğini ileri s¼rm¼řt¼r. Ayrıca işe iade davasının hukuka aykırı şekilde reddedildiğini ve derece mahkemelerince kamudan arındırma ilkelerine aykırı şekilde karar verildiğini dile getirmiştir.

129. İşveren Yønetim Kurulu tarafından alınan kararlarda, 15 Temmuz'da T¼rkiye B¼y¼k Millet Meclisini ve T¼rkiye Cumhuriyeti H¼k¼metini ortadan kaldırma girişiminde bulunan FETØ/PDY'nin üyesi veya sempatisanı olduğu tespit edilen çalışanların devletin ortaya koyduğu hedefler dikkate alınarak kamu d¼zeninin korunması ve y¼r¼t¼len hizmetlerin etkin bir şekilde sunulmasına devam edilebilmesi amacıyla gørevleri başında kalmalarında sakınca gør¼ld¼đ¼ ifade edilmiştir. Bu kapsamda değerlendirilen başvurucu, ønce gørevden el çektirilmemiştir. Akabinde başvurucunun da aralarında bulunduğu otuz sekiz personelin iş sözleşmelerinin bildirimsiz ve tazminatsız şekilde feshedilmesine karar verilmiştir. Søz konusu kararın gerekçesi, sözleşmesi feshedilen kişilerin devletin mill¼ güvenliğine karşı faaliyette bulunan yapı, oluşum veya gruplarla irtibatı ve iltisakı olduğunun değerlendirilmesi şeklinde açıklanmıştır.

130. Başvurucu tarafından açılan işe iade davasında, başvurucunun FETØ/PDY ile irtibatının ya da iltisakının bulunup bulunmadığına ilişkin Mahkemece araştırmalar yapılmıştır. Bu kapsamda Emniyet Genel M¼d¼rl¼đ¼, Bank Asya Genel M¼d¼rl¼đ¼ ve Bank Asya Kızılay şubesi M¼d¼rl¼đ¼ne m¼zekkereler gønderilmiřtir. Neticede derece mahkemelerince; işveren gibi kamu gørevi icra eden kurum

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

ve kuruluşlarda yasa dışı örgütlerle bağlantısı olan kişilerin soruşturulmasının ve araştırılmasının olağan olduğu ve işverenin güven ilişkisinin zedelendiği kişilerle çalışmama hakkının bulunduğu belirtilerek davanın reddine hükmedilmiştir.

131. İşçilerin tabi oldukları iş sözleşmeleri gereğince tanımlı olan mesleklerini yapmalarının mutlak bir hak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. İşverenlerin bünyesinde çalıştırdıkları işçilerin verimli şekilde iş görmeleri ve önceden saptanmış nesnel kurallara karşı sadakat göstermeleri konusunda beklenti içinde olmalarının haklı bir gerekliliğe dayandığını söylemek gerekir. Zira işin veriminin düşmesine veya işveren ile olan güven ilişkisinin ciddi şekilde zedelenmesine işçiden kaynaklanan nedenlerle yol açılan durumlarda işverenin menfaatinin etkileneceği açıktır. Dolayısıyla yasal düzenlemelerin ve işverenin belirlediği kurallar çerçevesinde devam eden iş ilişkisinin meşru nedenler ortaya çıktığında bozulması ve sona erdirilmesi olağan bir durumdur (C.A. (3), § 123).

132. Bu tür durumlarda başvurulabilecek tedbirlerden olan iş sözleşmesinin feshedilmesi konusunda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı, iş ilişkisinin tek taraflı bir irade beyanıyla sonlandırılmasını yasaklamamaktadır. Ancak işveren tarafından hayata geçirilen iş ilişkisinin sona erdirilmesine ilişkin tedbirin zorunlu ve başvurulabilecek en son çare olarak nitelendirilebilmesi için işçinin işverenin menfaatine ve beklentilerine aykırı davrandığının ortaya konulması gerekir. Başka bir deyişle işverenin menfaatine zarar vermeyen nedenlerin zorunlu ve son çare olarak başvurulmuş tedbirler olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Örneğin işçinin belli bir dünya görüşüne sahip olması veya belli gruplara sempatisinin bulunması tek başına işverenin menfaatini etkileyen bir durum olarak nitelendirilemez (C.A. (3), § 124).

133. Öte yandan işverenin menfaati kavramı, bu işverenin kamu kurum ya da kuruluşlarından veya birtakım kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan özel tüzel hukuk kişilerinden olması hâlinde geniş yorumlanabilir. Başka bir anlatımla özel hukuk tüzel kişisi bünyesinde çalışan kişiler açısından takdir yetkisinin çok daha dar yorumlanması

gerekeceğinden farklı yönde değerlendirmelerin yapılması mümkündür. Bu çerçevede kamu gücünü kullanan işverenlerin devlete sadakatsizliğini tespit ettikleri işçilerin iş sözleşmelerini sona erdirebilmeleri açısından zorunlu bir durumun oluştuğu söylenebilecektir. Zira kamu gücü kullanan bir işverenin devlete sadakat bağı bulunmayan veya zayıf olan bir kişiyle çalışmaya tahammül gösterme yükümlülüğünün olmadığı ve işverenlerin sadakatsiz olduğunu düşündükleri kişilerle iş ilişkilerini tek taraflı olarak sona erdirebilme hakkını haiz oldukları kabul edilmelidir. Ancak işçi tarafından sadakat yükümlülüğünün ihlal edildiği, dolayısıyla işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak alınacak tedbirler bakımından basit bir şüphenin yeterli olmayacağı, bu durumun somut olgularla desteklenmesi gerektiği açıktır. Gerek işveren gerekse yargı organları tarafından açıklanan nedenlerin işveren ile işçi arasındaki güven ilişkisinin zedelendiğini ortaya koyacak ve ikna edecek yeterlilikte olması gerekir (C.A. (3), § 125).

134. Somut olaydaki feshin gerekçesi, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen FETÖ/PDY ile irtibatı veya iltisakı olduğu konusunda başvurucudan duyulan şüphe ve bu şüphe nedeniyle güven ilişkisinin ortadan kalkmasıdır. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarının neredeyse tamamında örgütlenmesinin ve somut darbe teşebbüsünün bu yapılanmadan kaynaklanmış olmasının potansiyel tehdidi mevcut tehlikeye dönüştürdüğü ve demokratik anayasal düzeni sürdürmek bakımından olağanüstü tedbirler alınmasının zorunlu olduğu kabul edilmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, § 80; *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 26; bkz. §§ 10-18).

135. Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen FETÖ/PDY ile irtibatı ve iltisakı olduğu konusunda başvurucudan duyulan şüphenin temel olarak 2009 yılında açtığı Bank Asya hesabına dayandığı anlaşılmaktadır. Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından gönderilen 28/2/2017 tarihli yazıda başvurucunun Bank Asyadaki hesabına ilişkin bilgiler verilmiştir.

136. Hükme esas alınan söz konusu yazıda FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen tarafından Bank Asyaya para yatırılması yönünde örgüt üyelerine

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

25/12/2013 tarihinde talimat verildiği, 31/12/2013-31/12/2014 tarihleri arasında başvuruçunun Bank Asya hesabında 5.215,34 TL tutarında artış olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca yazıda başvuruçunun FETÖ/PDY soruşturmalarında herhangi bir kaydının bulunmadığı, 15 Temmuz darbe girişimi sonrasında hakkında bir işlem yapılmadığı, FETÖ/PDY ile ilişkili dernek ya da sendikalarda bir kaydının olmadığı, bu kapsamdaki şirketlerde ortak ya da yönetici olmadığı ve Bylock kullandığına ilişkin bir kayda rastlanmadığı ifade edilmiştir. Yargılama sürecinde başvuruçucu; Bank Asyadaki hesabını 2009 yılından itibaren kullandığını, hesap hareketlerinin rutin işlemlerden oluştuğunu ve eşi ile ağabeyine yapmış olduğu para transfer işlemleri dışında herhangi bir kişi ya da kuruluşa ödeme yapmadığını, kimseden talimat almadığını ileri sürmüştür.

137. Bank Asyanın FETÖ/PDY liderinin ve yöneticilerinin çağruları üzerine örgüt üyelerinin yatırdığı paralar üzerinden gelir elde ettiği, bu suretle örgüt faaliyetlerine mali yönden kaynak sağladığı ve örgütün finans merkezi olduğu hususu yargı kararlarıyla tespit edilmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 35; *Metin Evecen*, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 59; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/12/2017 tarihli ve E.2017/1862, K.2017/5796 sayılı kararı; ayrıca bkz. § 61). Aynı zamanda mutata hesap hareketlerinin örgütsel faaliyette bulunma ya da örgüte yardım etme kapsamında değerlendirilemeyeceği de Yargıtay tarafından kabul edilmiştir (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 25/6/2020 tarihli ve E.2020/1974, K.2020/3079 sayılı kararı). Her durumda Bank Asyaya para yatırarak FETÖ/PDY ile irtibat veya iltisak içinde bulunduğu ve bu suretle işçi işveren arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak sözleşmenin feshedilebilmesi için yukarıda açıklanan ilkelere uygun şekilde hareket edilmesi gerektiği açıktır.

138. Yargılama dosyasında bulunan ve başvuruçunun Bank Asyadaki hesabında 2010 yılından itibaren gerçekleştirilen işlemleri gösteren belgeler incelendiğinde FETÖ/PDY ile irtibatlı ya da iltisaklı olduğu konusunda başvuruçudan duyulan şüphenin nedenlerinin işçi işveren arasındaki güven ilişkisinin zedelendiğini ortaya koymaktan uzak olduğu değerlendirilmektedir. Zira söz konusu hesabın 2013 yılı öncesinde açıldığı ve son hesap hareketi tarihinin 11/8/2015 olduğu, FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen tarafından Bank Asyaya para yatırılması

yönünde örgüt üyelerine 25/12/2013 tarihinde verilen talimattan önceki dönemde başvurucunun Bank Asya hesabında gerçekleştirilen işlemler ile söz konusu talimattan sonra gerçekleştirilen işlemlerin benzer olduğu anlaşılmaktadır.

139. Üstelik anılan talimattan sonra gerçekleştirilen işlemlerin hesaptaki paranın sürekli artması şeklinde olmadığı, para miktarını azaltan birçok işlemin de yapıldığı, işlemlerin muhatapları ile başvurucunun düzenli gelir sahibi olduğu dikkate alındığında da toplamdaki 5.215,34 TL'lik artışın hangi gerekçelerle rutin hesap hareketleri olarak nitelendirilmediğinin ortaya konulması gerekir. Somut olaya konu olan süreçte bu hususta herhangi bir inceleme yapılmadığı, gerek fesih işlemini gerçekleştiren işveren tarafından verilen kararda gerekse derece mahkemelerince verilen kararlarda, kullanılan takdir yetkisinin dayanaklarının gösterilmesi, güçlü ve ikna edici nedenlerin açıklanması konusundaki gerekliliklerin yerine getirilmediği görülmektedir. Dolayısıyla -dava sürecinde ortaya konulan bilgi ve belgeler dikkate alındığında- gerçekleştirilen müdahale ile takdir yetkisinin sınırlarının aşıldığı kanaatine ulaşılmaktadır.

140. Ayrıca derece mahkemelerince başvuru tarafından ileri sürülen söz konusu hesap artışının rutin bankacılık hareketleri kapsamında olduğu yönündeki itiraz ile ilgili herhangi bir değerlendirmenin yapılmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre rutin bankacılık işlemleri dışında terör örgütünün talimatı üzerine hesap açılıp açılmadığı, önemli sayılabilecek bir mevduat artışı gibi mutad dışına çıkan bir hesap hareketinin olup olmadığı ya da başka bir örgütsel faaliyet çerçevesinde bir işlem yapılıp yapılmadığı veya feshi geçerli kılan başkaca bir nedenin bulunup bulunmadığı açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu hususların derece mahkemelerince yapılacak çelişmeli yargılama sırasında netleştirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla söz konusu kararlarda başvurucunun silahlı terör örgütüyle aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu için işverenle güven ilişkisinin bozulduğunu gösteren ilgili ve yeterli bir gerekçenin bulunduğu söylenemeyecektir.

141. Bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde başvurucunun devlete sadakat bağının zayıfladığının işareti olarak FETÖ ile irtibatlı

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

veya iltisaklı olduğunu ve işçi işveren arasındaki güven ilişkisinin başvurucudan kaynaklı olarak zedelendiğini kabul eden idari ve yargısal kararların müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı konusunda ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli gerekçeleri içermediği sonucuna varılmaktadır. Neticede somut olaydaki müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşulunu sağlamamaktadır.

142. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

143. Başvurucunun mesleki hayatına yönelik alınan tedbirin ve tedbirin konu olduğu davanın reddine karar verilmesinin olağan dönemde Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen güvencelere aykırı olduğu tespit edildiğinden ayrıca bu durumun olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir (bkz. § 91).

d. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

144. Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanabilirliğine ilişkin koşullar ve incelemenin kapsamına ilişkin açıklamalar Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğerleri* kararında yer almaktadır. Söz konusu hükmün uygulanabilmesi için olağanüstü durumun bulunması ve ilan edilmesi, alınan tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması şarttır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 188-230).

145. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması*" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, ... veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve

kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

146. Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme; müdahalenin Anayasa'daki çekirdek haklarla ilgili olup olmadığı, anılan maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunup dokunmadığı, milletlerarası hukuktan doğan ykmllklere aykırılık teşkil edip etmediği ve durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının tespitiyle sınırlı olacaktır.

147. Savaş, seferberlik veya OHAL gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında özel hayata saygı hakkı yer almamaktadır. Dolayısıyla bu hak yönünden OHAL'lerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür.

148. Ayrıca anılan hak, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle MSHUS'nin 4. maddesinin (2) numaralı ve Sözleşme'nin 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında da sayılmamıştır. Ayrıca somut olaydaki özel hayata ilişkin tedbirin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır.

149. Bununla birlikte özel hayata saygı hakkı, nc kişiler tarafından da olsa hakkın öngördüğü güvencelere keyfi şekilde müdahale edilmesini yasaklamaktadır. Kişilerin keyfi şekilde mesleki hayatlarına ve dolayısıyla özel hayatlarına müdahale edilmemesi, aksi yöndeki durumda meydana gelmesi muhtemel olan etkiler ve sonuçlar düşünüldüğünde en önemli güvenceler arasındadır. Bu güvencenin bir parçası olan ve devlete yüklenen negatif yükümlülükler de bu kapsamda değerlendirilmelidir.

150. ngrlen yükümlülüklerin yerine getirilmesi, kişilerin kendilerinin, ailelerinin geleceğini ve itibarını etkileyen mesleki hayata

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

yönelik tedbirlerin keyfi olmaması, bu kapsamda doğan uyuşmazlıkların özel hayata saygı hakkının gereklilikleri bağlamında çözümlenmesi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de geçerli olan temel güvencelerdir.

151. Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca olağanüstü yönetim rejimlerinin uygulandığı dönemde temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturan tedbirin meşru olup olmadığı hususunda yapılacak son inceleme, bunun *durumun gerektirdiği ölçüde* olup olmadığının belirlenmesidir.

152. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin tedbirin ve bu kapsamda derece mahkemelerince sonuca bağlanan uyuşmazlığın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında *durumun gerektirdiği ölçüde* olduğunun söylenebilmesi için öncelikle keyfi olmaması gerekir. Diğer taraftan söz konusu tedbirin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken elbette ülkemizde OHAL ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ve OHAL ilanı sonrasında ortaya çıkan koşullar dikkate alınmalıdır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 349).

153. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde de ölçülülük ilkesine yer verilmiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçülülük, olağanüstü yönetim usullerinin uygulanmasına neden olan durum karşısında ölçülülüğü ifade etmektedir. Bu itibarla Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen ölçülülük, Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçülülük kriterine göre temel hak ve özgürlüklere daha fazla müdahale etmeye izin vermektedir. Anayasa'nın 15. maddesinde öngörülen bu ölçütün ancak Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvencelere -13. madde de dâhil olmak üzere- aykırı bir tedbirin alınması durumunda uygulama alanı bulması da bunu doğrulamaktadır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 203).

154. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvuru alan aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli ve bunun için gerekli olmasını, ayrıca araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunmasını ifade etmektedir (AYM, E.1990/25, K.1991/1, 10/1/1991). Buna göre tedbir,

olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikenin ortadan kaldırılması amacına ulaşma bakımından elverişli ve bu amacın gerçekleşmesi için gerekli olmalı; ayrıca ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda ortaya çıkan kamu yararı ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandıran tedbirin birey üzerindeki olumsuz etkisi arasında orantısızlık bulunmamalıdır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 204; kıyasen birçok karar arasından bkz. AYM, E.2013/57, K.2013/162, 26/12/2013).

155. Ölülülüğün unsurlarının tespitinde tedbirin alındığı dönemin tüm koşulları birlikte değerlendirilmelidir. Ayrıca müdahale edilen hak ve özgürlüğün niteliği de önemlidir. Yine tedbirin alındığı zamanın da ölçülülüğün belirlenmesinde gözönüne alınması gerekir. Bu bakımdan olağanüstü durumu oluşturan olayların yaşandığı ve somut tehlikenin tüm gerçekliğiyle birlikte ortada olduğu dönemde alınan bir tedbir ile tehlikenin veya bunu doğuran tehdidin büyük ölçüde bertaraf edildiği bir zamanda alınan tedbir farklı şekilde değerlendirilmelidir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 205-207).

156. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin süresi, kapsamı ve ağırlığı, ölçülülüğün belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Nitekim müdahalenin süresi arttıķa bireyin üzerindeki külfet de ağırlaşmaktadır. Bunun yanında bir tedbir kısa süreli olmakla birlikte kapsamı veya ağırlığı itibarıyla temel hak ve özgürlükleri çok ciddi ölçüde etkileyebilir. Böylece tedbirin ağırlığı, süresinden bağımsız olarak bireyin aşırı bir külfet altına girmesine neden olabilir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 208).

157. Diğer taraftan temel hak ve özgürlüklere yönelik ölçüsüz veya keyfi müdahaleler karşısında bireylere, bunlara karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir. Dolayısıyla bireylerin bu güvencelerden önemli ölçüde yoksun bırakılmaları ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Ayrıca bir tedbirin olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikeyi bertaraf etmeye elverişli, bunun için gerekli ve ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olup olmadığı hususlarında söz konusu tehdit veya tehlike ile karşı karşıya kalan ve onunla mücadele etme bakımından öncelikli sorumluluğu bulunan kamu makamlarının geniş bir takdir alanı bulunmaktadır. Bununla birlikte bireysel başvuruya

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

konu edildiğinde alınan tedbirin bu takdir alanını aşp aşmadığını incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 209, 210).

158. 15 Temmuz darbe teşebbüsünün ardından ilan edilen OHAL sürecinde meslekten uzaklaştırmaya ilişkin genel ve soyut normlar yürürlüğe konulmuş ve bu kapsamda işçiler dâhil olmak üzere birçok kişi hakkında doğrudan etki doğurucu nitelikte işlemler gerçekleştirilmiştir (bkz. §§ 17, 50; ayrıca bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 56-61). 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde de yargı mensupları dışındaki tüm kamu personelinden (işçiler dâhil) terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu MGK tarafından karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiş ve görevine son verilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyeceği de hüküm altına alınmıştır.

159. Darbe teşebbüsü ve FETÖ/PDY'nin özellikleri gözönüne alındığında devletin ve kişilerin güvenliği ile kamu düzeninin korunması amacıyla bu yönde yasal düzenlemeler yapılmasının ve sakıncalı görülen kişilerin mesleklerinden uzaklaştırılmasına yönelik işlemler tesis edilmesinin gerçek bir ihtiyaçtan kaynaklandığı açıktır. Ancak söz konusu tedbirlerin muhataplarının sakıncalı olduğu değerlendirilen kişilerden olması ve alınan tedbirlerin durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir.

160. Ayrıca belirtildiği üzere temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin süresi, kapsamı ve ağırlığı ölçülülüğün belirlenmesinde dikkate alınması; kişilerin ölçüsüz veya keyfî müdahalelere karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerden yararlandırılması gerekir.

161. Bazı kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan bir işveren bünyesinde çalışırken arındırma işlemine tabi tutulan başvuru hakkında alınan tedbirin durumun gerektirdiği ölçüde olduğunun ortaya konulması gerekir. 667 sayılı KHK dayanak alınarak uygulanan somut tedbirin

başvurucu üzerinde doğuracağı etki de gözönüne alındığında özellikle yargılama sürecinde devletten beklenen yükümlülüklerin OHAL koşullarında da yerine getirilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Bu anlamda takdir yetkisinin öngörülen sınırlar dâhilinde kullanılması ve nedenlerinin ikna edici şekilde ortaya konulması OHAL koşullarında da yerine getirilmesi gereken yükümlülüklerdendir. Dolayısıyla FETÖ/PDY ile irtibatı ya da iltisakı olduğu konusunda başvurucudan duyulan şüphenin ciddi, güçlü ve objektif olduğuna ilişkin ikna edici gerekçeler ortaya konulmadan alınan tedbirin söz konusu yükümlülüklere uygun olmadığı değerlendirilmektedir.

162. Bu itibarla öngörülen güvencelere uygun şekilde gerçekleştirilmeyen tedbirin durumun gerektirdiği ölçüyü koruduğu söylenemeyecektir.

163. Açıklanan gerekçelerle başvurucu hakkında alınan ve Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkına etki eden tedbirin OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlere uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

164. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

165. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve lehine tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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

167. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

168. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı

vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 58-59; *Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), §§ 57-59, 66-67).

169. İncelenen başvuruda özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin derece mahkemelerinin kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

170. Bu durumda özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Derece Mahkemesi, rutin bankacılık işlemleri dışında terör örgütünün talimatı üzerine hesap açılıp açılmadığını, önemli sayılabilecek bir mevduat artışı gibi mutat dışına çıkan bir hesap hareketinin olup olmadığını ya da başka bir örgütsel faaliyet çerçevesinde bir işlem yapılıp yapılmadığını veya feshi geçerli kılan başkaca bir nedenin bulunup bulunmadığını çelişmeli yargılama sırasında netleştirmelidir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 40. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

171. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

172. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

B. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 40. İş Mahkemesine (E.2016/1885, K.2017/232) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/10/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6143)

Karar Tarihi: 16/12/2020

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Celal Mümtaz AKINCI Rıdvan GÜLEÇ Yıldız SEFERİNOĞLU
Raportör	: Şermin BİRTANE
Başvurucu	: A.G
Vekili	: Av. Enes KAFADAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türkiye'ye giriş yasağı nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Çeçenistan uyruklu Rusya Federasyonu vatandaşıdır. Bireysel başvuru formuna göre başvurucu 2005 yılında Grozni'de pazar yerine atılan bir bomba sonucu bir bacağını kaybetmiştir. Bunun üzerine Çeçenlere uygulanan baskı ve zulümden kaçmak için 2005 yılında ailesiyle birlikte Türkiye'ye gelmiştir. Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından 2015 yılında başvurucuya ikamet izin belgesi verilmiştir. Başvurucunun 28/10/2013 tarihinde evlendiği Rusya Federasyonu uyruklu eşi ile küçük yaşlardaki dört çocuğu 2014 yılında Türk vatandaşlığına geçmiştir.

9. İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü'nün 30/3/2016 tarihli yazısında, aynı tarihte Atatürk Havalimanı dış hatlar geliş katında başvurucunun ve yanında bulunan Rusya uyruklu iki kişinin durumlarından şüphelenilerek mülakata alındığı, şahısların çelişkili ifadelerde bulunmaları nedeniyle çatışma bölgeleriyle irtibatlarının olabileceğinin değerlendirildiği belirtilmiştir. Söz konusu yazı ekinde bulunan başvurucunun Atatürk Havalimanı Adli Hizmetler Büro Amirliğine verdiği 30/3/2016 tarihli İfade Tutanağı'nda, Rusya (Çeçenistan) uyruklu olduğunu, en son 17/5/2005 tarihinde pasaportu ile Atatürk Havalimanı'ndan Türkiye'ye giriş yaptığını, ikamet tezkeresinin bulunduğunu, arkadaşları ile birlikte bir tanıdığını karşılamak üzere havalimanına geldiğini, terör örgütleriyle bağlantısının olmadığını söylediği ifade edilmiştir.

10. İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü'nün söz konusu 30/3/2016 tarihli yazısı üzerine başvurucu hakkında 30/3/2016 tarihinde sınır dışı ve idari gözetim kararı alınmıştır. Ayrıca 13/4/2016 tarihinde "genel güvenlik" gerekçesiyle G-87 tahdit kodu oluşturulmuş ve yurda giriş yasağı konulmuştur.

11. Başvurucu hakkında verilen idari gözetim kararı İstanbul 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 28/6/2016 tarihli kararıyla kaldırılmıştır.

12. Başvurucu, sınır dışı işlemine karşı İstanbul 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme 21/12/2016 tarihinde sınır dışı işlemini iptal etmiştir. Mahkeme kararında, başvurucunun

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

30/3/2016 tarihinde Atatürk Havalimanı dış hatlar geliş katında iken durumundan şüphelenilerek mülakata alındığı ve yabancı terör savaşçısı olabileceğinin değerlendirildiği, bu nedenle hakkında sınır dışı kararı alındığı, hakkında herhangi bir tahdit kaydı bulunmadığı ve adli işlem yapılmadığı, başvurusunun çatışma bölgeleriyle bağlantılı olabileceğine ilişkin değerlendirmenin somut bir nedene dayanmadığı, bu konuda havalimanında yapılan mülakatta oluşan kanaat doğrultusunda işlem tesis edildiği belirtilmiştir. Kararda; başvurusunun Çeçen uyruklu olduğu ve ülkesinde devam eden savaş ortamında bir bacağını kaybettiği, hâlen çatışmanın devam ettiği ve ölüm tehlikesinin bulunduğu ülkesine geri gönderilmesi hâlinde yaşamının tehlikeye gireceğinin kuvvetle muhtemel olduğu, bu nedenlerle işlemin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca başvurusunun bir Türk vatandaşıyla evli olup bu evliliğinden 4 çocuğunun bulunduğu, sınır dışı edilmesi hâlinde aile birliğinin dağılacağı dikkate alındığında işlemin bu yönüyle de hukuka uygun bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucu, yurda giriş yasağı konulması işlemine karşı Ankara 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvuru, yurda giriş yasağı konulmasına dair kararın gerekçesi hakkında kendisine hiçbir bilgi verilmediğini, bu konuda yaptığı bilgi edinme başvurusunun da idare tarafından gerekçesiz olarak reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu; uzun zamandan beri Türkiye'de yasal olarak bulunduğunu ve kamu düzenini bozacak hiçbir faaliyette bulunmadığını, hiçbir adli olaya karışmadığını ifade etmiştir. Türkiye'de eşi ve çocuklarıyla birlikte aile olarak yaşadığını, giriş yasağının aile hayatı üzerinde olumsuz etkiler doğuracağını, bu yasak esas alınarak sınır dışı edilebileceği korkusuyla yaşadığını ifade etmiştir.

14. Davalı idare savunmasında, işlemin istihbari bilgiler doğrultusunda kamu düzeni ve güvenliği nedeniyle tesis edildiği belirtmiştir. Başvurucu; savunmaya cevap dilekçesinde giriş yasağı kararının hiçbir somut gerekçeye dayanmadığını, işlemin tamamen keyfî ve hukuk dışı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu 2005 yılında Grozni'de pazar yerine atılan bir bomba sonucu bir bacağını kaybettiğini, koltuk değnekleriyle yaşamasına rağmen hangi eylemleriyle kamu güvenliğini tehdit ettiğinin açıklanmadığını, idarenin tamamen gerçek dışı ve hiçbir somut bulguya

dayanmayan tahdit kaydıyla kendisini terörist gibi göstermesinin hukukten ve vicdanen kabul edilemez olduğunu vurgulamıştır.

15. Yurda giriş yasağına karşı açılan dava, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 17/7/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda, Emniyet Genel Müdürlüğüne istihbarat birimlerinin raporları dikkate alınarak başvuruçunun çatışma bölgeleriyle bağlantılı faaliyette bulunduğunun değerlendirilmesi üzerine tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği belirtilmiştir.

16. Başvuruçunun istinaf başvurusu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 10/1/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar başvuruçunun vekiline 26/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvuruçunun 26/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun "Türkiye'ye giriş yasağı" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Genel Müdürlük, gerektiğinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşlerini alarak, kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından Türkiye'ye girmesinde sakınca görülen yabancıların ülkeye girişini yasaklayabilir.

(2) Türkiye'den sınır dışı edilen yabancıların Türkiye'ye girişi, Genel Müdürlük veya valilikler tarafından yasaklanır.

(3) Türkiye'ye giriş yasağının süresi en fazla beş yıldır. Ancak, kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehdit bulunması hâlinde bu süre Genel Müdürlükçe en fazla on yıl daha artırılabilir."

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

“(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.”

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) öncelikle uluslararası yerleşik hukuk çerçevesinde ve Sözleşme'ye dâhil diğer antlaşmalardan doğan yükümlülüklerine dayalı olarak Sözleşmeci devletlerin yabancıların ülkeye giriş, ülkede ikamet ve ülkeden sınır dışı edilmelerini denetlemek hakkına sahip olduğunu teyit etmektedir (*Vilvarajah ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 13163/87; 13164/87..., 30/10/1991, § 102; *Ahmut/Hollanda*, B. No: 21702/93, 28/11/1996, § 67-b).

21. Sözleşme bir yabancı'nın ülkeye giriş yapma veya orada ikamet etme hakkını yahut bir kişinin aile yaşamını belirli bir ülkede kurma şeklindeki bir hakkı güvence altına almaz (*Abdulaziz, Cabales and Balkandali/Birleşik Krallık*, B. No: 9214/80, 9473/81, 9474/81, 28/5/1985 § 68; *Ahmut/Hollanda*, § 67-c). Bunun yanı sıra aile hayatına saygı hakkının kamusal makamlara yüklediği yükümlülüğün çiftlerin evlenme suretiyle ikamet edecekleri ülkeyi seçmelerini ve aynı ülke vatandaşı olmayan eşlerin bu ülkeye yerleşmelerini kabul etmek şeklinde genel bir yükümlülüğü kapsadığı söylenemez (*Biao/Danimarka [BD]*, B. No: 38590/10, 24/5/2016, § 117).

22. Ayrıca AİHM, devletlerin yabancı ile bir vatandaş arasında gerçekleştirilen evlenmenin sadece o ülkede ikamet izni alabilmek amacıyla yapılmış olup olmadığını araştırma ve gerektiğinde bu tip evlilikleri engelleme konusunda yetkilerinin olduğunu, bu yönde bir araştırmanın Sözleşme'nin 12. maddesinde düzenlenen evlenme hakkını ihlal etmeyeceğini kabul etmektedir (*O'donoghue ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 34848/07, 14/12/2010 § 87; *Frasik/Polonya*, B. No: 22933/02, 5/1/2010 § 89).

23. Öte yandan Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı, aile kurma hakkını güvenceye almaz. Söz konusu hak, hâlihazırda mevcut olan ve hakiki aile yaşamı oluşturan fiili, yakın ve

şahsi bağların kurulduğu aile ilişkilerini korumaktadır. Bu hüküm kapsamında aile kavramı, evliliğe dayalı ilişkilerle sınırlı değildir ve tarafların evlilik olmadan bir arada oturduğu fiili *aile* bağlarını da kapsayabilir. Dolayısıyla Sözleşme ve AİHM içtihadı resmî evlilik akdi gibi şekli unsurlarla ilgilenmemekte, gerçek ve mevcut aile yaşamını korumayı esas almaktadır. AİHM'e göre Sözleşme'nin 8. maddesinin amaçları bakımından *aile hayatının* varlığı ya da yokluğu, somut olayda yakın kişisel bağların mevcut olup olmadığına bağlı olan olgusal bir sorundur (*K. ve T./ Finlandiya* [BD], B. No: 25702/94, 12/7/2001, § 150; *Marckx/Belçika*, B. No: 6833/74, 13/6/1979, § 31).

24. AİHM, *Schembri/Malta* (B. No: 66297/13, 19/9/2017) kararında, göçmenlerle ilgili kurallardan kurtulmak, ikamet izni veya vatandaşlık kazanmak için yapılan, böylelikle hakiki olmayan anlaşmalı evliliklerin "*aile hayatı*" kapsamında olmadığını, dolayısıyla da konu bakımından 8. maddenin kapsamında olmadığını vurgulamıştır (*Schembri/Malta*, §§ 53, 54). Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) da evliliğin amacının bir aile hayatı kurmak değil ülkeye giriş, çalışma ve/veya ikamet izni almak için yapıldığının tespit edildiği başvuruları, ortada Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında korunması gerekli gerçek bir aile hayatı bulunmadığı gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur (*Ayhan Yavuz/ Avusturya* (k.k.), B. No: 25050/94, 16/01/1996; *F.P./Birleşik Krallık* (k.k.), B. No: 20118/92, 12/10/1992).

25. Sözleşme, yabancıların ülkeye girişi veya oraya yerleşmeleri hususundaki bir hakkı güvence altına almamakla birlikte kişinin yakın aile bireylerinin bulunduğu bir ülkeden ayrılmak zorunda olması, belirli koşullar altında aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmesine neden olabilir (*Boultif/İsviçre*, B. No: 54273/00, 2/8/2001, § 39).

26. Aile hayatına saygı hakkının yalnızca vatandaşlar tarafından değil hukuka uygun şekilde ikamet eden yabancılar tarafından oluşturulan aile birliklerini de koruduğunun kabulü gerekir. Bunun yanı sıra kimi zaman ülkede hukuka aykırı olarak bulunan yabancıların aile yaşamının da belirtilen güvenceden yararlanması söz konusu olabilir (*Slivenko/Litvanya*, B. No: 48321/99, 9/10/2003, § 94; *Amara/Hollanda* (k.k.), B. No: 6914/02, 5/10/2004).

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

27. Bununla birlikte AİHM tarafından, sınır dışı etme ve ülkeye kabul ile 8. madde bağlantısı kurularak değerlendirme yapılan davalarda aile kavramının çekirdek aile olarak yani çiftler arasındaki ilişkiler ile ebeveyn ve çocuklar arasındaki ilişkileri kapsayacak şekilde ele alındığı, yetişkin çocukların ise aileye bağımlı ve muhtaç olduklarının ispat edilebildiği ölçüde aile kavramına dâhil edildikleri ve bu suretle aile kavramının bu alanda oldukça dar yorumlanmasının tercih edildiği anlaşılmaktadır (*Slivenko/Litvanya*, § 94).

28. Sınır dışı kararı alınması ile ülkeden fiilen çıkarılma işlemleri arasında belirli bir zaman aralığı söz konusu olabilir. Bu zaman aralığı içinde kişilerin özel ve aile hayatlarında birtakım değişikliklerin olması mümkün olup bir aile yaşamının mevcut olup olmadığının hangi tarihe göre belirleneceği sorunu ortaya çıkmaktadır. AİHM sınır dışı gibi tedbirlerin söz konusu olduğu başvurularda Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında bir aile hayatının mevcut olup olmadığını hangi tarihe göre belirleyeceğini kararlarında göstermiştir. Buna göre AİHM, aile hayatına müdahale oluşturan tedbirin kesinleştiği ve nihai hâle geldiği tarihte mevcut bir aile hayatı olup olmadığını dikkate almaktadır (*Maslov/Avusturya* [BD], B. No: 1638/03, 23/06/2008, § 61; *Ezzouhdi/Fransa*, B. No: 47160/99, 13/2/2001, § 25; *Yıldız/Avusturya*, B. No: 37295/97, 31/10/2002, § 34; *Mokrani/Fransa*, B. No: 52206/99, 15/7/2003, § 34).

29. AİHM birçok içtihadında, belirli suçları işlemiş olmaları nedeniyle kamu düzeni açısından tehlike oluşturduğu kanaatiyle sınır dışı edilmesine karar verilen başvuruçular tarafından aile hayatına saygı hakkı bağlamında ileri sürülen ihlal iddialarını değerlendirmiş ve sınır dışı etme, zorla çıkartma, ülke topraklarına girmeyi yasaklama gibi kamu makamlarının işlemlerinin kişilerin aile hayatına müdahale oluşturduğunu belirtmiştir (*Nasri/Fransa*, B. No: 19465/92, 13/07/1995, § 34; *Berrehab/Hollanda*, B. No: 10730/84, 21/06/1988; § 23; *Boultiff/İsviçre*, § 40; *Maslov/Avusturya* [BD], B. No: 1638/03, 23/06/2008, § 61). AİHM, kamu makamlarının oturma izni vermeme gibi hareketsiz kaldığı durumlarda ise aile hayatına saygı hakkı bakımından pozitif yükümlülüklerinin gündeme geleceğini ifade etmiştir (*Jeunesse/Hollanda*, B. No: 12738/10, 3/10/2014, § 105; *Butt/Norveç*, B. No: 47017/09, 4/12/2012, § 78).

30. AİHM, sınır dışı işlemi gibi aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahaleleri Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kanunilik, meşru amaç, demokratik toplumda gereklilik ve orantılılık ilkeleri bakımından incelemeye tabi tutmaktadır. AİHM, orantılılık incelemesi yaparken başvuruçuların aile hayatı ile sınır dışı işleminin uygulanması bağlamında gözetilen kamusal menfaat arasında adil bir denge kurulması gereğine işaret etmiştir. Söz konusu değerlendirmede dikkate alınması gereken unsurlar arasında başvuruçular tarafından işlenen suçun niteliği ve ağırlığı, sınır dışı edilmeden önce başvuruçuların ülkede ikamet süresi, suçun işlenmesinin ardından geçen süre, ilgili diğer kişilerin vatandaşlıkları, başvuruçuların aile durumu, evliliğinin süresi, çiftin gerçek ve hakiki bir aile yaşamı sürdürüp sürdürmediğini gösteren diğer etkenler, eşin aile yaşamını kurduğu anda söz konusu suçtan haberdar olup olmadığı, evlilikte çocuk sahibi olup olmadıkları ve varsa çocukların yaşı gibi hususlar yer almaktadır. Her ne kadar bir kişinin sınır dışı edilen eşi ile sınır dışı edildiği ülkede birlikte yaşamasının beraberinde bazı zorlukları getireceği olgusu tek başına sınır dışı edilmeye engel oluşturmasa da AİHM özellikle eşin, başvuruçuların ülkesinde karşılaşması muhtemel zorlukların ciddiyetini de gözönünde tutmaktadır (*Boultif/İsviçre*, § 48; *Üner/Hollanda* [BD], B. No: 46410/99, 18/10/2006, §§ 62-66).

31. AİHM'e göre hakkında millî güvenlik hususlarına dayanan bir tedbir uygulanan bir kişi, keyfiliğe karşı tüm garantilerden mahrum edilmemelidir. Söz konusu tedbirin hukuka uygunluğunu denetlemek, olası keyfîlik ve kötüye kullanmayı engellemek için somut olayın koşulları ve ilgili mevzuata ilişkin tüm ilgili sorunları gözden geçirme yetkisine sahip bağımsız ve tarafsız bir organ tarafından incelenmesine imkân tanınmalıdır. Hakkında tedbir uygulanan kişinin bu organ önünde iddia ve görüşlerini sunabilmesi ve hakkındaki isnatları çürütebilmesi için çelişmeli yargılama imkânlarına sahip olması gerekir (*Lupsa/Romanya*, B. No:10337/04, 8/6/2006, § 38; *Al-Nashif/Bulgaristan*, B. No: 50963/99, 20/6/2002, §§ 123,124).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 16/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

33. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucu, aynı olay üzerine sınır dışı edilmesine dair kararın yargı kararıyla iptal edilmesine rağmen yurda giriş yasağına karşı açtığı davanın reddedilmesinin Türkiye'de yasal olarak kalmasını engellediğini belirtmiştir. Başvurucu on üç yılı aşkın süredir Türkiye'de yasal olarak ikamet ettiğini, eşinin ve çocuklarının Türk vatandaşı olduğunu, hakkında somut hiçbir gerekçe bulunmadan yurda giriş yasağı konulmasının ailesiyle görüşmesini imkânsız hâle getireceğini ifade etmiştir. Ayrıca ailesinin Türk vatandaşı olduğu ve yurda giriş yasağı sebebiyle aile hayatının zarar göreceği iddiaları hakkında derece mahkemesi kararında hiçbir değerlendirme yapılmadığını vurgulamıştır. Başvurucu bu nedenlerle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

C. Değerlendirme

35. Anayasa'nın "*Özel hayatın gizliliği*" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

36. Anayasa'nın "*Ailenin korunması ve çocuk hakları*" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

"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.

..."

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları dikkate alınarak somut başvurunun aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

39. Anayasanın 20. maddesiyle güvence altına alınan *aile hayatı*, hâlihazırda mevcut, gerçek, fiilen yakın ve kişisel bağların kurulmuş olduğu aile birlikteliklerini içermektedir (*Oksana Chicheishvili*, B. No: 2014/19023, 20/12/2017, § 31).

40. Sınır dışı veya yurda giriş yasağı kararı nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarını içeren başvuruların incelenmesinde çözümlenmesi gereken ilk husus, sınır dışı işleminin tesis edildiği tarihte yabancı kişinin bulunduğu ülkede bir özel ve/veya aile hayatının mevcut olup olmadığına ortaya konulmasıdır (*Peri Kırık*, B. No: 2015/19795, 9/1/2019, § 32).

41. Sınır dışı etme ve ülkeye kabul ile ilgili başvurularda aile kavramının çekirdek aile olarak yani çiftler arasındaki ilişkiler ile ebeveyn ve küçük çocuklar arasındaki ilişkileri kapsayacak şekilde ele alınması gerekmektedir (*Sherapat Yagmyrova*, B. No: 2017/11905, 21/7/2020, § 39).

42. Somut olayda başvuru Türk vatandaşı olan eşi ve küçük yaşlardaki dört çocuğu ile yaklaşık 14 yıldır Türkiye'de yasal ikamet iznine sahip olarak birlikte yaşadığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında *mevcut aile hayatı* bulunduğu açıktır. Bu durumda başvuru hakkında yurda giriş yasağı konulmasının aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil ettiği kanaatine varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

43. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

44. Yukarıda tespit edilen müdahalenin Anayasa'nın 13., 20. ve 41. maddelerinde öngörülen şartlara uygun olup olmadığının değerlendirilmesi, bu çerçevede müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (*Halil Berk*, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; *Peri Kırık*, § 38; *Süveyda Yarkın*, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; *Şennur Acar*, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82).

i. Kanunilik

45. Başvurucu hakkında yurda giriş yasağı konulmasına ilişkin uygulamanın 6458 sayılı Kanun hükümlerine dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucunun aile hayatına yönelik müdahalenin kanuni bir temelinin olduğu ve 6458 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin *kanunla sınırlama* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

46. Müdahalenin kamu düzeninin korunması amacını gözettiği ve bu çerçevede başvuruya konu müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmıştır (*Peri Kırık*, § 43).

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

47. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu

bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açık ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvuru araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde *demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama* ve *ölçülülük ilkesine aykırı olmama* biçiminde iki ayrı kriter yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (*Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

48. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (*Ferhat Üstündağ*, § 46).

49. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı, başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (*Ferhat Üstündağ*, § 46).

50. Devletin kamu düzenini ve millî güvenliği korumak üzere yabancıların ülkeye girişini ve ikamet etmesini denetleme konusundaki takdir yetkisinin daha geniş olduğu kabul edilmelidir. Devletin egemenliğinden kaynaklanan yabancıların ülkeye girişi ve ikametini denetleme yetkisi bu konuyla ilgili konulmuş kanun hükümlerine aykırı davranışlara caydırıcı yaptırımlar uygulanmasını da doğal olarak içermektedir. Kamu düzeni ve millî güvenlik yönünden tehlikeli olduğu tespit edilen yabancıların sınır dışı edilmesi bu yaptırımlar arasında en başta gelmektedir.

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

51. Bununla birlikte sınır dışı edilen yabancının ülkede güçlü ailevi bağlara sahip olduğu durumlarda aile hayatı ile sınır dışı veya ülkeye girişin yasaklanması kararı bağlamında gözetilen kamusal menfaat arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir.

52. Temel hak ve özgürlüklerin korunması millî güvenlik alanında yapılan faaliyetlerin de keyfiliğe ve kötüye kullanmaya karşı denetlenmesini elzem kılar. Hakkında millî güvenlik hususlarına dayanan bir tedbir uygulanan kişilerin keyfiliğe karşı tüm güvencelerden yararlanması gerekir. Söz konusu tedbirin hukuka uygunluğunu denetlemek ve olası keyfilik ve kötüye kullanmayı engellemek bakımından yargısal makamların görevi her somut olayın koşullarına göre müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemektir.

53. Millî güvenliğin korunması için yürütülen istihbarat faaliyetlerinde elde edilen bilgi ve belgelerin gizliliğinin korunmasının önemi tartışmasızdır. Bu nedenle bir yabancının özellikle terörist faaliyetlerle ilgili olarak ve millî güvenliğin korunması amacıyla sınır dışı edilmesinde veya ülkeye girişinin yasaklanmasında kamu makamlarından kişiyle ilgili ceza yargılaması yürütülmesi veya mahkûmiyet kararı bulunması yahut elde edilen gizli nitelikte tüm bilgi ve belgeleri yargı mercilerine sunmaları gibi yüksek bir ispat standardı yükümlülüğü beklenemez. Ancak kamu makamlarının soyut şekilde kişinin millî güvenlik bakımından tehlike oluşturduğunu ileri sürmeleri de yeterli değildir. Kamu makamlarının mutlaka somut olayın koşulları içinde kişinin millî güvenliği tehlikeye atacak nitelikteki faaliyetlerde bulunduğu dair yeterli ve ciddi bilgileri yargı mercilerine sunması gerekir.

54. Ayrıca derece mahkemelerince bu yönden yapılan denetimin de sırf şekli bir inceleme olması durumunda anayasal hak ve özgürlüklerin fiilen somut ve etkili biçimde korunduğundan söz etmek mümkün olmayacaktır. Yargı makamlarının temel hak ve özgürlüklerin keyfiliğe karşı gerçekten ve etkili şekilde korunmasını sağlama görevleri gereği kamu makamlarınca müdahale ile ilgili olarak ileri sürülen sebepleri inceleyerek konuyla ilgili beyanların neden kabul edildiği veya reddedildiğine dair gerekçelerini kararlarında göstermeleri zorunludur.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Somut olayda öncelikle başvuruçunun ülkeye meşru yollarla girmesi ve ikamet izni verilmesi nedeniyle de ülkede yasal olarak ikamet eden yabancı statüsünde olduğu belirtilmelidir. İkamet izni bulunan başvuruçunun, Türk vatandaşı olan eşi ve küçük yaşlardaki dört çocuğu ile birlikte Türkiye'de yaklaşık 14 yıldır yaşamaktadır.

56. Yurda giriş yasağı işlemine ilişkin yargılama sürecinde davalı idarenin soyut şekilde istihbari bilgiler doğrultusunda işlem tesis edildiği şeklinde savunma yaptığı, derece mahkemesi tarafından da aynı gerekçe esas alınarak davanın reddedildiği görülmektedir. Başvuruçunun çatışma bölgeleriyle bağlantılı olabileceğine ilişkin değerlendirmenin yalnızca Atatürk Havalimanı'nda yapılan mülakatta oluşan kanaate dayalı olduğu, bu değerlendirmenin somut bilgi, olgu ve belgelere dayanmadığı anlaşılmıştır. Yargılama sürecinde başvuruçunun tarafından sürekli olarak hangi gerekçelerle kamu güvenliğini tehlikeye attığının belirsiz olduğunun ifade edilerek yurda giriş yasağı işleminin iptalinin talep edilmesine karşın İdare Mahkemesi kararında idarenin soyut şekilde ileri sürdüğü millî güvenlik argümanının olduğu gibi kabul edilerek sadece şekli bir denetim yapılmak suretiyle davanın reddedilmiş olduğu görülmektedir. İdare Mahkemesi kararında, yurda giriş yasağı kararı alınmasına neden olan isnatlar, bunlar üzerine yapılmış olan işlemler ile safahatlarına ilişkin hiçbir ayrıntıya yer verilmediği ve kamu düzeni ve güvenliği açısından nasıl ve ne derecede bir tehdit oluşturduğuna dair bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

57. Bunun yanı sıra derece mahkemesi kararında başvuruçunun eşinin ve çocuklarının Türk vatandaşı olduğu belirtilmesine rağmen İdare Mahkemesi kararında işlemin başvuruçunun aile hayatı üzerinde doğuracağı etkiler bakımından da bir inceleme ve dengelemenin yapılmamış olduğu, başvuruçunun belirtilen husustaki talep ve itirazlarının karşılanmadığı, aile hayatına saygı hakkı ile ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği anlaşılmıştır. Sonuç olarak yurda giriş yasağı ile ilgili idari ve yargısal süreçte kararlarda yer verilen gerekçelerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında yeterli olmadığı, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması hususundaki kamusal menfaat ile başvuruçunun

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

aile hayatına saygı hakkı arasında bir dengeleme yapılmadığı gibi kararlarda yer verilen unsurların da bu dengelemeye imkân verecek ayrıntı ve açıklıkta olmadığı sonucuna varılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun 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.”

60. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

62. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından

söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

63. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanununun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

64. İncelenen başvuruda yurda giriş yasağının kanaate dayalı olduğu, somut bilgi, olgu ve belgelere dayanmadığı, derece mahkemesi kararında ise başvurucu tarafından dile getirilen taleplerin karşılanmadığı ve aile hayatına saygı hakkının öngördüğü yükümlülüklerin dikkate alınmadığı tespit edildiğinden aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali giderememiştir.

65. Bu durumda aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

66. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

67. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 1. İdare Mahkemesine (17/7/2017 tarih ve E.2016/3173, 2017/1736 sayılı kararlar ile ilgilidir) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

*KİŞİSEL VERİLERİN
KORUNMASINI İSTEME HAKKI*



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

ARİF ALİ CANGI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/4060)

Karar Tarihi: 17/9/2020

**GENEL KURUL
KARAR**

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR Burhan ÜSTÜN Engin YILDIRIM Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI
Raportör	: Ali KOZAN
Başvurucu	: Arif Ali CANGI
Vekili	: Av. Nilgün TORTOP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, kişisel verinin idare tarafından üçüncü bir kişiye

verilmesi nedeniyle de özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

7. İkinci Bölüm tarafından 27/11/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. İzmir Barosuna kayıtlı olarak avukatlık görevini ifa eden başvuru, kendi beyanına göre ağırlıklı olarak çevre hukuku ile ilgili davaları üstlenmekte; çevrenin ve kültürel değerlerin korunması için çalışmalar yapan Ege Çevre ve Kültür Platformu (EGEÇEP) isimli derneğin de başvuru konusu olay tarihinde sözcülüğünü yapmaktadır. Bergama Altın Madeni'nin de içinde bulunduğu alana ilişkin imar planının iptali istemiyle açılan davada başvuru, davacı sıfatıyla taraftır. Bölgede altın çıkarma faaliyetinde bulunan ve anılan davaya müdahil

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

olan Koza Altın İşletmeleri Anonim Şirketinin (Şirket) avukatı İçişleri Bakanlığına 24/7/2006 tarihinde başvurarak 7/4/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile 24/10/2003 tarihli ve 4632 sayılı Bilgi Edinme Kanunu kapsamında yargısal süreçte kullanılmak üzere bilgi talebinde bulunmuştur. Başvuruda, *Alman Vakıfları* olarak bilinen kuruluşlar ile bazı kişilerin Bergama Ovacık Altın Madeni aleyhinde faaliyette bulunup bulunmadığı hususu sorulmuş; faaliyette bulunuyorlar ise bu kuruluşlar ile ilgili kişiler hakkındaki bilgi ve belgelerin verilmesi talep edilmiştir.

10. Bilgi talebinde bulunan avukatın vekilliğini yaptığı şirketin Koza İpek Grubu bünyesinde bir şirket olduğu görülmüştür. Koza İpek Grubu temel olarak İpek ailesinin en az bir ferdinin ortak olduğu veya yönetimi kontrolü altında bulundurduğu -2015 yılı sonu itibarıyla- yirmi sermaye şirketini, bir vakfı ve vakfa bağlı bir özel üniversiteyi ifade etmektedir. Koza İpek Grubu içinde yer alan şirketlerin ortaklık yapıları incelendiğinde holding yapılanmasına uygun olarak hâkim şirketin bağlı şirketlere iştirak etmesi yoluyla bir yapının oluşturulduğu ve bu yapı içinde yer alan şirketlerin altın madenciliğinden enerji, gıda, medya, bilişim, sigorta, tedarik, turizm, seyahat sektörüne kadar pek çok farklı alanda faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 26/10/2015 tarihinde ilgili Cumhuriyet başsavcılığının talebi üzerine şirketlerin Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) faaliyetleri kapsamında ve faaliyetlerine destek olacak şekilde kullanıldığı gerekçesiyle, Koza Grubuna ait şirketlere kayyum atanmıştır (*Hamdi Akın İpek*, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, §§ 16-24).

11. İçişleri Bakanlığının şirket vekili avukatın talebine karşılık verdiği 10/8/2006 tarihli cevap şöyledir:

''1136 sayılı Avukatlık ile 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı kanunu kapsamında; Ülkemizde faaliyet gösteren ve genel olarak Alman Vakıfları olarak bilinen kuruluşlar ile bu kuruluşların ve bazı kişilerin Bergama Ovacık Altın Madeni aleyhinde faaliyette bulunup bulunmadıkları, faaliyette bulunuyor ise bu kuruluşlarla ilgili kişiler hakkında kayıtlarımızda bulunan bilgi ve belgelerin, yargı sürecinde kullanılmak üzere tarafınıza verilmesini içeren ilgili kayıtlı dilekçeniz incelenmiştir.

Bakanlığımıza daha önce de konu ile ilgili daha çeşitli iddialar intikal etmiş olup, bu iddialar üzerine Bakanlığımızca ilgili Teşkilatlar nezdinde yaptırılan inceleme neticesinde; Ovacık Beldesindeki altın madenin çıkarılmasını engellemeye yönelik tüm eylemleri [B.L.nin] organize ettiği, eylemlere şahısların katılması için her türlü maddi desteği sağladığı, Arif Ali CANGI, [O.K.], [C.N.], [E.İ.G.], [S.G.], [Ö.D.], [V.A.], isimli şahıslar ile irtibat içerisinde olduğu, bu şahısların özellikle kamuoyu oluşturmak için [B.L.ye] ait otelde kaldıkları tespit edilmiştir. Ayrıca dilekçede adı geçen şahıslardan [B.L.nin] Alman Yeşiller Partisinin kurucularından olup Ülkemizde, Uluslararası İnsan Hakları Örgütü (FLAN) adına faaliyet gösterdiği, FLAN'ın 1986'da kurulduğu, dilekçede adı geçen bazı şahıslarla ilgili olarak çeşitli suçlardan işlem yapılarak adli makamlara tevdi edildikleri anlaşılmıştır. Konuya ilişkin bazı kamu görevlileri ile ilgili iddialar gereği için Adalet Bakanlığı'na intikal ettirilmiştir. Bilgilerinize rica ederim.''

12. Başvurucu, Bugün gazetesinin 22/7/2006 tarihli nüshasında yayımlanan "Altın Yumurtlayan Köşe Yazarı Clup Orient'den Yazıyor" başlıklı yazısı nedeniyle köşe yazarına yönelik suç duyurusunda bulunmuştur. Köşe yazarı, İçişleri Bakanlığının şirket vekiline verdiği cevap yazısını Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının ilgili soruşturma dosyasına ibraz etmiştir.

13. Bugün gazetesinin 22/7/2006 tarihli nüshasının beşinci sayfasında yayımlanan köşe yazısında Cumhuriyet gazetesi yazarı H.Ç.nin Fethullah Gülen ve Bergama Ovacık Altın Madenleriyle ilgili çalışmalarından dolayı takıntılarının olduğunu belirtildiği, devamında "Türkiye'den bir Türkten yana değil bir Almandan yana davranıyor. Alman ajanlığı ile yargılanmış kişilerin Ovacık'ta altının çıkartılmaması için yaptıkları çabaları övüyor. AKP'nin Türkiye'deki madenleri çıkartması ve bunu milli servete katması için yaptığı çabayı Türkiye'nin aleyhine bir faaliyetmiş gibi sunmaya çalışıyor...Yaa [H.Ç.] kimden yana olduğunu açıkla da biz de bilelim. Şimdi yazıda bahsettiğim Ovacık Altın Madeni işletilmesini engellemeye çalışan kişileri ele alalım." denildikten sonra "Ali Arif Cangı, [O.K.] gibi devlet aleyhine çete kurmak suçlamasıyla yargılanmış, fakat yabancı bir ülkenin dışişleri bakanının zamanın Türk dışişleri bakanını ziyaretinden sonra dava dosyaları delil yetersizliğinden kapatılmış olan şahıslar..." şeklinde ifadelerle yer verildiği görülmektedir.

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

Buna göre söz konusu yazıda doğrudan doğruya başvurucunun adına yer verilerek hakkındaki bir ceza soruşturması olduğundan ve bu soruşturmanın akıbetinden söz edilmektedir.

14. Başvurucu, soruşturma dosyasına ibraz edilen İçişleri Bakanlığının cevap yazısına dayanarak 14/5/2007 ve 6/7/2007 tarihlerinde İçişleri Bakanlığına bilgi edinme hakkı kapsamında başvurmuştur. Anılan başvurularda başvurucu özetle *Alman Vakıfları* olarak bilinen vakıfların faaliyetleri, bu vakıflarla bağlantısı tespit edilen kişiler arasında yer almadığı hususları ile kendisiyle ilgili yürütülen incelemeye ilişkin bilgi verilmesini talep etmiştir. İçişleri Bakanlığı 14/6/2007 ve 3/8/2007 tarihli cevap yazılarında özetle *Alman Vakıfları* olarak adlandırılan bir vakfa İçişleri Bakanlığı kayıtlarında rastlanmadığı, başvurucu hakkında İçişleri Bakanlığı nezdinde yürütülen bir incelemenin de mevcut olmadığı bildirilmiştir.

B. Tam Yargı Davası Süreci

15. Başvurucu, İçişleri Bakanlığı tarafından şirket vekiline verilen cevapta kendisi hakkında gerçeği yansıtmayan bilgi ve tespitlerin bulunduğu, yazının üçüncü kişilere verilmesi nedeniyle kişilik haklarının zedelendiği iddialarıyla manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur. Bu talebin İçişleri Bakanlığı tarafından reddedilmesi üzerine 17/12/2007 tarihinde Ankara 7. İdare Mahkemesi nezdinde tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; şirket vekiline idare tarafından verilen yazıda kendisi hakkında "Alman vakıfları ile ilgili", "Bergama Ovacık beldesindeki altın madeni çıkarılmasını önlemeye yönelik eylemlere katılan, bu konuda eylemleri organize eden kişilerle irtibat içinde olan", "kamuoyu oluşturmak amacıyla [B.L.nin] otelinde kalan", "çeşitli suçlardan işlem yapılarak adli makamlara tevdi edilen kişi" şeklinde gerçeğe aykırı ifadelerin yer aldığını, bu tespitlerin kayıtlara işlendiğini ve üçüncü kişilere verildiğini belirtmiştir. İdarenin hukuka aykırı eylemleri sonucu ulaştığı gerçek dışı tespitlerin üçüncü kişilere ve kamuoyuna yansması nedeniyle ön yargıları silmek için çaba göstermek zorunda kaldığını, onur, saygınlık, mesleki kariyer vb. kişilik haklarının ciddi şekilde zedelendiğini ifade etmiştir.

16. İdarenin davaya cevabında; ilgili yazının şirket vekilinin başvurusu üzerine 1136 sayılı Kanun ile 4632 sayılı Kanun kapsamında verildiği, talep edilen konularla ilgili ayrıntılara girilmediği, yazının genel bilgiler içerdiği belirtilmiştir. Ayrıca şahısların özel hayatının gizliliğinin korunması adına gerekli dikkat ve özenin gösterilerek bir cürüm atfında bulunulmamasına dikkat edildiği vurgulanmıştır.

17. Mahkeme 26/12/2008 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; şirket vekili tarafından 1136 sayılı Kanun ve 4632 sayılı Kanun kapsamında şirketin haklarının savunulması amacıyla altın madeni aleyhine faaliyette bulunan, *Alman Vakıfları* olarak bilinen kuruluşlar ile kişiler hakkında bilgi ve belgeler talep edildiği, bu başvurudan daha önce gelen bir ihbar mektubunda belirtilen, başvurunun da yer aldığı bazı şahıslar ile ilgili iddialar nedeniyle İzmir Emniyet Müdürlüğü tarafından suçların önlenmesi kapsamında yapılan inceleme ile elde edilen tespitlerin talep edene verildiği belirtilmiştir. Başvurucunun serbest avukatlık yaptığı, altın madeni işletmesi için kamu kurumlarınca tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda, çevrenin ve çevre sağlığının korunmasının sağlanması, yargı kararlarının yerine getirilmesinin takibi gibi iddialarla davacı veya davacı vekili sıfatıyla taraf olduğu ve kamuoyu oluşturulmasına yönelik faaliyetlerde bulunduğu bilindiği vurgulanmıştır. Dava konusu yazı içeriğinde de başvuru yönünden kamuoyu tarafından da bilinen süreç dışında bir bilginin yer almadığı belirtilmiştir. Ayrıca anılan yazıdaki "*Dilekçede yer alan bazı şahıslarla ilgili olarak çeşitli suçlardan işlem yapılarak adli makamlara tevdi edildikleri anlaşılmıştır.*" şeklindeki ibarenin genel nitelikli bir ifadeyi içerdiği, başvurunun isminin belirtilerek bu kapsamda olduğuna dair bir bilginin yer almadığı ve başvurunun suçluymuş gibi algılanmasına yol açabilecek bir ifadeye yer verilmediği vurgulanmıştır.

18. Anılan karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/10/2013 tarihli kararıyla usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 22/12/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Nihai karar başvurucuya 25/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 24/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığın mahiyeti" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir.

Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder."

22. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığın amacı" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Avukatlığın amacı; hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır.

Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.

Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzakereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir."

23. 4982 sayılı Kanun'un "Bilgi edinme hakkı" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes bilgi edinme hakkına sahiptir."

24. 4982 sayılı Kanun'un "Bilgi verme yükümlülüğü" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kurum ve kuruluşlar, bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme

başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdürler."

25. 4982 sayılı Kanun'un "İstenilecek bilgi veya belgenin niteliği" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Bilgi edinme başvurusu, başvuru kurum ve kuruluşların ellerinde bulunan veya görevleri gereği bulunması gereken bilgi veya belgelere ilişkin olmalıdır.

Kurum ve kuruluşlar, ayrı veya özel bir çalışma, araştırma, inceleme ya da analiz neticesinde oluşturulabilecek türden bir bilgi veya belge için yapılacak başvurulara olumsuz cevap verebilirler.

İstenen bilgi veya belge, başvuru kurum ve kuruluştan başka bir yerde bulunuyorsa, başvuru dilekçesi bu kurum ve kuruluşa gönderilir ve durum ilgiliye yazılı olarak bildirilir."

26. 4982 sayılı Kanun'un "Başvuruların cevaplandırılması" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Kurum ve kuruluşlar, bilgi edinme başvurularıyla ilgili cevaplarını yazılı olarak veya elektronik ortamda başvuru sahibine bildirirler. Başvurunun reddedilmesi halinde bu kararın gerekçesi ve buna karşı başvuru yolları belirtilir."

27. 4982 sayılı Kanun'un "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"Kişinin izin verdiği haller saklı kalmak üzere, özel hayatın gizliliği kapsamında, açıklanması halinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, mesleki ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır.

Kamu yararının gerektirdiği hallerde, kişisel bilgi veya belgeler, kurum ve kuruluşlar tarafından, ilgili kişiye en az yedi gün önceden haber verilerek yazılı rızası alınmak koşuluyla açıklanabilir."

28. 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

''Bu Kanunun amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir.''

29. 6698 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

''Bu Kanun hükümleri, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır.''

30. 6698 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Açık rıza: Belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızayı,

...

d) Kişisel veri: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi,

e) Kişisel verilerin işlenmesi: Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi,"

31. 6698 sayılı Kanun'un "Kişisel verilerin işlenme şartları" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

" (1) Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez.

(2) Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür:

a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi.

b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması.

c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması.

ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması.

d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması.

e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işleniminin zorunlu olması.

f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.’’

32. 6698 sayılı Kanun'un "İlgili kişinin hakları" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“(1) Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili;

a) Kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme,

b) Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme,

c) Kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme,

ç) Yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme,

d) Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme,

e) 7 nci maddede öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme,

f) (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan işlemlerin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme,

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

g) İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme,

ğ) Kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme, haklarına sahiptir.”

33. 12/10/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" kenar başlıklı 136. maddesi şöyledir:

"(1) Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

34. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını 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 dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

35. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1948 tarihli ve 217 (111) sayılı kararı ile kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere mâruz kalmaz. Herkesin bu karışmalara ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmağa hakkı vardır."

36. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kişisel verilerin korunması konusunda kabul edilen 14/12/1990 tarihli ve 45/95 sayılı

“Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Yönlendirici İlkeler”de şu temel ilkelere yer verilmiştir:

1- İşlemenin hukuka uygun ve adil olması ilkesi: Kişilerin hakkındaki veriler hukuka aykırı veya adil olmayan şekilde toplanmamalı veya işlenmemelidir. Ayrıca Birleşmiş Milletler Şartı’ndaki ilkelere aykırı amaçlarla kullanılmamalıdır.

2- Doğruluk ilkesi: Kişisel verileri tutmakla sorumlu makamlar bu bilgilerin doğru tutulmasını güvence altına almalıdır.

3- Belirli ve meşru amaçlar için işleme ilkesi: Bir kaydın tutulması ve kullanımı meşru ve belirli bir amaca dayalı olmalıdır. Bütün kişisel veriler amaç ile ilgili ve onu gerçekleştirmeye elverişli olacak şekilde toplanmalı ve kaydedilmelidir. Bu kişisel verilerin hiçbiri, ilgili kişinin rızası dışında, belirtilenlerle uyuşmayan amaçlar için kullanılamaz veya ifşa edilemez. Kişisel verilen saklanma süresi, belirtilen amaçlara ulaşılmasını sağlayacak süreyi aşamaz.

4- İlgili kişilerin erişmesi ilkesi: Kimlik kanıtı sunan herkes kendisiyle ilgili bilgilerin işlenip işlenmediğini bilme ve gereksiz bir gecikme veya masraf olmadan anlaşılır biçimde elde etme hakkına sahiptir. Ayrıca bu bilgilerin kanuna aykırı, gereksiz veya yanlış olması durumunda uygun düzeltmelerin yapılmasını veya silinmesini talep etme hakkına sahiptir. Devletler buna uygun bir çözüm yolu sağlamak durumundadır. Herhangi bir düzeltme maliyeti dosyadan sorumlu kişi tarafından karşılanmalıdır. Bu ilke hükümlerinin uyruk veya ikâmetine bakılmaksızın herkes için uygulanması arzu edilir.

5- Ayrımcılığın önlenmesi ilkesi: (6) numaralı ilkede kısıtlı olarak öngörülen hâller söz konusu olduğunda ırk veya etnik köken, renk, cinsel yaşam, siyasi görüş, dini, felsefi ve diğer inançların yanı sıra dernek veya sendika üyeliği bilgileri de dahil olmak üzere kanuna aykırı veya keyfi olarak ayrımcılığa yol açabilmesi muhtemel veriler toplanmamalıdır.

6- Üstün amaçlar için istisna koyabilme ilkesi: Ulusal güvenlik, genel sağlık ve ahlakı korumak veya özellikle zulüm gören kişilerin ve diğerlerinin hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla (1) ila (4) numaralı ilkelerden ayrılabilir. Ancak bu tür istisnalar, sınırlarının açıkça belirlendiği ve uygun tedbirlerin ortaya konulduğu iç hukuk sistemine göre yürürlüğe konan bir kanun veya eşdeğer bir düzenlemede açıkça belirtilmiş olmalıdır.

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

7- Güvenlik ilkesi: Veri dosyaları, kaza ile kaybetme veya yok etme gibi doğal afetler, hileli verilerin yanlış kullanılması ya da bilgisayar virüsleri gibi insan odaklı tehlikelere karşı uygun tedbirlerle korunmalıdır.

8- Denetleme ve yaptırım ilkesi: Her ülkenin kanunu, yerel hukuk sistemine uygun olarak yukarıda belirtilen ilkelere uyulmasından sorumlu makamı belirler. Bu makam tarafsızlık, veri işleme ve oluşturmada sorumlu kişilere karşı bağımsızlık ve teknik yeterlilik teminatı sunmalıdır. Yukarıda belirtilen ilkeleri uygulayan ulusal kanun hükümlerinin ihlali durumunda cezai veya diğer idari yaptırımlar uygun bireysel çözümlerle birlikte öngörülmüş olmalıdır.

9- Sınır ötesi veri transferi ilkesi: Sınır ötesi bir veri akışı ile ilgili olarak iki veya daha fazla ülkenin mevzuatı mahremiyetin korunması için karşılaştırılabilir güvenceler sunduğu takdirde veri dolaşımı mümkün kılınabilir."

2. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü

37. 27/4/2016 tarihli ve 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün "Tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Tüzük'ün amaçları doğrultusunda, aşağıdaki tanımlar geçerlidir:

Kişisel veri, belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki her bilgiyi ifade eder (veri sahibi); belirlenebilir bir gerçek kişi ad, kimlik, yer bilgisi, online kimlik veya kişinin fiziksel, fizyolojik, genetik, zihinsel, ekonomik, kültürel ya da sosyal kimliği gibi belirleyici bir özelliklerle doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilen kişidir.

İşleme, kişisel veri veya kişisel veri dizisinin otomatik veya başka bir şekilde toplanması, kaydedilmesi, organize edilmesi, yapılandırılması, depolanması, uyarlanması veya değiştirilmesi, geri alınması, kullanılması, iletim yoluyla açıklanması, yayılması veya erişilebilir hâle getirilmesi, sıralanması veya kombine edilmesi, sınırlandırılması, silinmesi veya yok edilmesi gibi yollarla herhangi bir işlem veya işlem dizisine tabi tutulması anlamına gelir."

38. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün "Kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kişisel veri;

Veri sahibi ile ilgili olarak hukuka uygun, adil ve şeffaf bir biçimde işlenmelidir (hukuka uygunluk, adillik ve şeffaflık),

Belirlenmiş, açık ve meşru amaçlar için toplanmış olmalı ve bu amaçlara uygun olmayan bir şekilde işlenmemelidir. Kamu yararı, bilimsel ve tarihsel amaçlar ya da arşivleme amacıyla yapılacak diğer işlemler madde 89/1 uyarınca başlangıç amaçlarıyla uyumsuz kabul edilmeyecektir (amaç sınırlaması)

Yeterli, ilgili ve işlendiği amaçlar için gerekli olanlarla sınırlı işlenmelidir (verilerin en az seviyeye indirilmesi)

Doğru ve gerektiğinde güncel tutulmalı; hatalı olan kişisel verinin işlenme amacına bakılmaksızın gecikmeden silinmesini veya düzeltilmesini sağlamak için makul her adım atılmalıdır (doğruluk).

İşlenme amacı için gerekenden daha uzun olmayan bir süre boyunca veri konularının tanımlanmasına izin veren bir formda tutulmalıdır. Kişisel veriler, veri sahibinin hak ve özgürlüklerini korumak için bu Tüzüğün öngördüğü uygun teknik ve yapısal tedbirler alınmak kaydıyla Tüzüğün 89/1. maddesi uyarınca sadece kamu yararına, bilimsel veya tarihi araştırma amaçlarına ya da istatistiki amaçlara yönelik olarak arşivleme amacıyla daha uzun bir süre saklanabilir (saklama süresinin sınırlandırılması).

Yetkisiz veya kanun dışı işlemeye ve kazara kayıp, imha ve hasara karşı uygun teknik veya yapısal tedbirler alınarak kişisel verilerin güvenli bir biçimde işlenmesi sağlanmalıdır (bütünlük ve gizlilik)."

39. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün "Kısıtlamalar" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Veri sorumlusunun veya işleyenin tabi olduğu Birlik veya Üye Devlet hukuku, 12. ila 22. (bunlara karşılık geldiği sürece 5. madde) ve 34. maddelerdeki yükümlülükleri ve hakların kapsamını, temel hak ve özgürlüklerin özüne saygı gösterdiğinde ve demokratik bir toplumda korunmak için gerekli ve orantılı bir tedbir olduğu takdirde aşağıdaki hâllerde kanun yoluyla sınırlandırabilir:

Ulusal güvenlik,

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

Savunma,

Kamu güvenliği,

Kamu güvenliğine yönelik tehditlerin önlenmesi de dahil olmak üzere suçların önlenmesi, soruşturulması, tespit edilmesi, kovuşturulması veya cezaların infazı,

Birliğin veya Üye Devletin genel olarak kamu yararına olan diğer önemli hedeflerin, özellikle para, bütçe, önemli bir vergilendirme, kamu sağlığı veya sosyal güvenlik dahil olmak üzere önemli bir ekonomik veya mali çıkar amacıyla,

Yargı bağımsızlığının ve yargısal işlemlerin (sürecin) korunması,

Regüle edilmiş meslekler için etik ihlallerin önlenmesi, tespiti, soruşturulması ve kovuşturulması,

(a) ila (e) ve (g) maddelerinde atıfta bulunulan hallerde resmi otoritenin kullanımına zaman zaman bağlı olsa bile izleme, inceleme veya düzenleyici işlevin yerine getirilmesi,

Veri sahibinin veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması,

Medeni hukuk hak ve alacaklarının icrası,

Özellikle 1. paragrafta atıfta bulunulan herhangi bir hukuki tedbir öngören kanun en azından uygun olduğu hâllerde şu belirli hükümleri içermelidir:

İşleme veya işleme kategorilerinin amaçları,

Kişisel veri kategorileri,

Tanınan kısıtlamaların boyutu,

Keyfi veya hukuk dışı erişimin ya da aktarımın önlenmesine dair güvenceler,

Sorumlunun veya sorumlu kategorilerinin belirlenmesi,

Depolama dönemleri ve işlemenin niteliği, kapsamı ve amaçları veya işleme kategorileri dikkate alınarak uygulanabilir güvenceler,

Veri sahibinin hakları ve özgürlüklerine getirilen riskler,

Veri sahibinin, amacına halel getirmediği sürece kısıtlama hakkında bilgilendirilmesi.”

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

40. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

4. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi

41. Türkiye Cumhuriyeti tarafından 10/11/2010 tarihinde imzalanan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanması uygun bulunarak 2/5/2014 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi'nin "Depolanmış bilgisayar verilerine izinsiz şekilde veya bu verilerin halka açık olduğu durumlarda sınır ötesinden erişim sağlanması" kenar başlıklı 32. maddesi şöyledir:

"Bir taraf, diğer tarafın izni olmaksızın; a) Halkın serbest kullanımına sunulan (açık kaynaktan gelen) depolanmış bilgisayar verilerine bunların coğrafi konumuna bakılmaksızın erişilebilir; veya b) Kendi ülkesindeki bir bilgisayar sistemi aracılığıyla, diğer tarafın ülkesindeki depolanmış bilgisayar verilerine, eğer bu taraf, söz konusu bilgisayar sistemi aracılığıyla veriyi ifşa etme yetkisini yasal olarak haiz bulunan kişinin yasal ve gönüllü onayını sağlayabilirse, söz konusu verilere erişebilir veya bunları temin edebilir."

5. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi

42. 18/2/2016 tarihli ve 29628 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 30/1/2016 tarihli ve 6669 sayılı Kanun'la uygun bulunan 28/1/1981 tarihli Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

"Bu Sözleşmenin amaçları bakımından:

a "Kişisel veriler": Kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi ("ilgili kişi") hakkındaki tüm bilgileri ifade eder.

...

c "Otomatik işlem"den, tamamen veya kısmen otomatik yöntemlerle gerçekleştirilen; verilerin kaydı, bu verilere mantıksal ve/veya aritmetik işlemlerin uygulanması, verilerin değiştirilmesi, silinmesi, geri elde edilmesi veya dağıtılması anlaşılır."

43. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin "Verilerin niteliği" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Otomatik işleme konu olan kişisel veriler:

- a. Adil biçimde ve yasal yoldan elde edilir ve işlenir;*
- b. Belli ve meşru amaçlar için kaydedilir ve bu amaçlara aykırı şekilde kullanılmaz;*
- c. Kaydedilme amaçlarına göre uygun ve yerinde olur ve aşırı olmaz;*
- d. Doğru bilgileri yansıtır ve gerektiğinde güncellenir;*
- e. Kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan süreyi aşmayacak şekilde ilgili kişilerin kimliklerini belirlemeye imkan veren bir biçimde saklanır."*

44. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin "İstisnalar ve kısıtlamalar" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"2. Taraf devletin kanunlarında öngörülmüş olması ve demokratik bir toplumda aşağıdaki hususların sağlanması için gerekli bir önlem oluşturması halinde işbu Sözleşmenin 5, 6 ve 8. maddelerine istisna getirilebilir:

- a. Devlet güvenliğinin korunması, kamu güvenliği, devletin mali menfaatleri veya suçların önlenmesi;*
- b. İlgili kişinin veya başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması."*

6. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

45. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) devletlerin millî güvenliğin korunması amacını gerçekleştirmede sahip oldukları takdir yetkisinin geniş olduğunu kabul etmektedir. AİHM, Sözleşme'ye taraf devletlerin millî güvenliği korumak için yetkili ulusal makamlarına ilk olarak kişiler hakkında bilgi toplama ve halka açık olmayan siciller tutma, ikinci olarak millî güvenlik bakımından önemli kadrolarda çalışmak isteyen adayların bu işe uygunluğunu takdir ederken bu bilgiyi kullanma yetkisi veren kurallara sahip olmaları gerektiğinde kuşku bulunmadığını belirtmektedir (*Leander/İsviçre*, B. No: 9248/81, 26/3/1987, § 59).

46. Bununla birlikte AİHM içtihadına göre kamu mercilerinin bir bireyin özel hayatıyla ilgili bilgileri toplaması, kaydetmesi, saklaması özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturur (*Leander/İsviçre*, § 48; *Kopp/İsviçre*, B. No: 23224/94, 25/3/1998, § 53; *Amann/İsviçre* [BD], B. No: 27798/95, 16/2/2000, § 69; *Rotaru/Romanya* [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000, §§ 43, 44, 46).

47. AİHM'e göre bir kişinin özel yaşamına ilişkin verilerin kaydedilmesi ve saklanması kendi başına özel hayata saygı hakkı bakımından bir müdahale oluşturmaktadır. Bu müdahalenin tespiti için kaydedilen bilgilerin daha sonra kullanılmış olması gibi bir koşul da aranmamaktadır. Bununla birlikte kamu makamları tarafından muhafaza edilen kişisel verilerin Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörülen unsurlardan birini devreye sokup sokmadığını tespit etmek için bu bilgilerin hangi çerçevede alındığının ve muhafaza edildiğinin, verilerin türünün, kullanıldıkları ve işlendikleri şeklin, bunlardan çıkarılabilecek sonuçların dikkate alınması zaruridir (*S. ve Marper/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 30562/04, 30566/04, 4/12/2008, § 67).

48. AİHM'e göre kişisel verilerin korunmasının Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörülen özel hayata saygı hakkından kişinin yararlanmasında büyük önemi vardır. İç hukuk kişisel verilerin bu maddede öngörülen güvencelere uygun olmayan şekilde kullanımını engellemek için gerekli güvenceleri sağlamalıdır. Bu tür güvencelerin bulunmasının gerekliliği; otomatik işleme tabi tutulan kişisel verilerin korunması

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

söz konusu olduğunda, özellikle de bu verilerin polis tarafından kullanılması hâlinde daha fazla hissedilmektedir. İç hukuk, bu verilerin saklanma amaçlarına uygun ve aşırılıktan uzak olmalarını sağlamalı ve verilerin kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan süreyi aşmayacak şekilde muhafaza edilmesini temin etmelidir. İç hukuk aynı zamanda kişisel verilerin uygun olmayan şekilde, keyfî ve yetki aşımı yapılarak kullanılmasına karşı uygun güvenceler de içermelidir (*S. ve Marper/Birleşik Krallık*, § 103; *M.M./Birleşik Krallık*, B. No: 24029/07, 13/11/2012, § 195).

49. Ayrıca AİHM, kişilerin suç kayıtlarının tutulması ve kullanılması hakkında konuyu düzenleyen ilgili kanunun niteliğine ayrı bir önem vermektedir. AİHM, suç kayıtlarının tutulması ve kullanılmasına dair kanunun niteliği bakımından -aynı telefon dinlemelerinde, gizli takipte ve gizli istihbarat toplamada dayanılan kanunlar yönünden olduğu gibi- keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak amacıyla yüksek bir standart aramaktadır. AİHM'e göre suç kayıtlarının tutulması ve kullanılmasına dair kanun -telefon dinlemelerinde, gizli takipte, gizli istihbarat toplamada olduğu gibi- tedbirlerin kapsamını ve uygulanmasını düzenleyen ve özellikle süre, stoklama, kullanım, üçüncü kişilerin veriye erişimi, verilerin gizliliği ile bütünlüğünün korunmasına, bunların imhasına ilişkin prosedürlere dair ve kişilerin yetki aşımı ve keyfilığe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı hükümler içermelidir (*S. ve Marper/Birleşik Krallık*, § 99; *M.M./Birleşik Krallık*, § 195).

50. Başvuru konusu olaya benzer bir davada AİHM, başvuruçunun zihinsel durumuna ve psikiyatrik tedavisine ilişkin bilgilerin davacı olduğu tazminat davasında toplanarak açıklanmasının onun özel hayatına saygı hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiş ve Sözleşme'nin 8. maddesinin müdahalenin kanuniliği ilkesi bakımından ihlal edildiğine karar vermiştir. Somut olayda başvuruçunun, hukuk fakültesi yöneticisi aleyhine akıl sağlığını sorgulayan sözleri nedeniyle tazminat davası açmıştır. Başvuruçunun geçmişte maruz kaldığı bir zihinsel rahatsızlıkla ilgili bazı kanıtlar toplayan ve bunları tarafların ve kamunun katılımının sağlandığı bir duruşmada açıklayan mahkeme davayı reddetmiştir. İstinaf mahkemesi ilk derece mahkemesi kararını esastan

onamış ancak ilk derece mahkemesini başvurusunun akıl sağlığıyla ilgili hassas bilgileri ifşa etme konusunda kusurlu bulmuştur. AİHM bu davada istinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesini başvurusunun kişisel bilgileriyle ilgili yaklaşımının, psikiyatrik verilerin toplanması, saklanması, kullanılması ve yayılmasıyla ilgili hususları düzenleyen 1992 tarihli Veri Kanunu'na aykırı olduğuna dikkat çekmiştir. AİHM ayrıca mahkemece ifşa edilen hususların davanın sonucuna müessir olmadığını, bir araştırma, soruşturma ya da yargılama için önemli bir bilgi olmadığından mahkemenin bilgi talebinin gereksiz olduğunu ve bu sebeple 2000 tarihli Psikiyatrik Tıbbi Yardım Kanunu'nun amaçları bakımından kanuni olmadığını ifade etmiştir (*Panteleyenko/Ukrayna*, B. No: 11901/02, 29/6/2006, §§ 43-62).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

51. Mahkemenin 17/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

52. Başvurucu 11/12/2007 tarihinde açtığı davanın 22/12/2015 tarihli karar düzeltme talebinin reddine dair karar ile sonuçlandığını, sekiz yılı aşan yargılama süresinin makul sayılamayacağını belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

53. 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

54. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

55. Anayasa Mahkemesi *Ferat Yüksel* (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabılır olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (*Ferat Yüksel*, § 26).

56. *Ferat Yüksel* kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabılır olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanınması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (*Ferat Yüksel*, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabılır olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun *ikincil niteliği* ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (*Ferat Yüksel*, §§ 35, 36).

57. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayata Saygı Hakkı Kapsamındaki Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

58. Başvurucu; İçişleri Bakanlığının düzenlediği yazının şikâyetçi olduğu köşe yazarıyla ilgili ceza soruşturma dosyasına sunulması dolayısıyla bu yazıdan haberdar olduğunu, yazının noter onayından geçirildikten sonra köşe yazarı tarafından ibraz edildiğini, ayrıca anılan kişi aleyhine açtığı manevi tazminat davasında davaya cevap dilekçesinde anılan belge içeriğinin tekrar kullanıldığını belirtmiştir. Sadece yargı makamlarınca istenebilecek kendisine ilişkin bilgilerin mevzuat tarafından öngörülen koşullar gözetilmeden İdarece şirket vekiline verildiğini, yazının başka kimler tarafından ve nasıl kullanılacağını belirsiz olduğunu iddia etmiştir. Anılan yazıya dayanılarak başka bir gazetede de "*Çevreci Avukatlar Fişlendi*" başlığıyla haber yapılmasından sonra Bugün gazetesinin de bu habere dayanarak tekrar konuyla ilgili haber yaptığını, İçişleri Bakanlığı yazısı nedeniyle kişilik haklarının zedelendiği hususu sabit olmasına rağmen Mahkemenin davasını reddettiğini ve Danıştay kararlarında gerekçe sunulmadığını ifade etmiştir. Bununla birlikte ilgili yazıda adı geçen kişilerden bahsedilirken bir suç örgütünün faaliyetleri izlenimi veren üslup kullanıldığını, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde ve kişinin rızası ile işlenebileceğini, yabancı devlet ajanı gibi gösterildiğini, hakkında bir soruşturma olmadığı hâlde suçlu ilan edildiğini vurgulayan başvurucu, masumiyet karinesinin ve özel hayata saygı ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

59. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*Özel hayatın gizliliği*" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrası şöyledir:

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

...

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

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."

60. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özünü, kişisel nitelikteki birtakım verilerinin idare tarafından üçüncü kişilere aktarıldığı iddiası oluşturmaktadır. Dolayısıyla aşağıda belirtilen ilkeler çerçevesinde başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

61. Özel hayata saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinde koruma altına alınmıştır. Devlet, kişilerin özel ve aile hayatına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin haksız saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız kalma hakkından ibaret olmayıp bu hak, bireyin kendisiyle ilgili bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisiyle ilgili bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31, 32). Özel hayata saygı hakkının kapsamında olan bireylerin kişisel verilerinin korunması hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinde açık olarak düzenlenmiştir (*Nurcan Belin*, B. No: 2014/14187, 10/1/2018, § 38).

62. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında ise 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 verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, §§ 19, 20; *Nurcan Belin*, § 45).

63. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere kişisel veri -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmekte olup ad, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgilerin değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm verilerin kişisel veri kapsamında olduğu belirtilmektedir (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; E.2017/180, K.2018/109, 6/12/2018, § 54).

64. Öte yandan Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle anılan hak kapsamında korunması gerekli bir kişisel verinin olup olmadığı belirlenmelidir. Anayasa hükmünün lafzı, konuya ilişkin uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında belirli veya belirlenebilir bir gerçek veya tüzel kişi hakkındaki her türlü bilgi kişisel veri olarak değerlendirilir. Ancak her dava ya da başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında bir kişisel veri bulunup bulunmadığı davanın ve başvurunun kendine özgü koşulları dikkate alınarak otonom olarak tespit edilir. Bir kişisel verinin bulunduğu tespit edildiğinde bu veriye yönelik her

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

türlü sınırlama ve müdahale Anayasa'nın anılan hükmü kapsamındaki güvenceleri harekete geçirir.

65. Somut olayda İçişleri Bakanlığının şirket avukatına verdiği cevap yazısında başvurusunun hangi otelde kaldığına, irtibat hâlinde olduğu kişilerin isimlerine ve bu sosyal ilişkinin amacına dair bilgi verildiği görülmüştür. Ayrıca başvurucuyla birlikte yazıda adı belirtilen kişiler kastedilerek "*bazı şahıslarla ilgili olarak çeşitli suçlardan işlem yapılarak adli makamlara tevdi edildikleri*" şeklinde bir yargı sürecinin varlığına ilişkin genel bilgi verilmiştir. İlgili yazı bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurusunun kaldığı otele, irtibat hâlinde olduğu kişilere ve sosyal ilişkileri ile bir yargılama sürecine ilişkin bilgilerin *belirli bir gerçek kişiye ait bilgi* niteliğinde olduğu dikkate alındığında *kişisel veri* olarak kabul edilmesi gerekir. Bu durumda kişisel veri niteliğindeki bu bilgilerin üçüncü kişi niteliğindeki şirketin avukatına verilmesi şeklinde gerçekleşen olayda, Anayasa'nın kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ilişkin 20. maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanabilir olduğu sonucuna varılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

66. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

67. Somut olayda idare tarafından başvurusunun kaldığı otel ve kimlerle irtibatlı olduğuna dair sosyal çevre bilgilerinin üçüncü bir kişiye yazı ile bildirildiği anlaşılmaktadır. Başvurucuya ait bu bilgilerin *belirlenebilir bir gerçek kişiye ait bilgi* olduğu için *kişisel veri* olarak nitelendirilebileceğinde kuşku yoktur. Bu durumda söz konusu kişisel verilerin üçüncü bir kişi ile paylaşılmasının Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı

kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına bir müdahale oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

68. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

69. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 17. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82; Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34). Bu bağlamda somut başvuruda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

(1) Kanunilik

70. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Kanun ile sınırlama ölçütü veya kanunilik ilkesi Sözleşme'nin 8. maddesinde de bir sınırlama ve güvence ölçütü olarak yer almaktadır. Buna karşın Sözleşme'de yer alan *kanunla öngörülmüş olma* kavramı ile Anayasa'da yer alan *kanunilik ilkesi* tam olarak aynı değildir (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 73).

71. AİHM kanunda öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (*Malone/İngiltere*, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68; *Sunday*

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

Times/Birleşik Krallık (No. 1), B. No: 6538/74, 26/4/1979, § 47) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlaka kanun ile yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamıştır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; Bülent Polat § 75). Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ancak kanunla yapılacağına ilişkin 13. maddesi, bir kanun hükmü olmaksızın yürütme ve idarenin bir hak ve hürriyeti ilk elden düzenleyici işlemle sınırlamasına izin vermez (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 87).

72. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin *ancak kanunla* sınırlandırabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Bunun yanında Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde kişisel verilerin "*ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla*" işlenebileceği belirtilmiş, aynı fıkranın dördüncü cümlesinde ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin "*kanunla*" düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır.

73. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şekli manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır.

74. Diğer taraftan Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kanunun kalitesi de kanunilik şartının sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir. Zira hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer

vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011; AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

75. Buna göre bir hukuk devletinde temel hak özgürlüklere müdahalenin kanuna dayalı olması için şekli anlamda bir kanunun varlığı yanında o kanunun metninin de bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebilmesine imkân verecek şekilde belirlilik taşıması gerekir. Diğer bir ifadeyle müdahaleye imkân veren kanun yeterince belirli ve öngörülebilir olmalıdır (benzer görüş için bkz. *Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62). Ayrıca belirtmek gerekir ki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına *işleme* suretiyle yapılan müdahalelerde ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla yapıldığı takdirde kanunilik şartı sağlanmış kabul edilir.

76. Somut olayda başvuruçunun açık rızası olmadan kişisel verilerinin üçüncü bir kişiyle paylaşıldığı görülmektedir. Bu durumda Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer verilen "*açık rıza*" şartı bulunmadığına göre idare ve derece mahkemelerinin gerekçelerinde dayandıkları 4982 sayılı Kanun ile 1136 sayılı Kanun'da *öngörülen hâllerden* birinin somut olayda olup olmadığının tartışılması gerekir.

77. Bu bağlamda 4982 sayılı Kanun irdelendiğinde anılan Kanun'un "*Özel hayatın gizliliği*" kenar başlıklı 21. maddesine göre (bkz. § 27) özel hayatın gizliliği kapsamında kalan ve açıklanması hâlinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, mesleki ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır. Bu düzenlemenin tek istisnası kişiye önceden haber verilerek yazılı rızasının alınması şartıyla ve kamu yararının gerektirdiği hâllerin varlığı durumunda anılan bilgilerin açıklanabilmesidir.

78. Somut olayda başvuruçunun kaldığı otele sosyal çevresi ve yargılama sürecine ilişkin kişisel veri niteliğindeki bilgilerin özel hayatın gizliliği kapsamında kaldığı ve açıklanması hâlinde avukatlık yapan başvuruçunun şeref ve itibarı ile mesleki değerlerine haksız müdahale

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

oluşturabilecek bilgiler olduğu açıktır. Bu durumda 4982 sayılı Kanun'un anılan hükmü karşısında somut olayda başvuruçunun idare tarafından açıklanan kişisel verilerinin bilgi edinme hakkı kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumla birlikte idare ve yargı makamlarının başvuruçuya ait bu bilgilerin açıklanmasında kamu yararı olduğunu ortaya koymadıkları ve başvuruçunun da kişisel verilerinin açıklanması yönünde açık rızasının olmadığı hususları gözetildiğinde 4982 sayılı Kanun hükümlerinin başvuruçunun kişisel verilerinin üçüncü bir kişiyle paylaşılmasına dair bir kanuni dayanak oluşturmadığı söylenebilir.

79. Anayasa Mahkemesi içtihadında belirtildiği üzere 1136 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde avukatlık mesleğinin nitelikleri ve önemi, bir kamu hizmeti olduğu, avukatın yargılama süreci içinde adaletin bulunup ortaya çıkarılmasında görev aldığı, kamu yararını koruduğu belirtilmiştir. Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde avukatlığın kamusal yönü ağır basan bir meslek olduğu vurgulanmıştır. Bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalet hizmetine vererek adalet ve hakkaniyete uygun çözümler için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımcı görev bilen avukatın yargı düzeni içindeki yeri hukuk devletinde önemlidir. Hukuk devletinin olmazsa olmaz unsuru olan *bağımsız yargı*, yargının olmazsa olmaz unsuru olan *savunma* ile birlikte anlam kazanır. Savunma *sav-savunma-karar* üçgeninden oluşan yargının vazgeçilmez ögesidir. Adaletli bir yargılamanın varlığı, ancak avukatın etkin katılımıyla sağlanabilir (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009).

80. Bu bağlamda müdahaleye dayanak gösterilen 1136 sayılı Kanun'un "*Avukatlığın amacı*" kenar başlıklı 2. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "*Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür.*" şeklindeki düzenlemenin adaletli bir yargılamaya hizmet etme noktasında avukatın yargılamaya etkin katılımına kamu kurumlarınca destek verilmesi amacını taşıdığı söylenebilir. Ancak anılan Kanun hükmünün avukatların bilgi belge taleplerinin dava konusuyla ilgili olup olmadığı idare tarafından tartışılmaksızın avukatların istedikleri her türlü bilgi ve belgeye erişimlerinin sağlanması gerektiği şeklindeki geniş yoruma müsait olmadığı açıktır.

81. Başvuru konusu olayda başvurucuya ilişkin kişisel veri niteliğindeki bilgilerin üçüncü kişiye verilme nedeni olan asıl dava bir imar planına yönelik iptal davasıdır. Avukatın sorduğu *Alman Vakıfları* olarak bilinen kuruluşlar ile bazı kişilerin Bergama Ovacık Altın Madeni aleyhinde faaliyette bulunup bulunmadıkları hususu ve emniyetin cevap yazısında belirttiği başvurucunun başka kimselerle olan irtibatına, hangi otelde kaldığına dair bilgilerin ise imar planına karşı açılan davanın esasıyla ilgili olduğu yargılama sürecinde ortaya konulamamıştır. Bunun da ötesinde başvurucunun hangi otelde kaldığına, kimlerle irtibatlı olduğuna dair kişisel veri niteliğindeki bilgilerin hangi nedenle toplandığı ve bunun kanuni dayanağı gösterilememiştir. Bununla birlikte başvurucu hakkında bir ceza soruşturması yürütüldüğüne dair bir bilgi olmadığı da gözetildiğinde ancak istihbari olarak toplandığı kabul edilebilecek bu verilerin başvurucunun açık rızası olmamasına rağmen üçüncü kişilerle paylaşılması yönündeki idari işlemin 4982 sayılı Kanun ile 1136 sayılı Kanun'da sayılan hâller kapsamında olmadığı, dolayısıyla başvurucunun kişisel verilerinin üçüncü kişiyle paylaşılması şeklindeki müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı anlaşılmıştır.

82. Öte yandan dava konusu olay bir yönüyle devletin kendi güvenliği için topladığı kişisel verileri içeren ancak istihbari olduğu değerlendirilebilecek bilgilerin üçüncü kişiler yararına kullanılması olduğu gözetildiğinde, somut olayın ağırlığı ve önemi nedeniyle demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu bakımından kapsamlı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

(2) Meşru Amaç

83. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılabilmesi hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama ve müdahaleler yönünden özel bir sınırlama sebebine yer verilmediği görülmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hak ve özgürlüklerin de o hak ve özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın başka

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (birçok karar arasında bkz. AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

84. Bu bağlamda Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenlemelerden kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama getirilebileceği anlaşılmaktadır. Ancak fıkrada sınırlayıcı nitelikte sebepler ya da meşru amaçlar listesine yer verilmiştir. Bu durumda hangi alanda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama getirildiği ya da müdahale edildiğine bağlı olarak sınırlama nedeni ya da meşru amaç değişebilir. Buna göre yapılacak incelemede kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının bu hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırların bulunduğu dikkate alındığında her dosya ve başvuru kapsamında işin doğasından kaynaklanan sınırlama sebebinin tespit edilmesi ve bunun meşru bir sebep olarak kabul edilip edilemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin de bu hakka sınır teşkil edebileceği kabul edilmelidir.

85. Bu açıklamalar çerçevesinde somut olayda başvurucunun kişisel verilerinin paylaşılmasının sadece özel hukuka ilişkin bir ihtilafta taraf olan üçüncü kişinin özel yararına hizmet ettiği söylenebilir. Bu durumda ilgili yargılamanın esasına ilişkin olduğu da ortaya konulamayan başvurucuya ait özel hayatın gizliliği kapsamında kalan kişisel bilgilerin üçüncü kişiye verilmesinde, dolayısıyla başvurucunun kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına müdahalede bir meşru amacın varlığından söz edilemeyeceği açıktır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk

(a) Genel İlkeler

86. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklere *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açık ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde

temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde *demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama* biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (*Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

87. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (*Ferhat Üstündağ*, § 46).

88. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklediğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (*Ferhat Üstündağ*, § 46).

89. Devletin özel hayatın gizliliğinin korunması bağlamında kişisel verilerin yetkisiz kişiler tarafından elde edilmesini veya kullanılmasını önleme, ayrıca bu verilerin ifşa edilmesini engelleme yükümlülüğü bulunmaktadır.

90. Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 5. maddesinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, maddi ve manevi varlıklarının geliştirilmesi için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

devletin bireyin kişisel verilerinin korunması hakkına keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı anlaşılmaktadır (*Erol Kumcu*, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, § 32).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

91. Somut olayda başvuruçunun kişisel verilerinin imar planının iptali davasında taraf olan şirket vekilinin talebi üzerine yargılama sürecinde kullanılmak üzere paylaşıldığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idarenin şirket vekiline verdiği yazının başvuruçunun hangi otelde kaldığına, irtibatı olduğu kişiler ile sosyal çevresine ilişkin bilgiler içerdiği gözetildiğinde bu bilgilerin imar planının hukuka uygunluğunun tartışıldığı bir yargılamanın esasına etki edebilecek nitelikte olduğu söylenemez. Ayrıca başvuruçunun açmış olduğu tam yargı davasında da kişisel verilerin imar planının iptali davası ile ilgisi ve kişisel verilerin paylaşılmasının söz konusu yargı süreci bağlamında gerekli olduğu tartışılmamıştır.

92. Öte yandan Anayasa Mahkemesi içtihadında belirtildiği üzere 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu gibi ilgili kuruluş kanunlarında görev ve yetki verilmiş polis teşkilatı ve Millî İstihbarat Teşkilatı gibi kamu kurum ve kuruluşları millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini ve ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak görev ve yetki verilen kamu kurum ve kuruluşlarıdır. Bu Kanunlarda söz konusu kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yetkileri ayrıntılı şekilde düzenlenmiş ve bu düzenlemelerde söz konusu görevlerin Türkiye Cumhuriyeti'nin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, anayasal düzene ve millî gücünü meydana getiren bütün unsurlara karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında millî güvenlik istihbaratını oluşturmak olduğu belirtilerek bu kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülecek önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler de düzenlenmiştir. Ayrıca söz konusu kurum ve kuruluşların yetki ve sorumlulukları ile bunlara aykırı davranılması hâlinde öngörülen cezai yaptırımlar ilgili kanunlarda ayrıntılı şekilde

düzenlendiği gibi 5237 sayılı Kanun'un 136. maddesi uyarınca da kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkasına vermek, yaymak veya ele geçirmek suç olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla elde edilecek bilgilerin amacı dışında kullanılmasını önleyecek ve kişilerin özel hayatına dair bilgilerin ve kişisel verilerin ifşa edilmesini önleyecek yasal güvencelerin de bulunduğu görülmektedir (AYM, E. 2016/125, K. 2017/143, 28/9/2017, §§ 159, 160).

93. Ancak idarenin başvuru hakkında İçişleri Bakanlığı nezdinde yürütülen bir incelemenin de mevcut olmadığı yönünde verdiği bilgi (bkz. § 14) gözetildiğinde somut olayda başvurucuya ait kişisel verilerin hangi gerekçeyle ne gibi bir kapsamda toplandığının idare tarafından ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca tam yargı davasında derece mahkemeleri de söz konusu kişisel verilerin toplanması ve paylaşılmasının hangi zorunlu toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterememiştir. Bu durumla birlikte söz konusu kişisel verilerin kullanılmak istenen yargı sürecinin esasıyla ilgisi olmadığı gözönünde bulundurulduğunda, başvurucuya ait bu verilerin toplanmasının ve açık rızası olmamasına rağmen üçüncü bir kişiyle paylaşılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenemez.

94. Açıklanan gerekçelerle başvuru Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

95. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuru 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

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

İlgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

96. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 10.000 TL maddi, 25.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

98. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

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

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

100. İncelenen başvuruda, kişisel verilerin idare tarafından üçüncü kişiye verilmesi nedeniyle özel hayata saygı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Mahkeme de ihlali giderememiştir.

101. Bu durumda özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 7. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

102. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

103. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A.1.Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 7. İdare Mahkemesine (E.2007/1516, K.2008/2337) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Onuncu Daireye (E.2014/2080) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

E. Ü. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13010)

Karar Tarihi: 17/9/2020

**GENEL KURUL
KARAR**

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

- Başkan** : Zühtü ARSLAN
- Başkanvekili** : Hasan Tahsin GÖKCAN
- Başkanvekili** : Kadir ÖZKAYA
- Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR
Burhan ÜSTÜN
Engin YILDIRIM
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Selahaddin MENTEŞ
Basri BAĞCI
- Raportör** : Ali KOZAN
- Başvurucu** : E.Ü.
- Vekili** : Av. Türker YÖNDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özel bir şirkette çalışan başvurucunun kurumsal e-posta hesabı içeriğinin işveren tarafından incelenmesi ve bu yazışmalar gerekçe gösterilerek iş akdinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/7/2016 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.
6. İkinci Bölüm tarafından 23/10/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucu 14/11/2011 tarihinde E. Avukatlık Ortaklığında avukat olarak çalışmaya başlamıştır. Başvurucuya ortaklık ismiyle "av.tr." uzantılı kurumsal bir e-posta verilmiştir. Kurumsal e-posta bilgi, trafik ve içerikleri işverene ait sunucu üzerinde saklı tutulmaktadır.

9. Başvurucu, avukat A.A.Y.nin yöneticisi olduğu beş kişilik bir ekipte görevlidir. İşyerinde 15/12/2014 tarihinde yaşanan tartışma sonrasında

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

ekipte görevli üç kişi yönetime şikâyet dilekçeleri vermiştir. Dilekçelerde, bir buçuk yıldır ekip yöneticisi olan A.A.Y.nin başvuru ile ilişkisinde nesnelliği kaybettiği ve her olayda başvuru destekleyip diğer ekip üyelerini zor durumda bıraktığı belirtilmiştir. Bunun yanında başvuru ekibe kaba davrandığı ve ekipteki projelerin sağlıklı yürütülebilmesi için gerekli ortamın kaybolduğu ifade edilmiştir.

10. Başvuru 26/12/2014 tarihinde verdiği dilekçe ile iddialara yanıt vermiş ve 9/1/2015 tarihinde işyerinde yönetim ile başvuru arasında üç buçuk saat süren bir mülakat yapılmıştır.

11. Avukatlık Ortaklığınca 10/1/2015 tarihinde başvuru kurumsal e-posta yazışmaları incelenmeye alınmış ve inceleme 12/1/2015 tarihinde sona ermiştir. Yapılan inceleme sonucunda Ortaklık 14/1/2015 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere başvuru iş ahdini feshetmiştir. Noter aracılığıyla gönderilen 16/1/2015 tarihli fesih bildiriminde, iddiaların araştırılması amacıyla işlerin sürekliliğinin sağlanması için kullanılan, her an kontrol edilebileceği de bilinen ve güvenlik nedeniyle kurumsal internet ortamında saklı tutulan e-posta yazışmalarının incelendiği belirtilmiştir. Bu fesih bildiriminin ilgili kısmı şöyledir:

"...Yapılan inceleme sonucunda;

- üstünüz olan A.A.Y.yi tehditkar e-postalarla objektiflikten uzak, kendi lehinize tavır alması için zorladığımız,

- çalışma arkadaşlarınıza karşı hakeratamız, tehditkar ve yakışsız bir üslupla hitap ettiğiniz,

- devamlı ve gereksiz tartışmalara girerek ciddi geçimsizlik gösterdiğiniz,

- özellikle A.A.Y. ile olan iş ilişkinizde psikolojik taciz olarak nitelendirilebilecek bir tavır içine girdiğiniz anlaşılmıştır. Bu üslubunuz bir hukuk bürosunda asla kabul görmeyecek bir üslup olup bir avukata yakışan ve avukatlık meslek etiğiyle bağdaşan bir üslup da değildir. Bu e-posta içerikleri ayrıca ekip yöneticiniz A.A.Y. ile olan ilişkinizin de mülakatınızda verdiğiniz savunmanızın tam aksine profesyonellikten uzak bir ilişki olduğunu da kanıtlamaktadır.

Bütün bu davranışların karşılıklı güven temeline dayalı bir meslek olan avukatlık mesleğinde güven ilişkisinin derinden çökmesine yol açması nedeniyle iş ilişkiniz 14/1/2015 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere İş Kanunu'nun 25. maddesinin II. fıkrası uyarınca haklı nedenle sona erdirilmiştir..."

12. İşverenin ilk derece mahkemesine sunduğu yazışma içerikleri incelendiğinde başvuru ile A.A.Y. arasında geçen, genellikle birbirleriyle ve işyeri ile ilgili düşüncelerini yer yer tartışma şeklinde diyalogların yer aldığı görülmüştür. Ayrıca başvuru ve A.A.Y.'nin dışında birlikte çalıştıkları başka bir avukatla yapılan yazışmalara da yer verilmiştir. Yazışmaların bir kısmı şu şekildedir: Başvurucudan A.A.Y.'ye *"Hayatımdan çık ve geri dönme senden bıktım.", "Annenle konuşacağım merak etme tüm rezilliklerini anlatacağım.", "Her şey ortaya çıkacak, kendi hırsların için neler yaptığını en yakınların da bilsin.", "Senin yarattığın tipler bunlar ama adam ederim.", "Sana ispatı olsun, kendisi bulamadığı için sevgilisi A.yı seferber etmiş...nasıl bir örgütlenme olduğunu gör.", "Adam kendisi benim belgelerime giremeyecek kadar aciz, kız arkadaşını sokuyor, şımarıklığın hadsizliğin dik boyutu.";* A.A.Y. cevaplarında *"Ben senin hayatında değilim, çok oldu çikali dönmek gibi bir niyetim de yok, beni böyle taciz ederek İ.E ile konuşturamazsın.", "Rezil sensin, buyur konuş, bana bir daha böyle mail atma.", "Benim üzerime bu kadar gelme, kendini kontrol etmeyi öğren.", "Seni bu grupta tutacağım seninle anlaşamadığım algısı yarattırmayacağım.", "Yorulduğum maillerinden, aşırı derecede asabım bozuluyor, çalışmıyorum. Kimsenin kimseye bu tip bir tavır sergilemeye ve eziyet etmeye hakkı yok..."*

B. İşe İade Davası Süreci

13. Başvurucu, işveren aleyhine İstanbul 8. İş Mahkemesinde işe iade istemli tespit davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvuru özetle davalılar E. Avukatlık Ortaklığı ve B.M. Danışmanlık Hizmetleri ile B.M. Ofis Yönetimi ve Hizmetleri Limitet Şirketi tarafından birlikte istihdam edildiğini, anılan şirketler bünyesinde yazılı olmayan belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını belirtmiştir. Fesih sebebi olarak gösterilen tartışmayı kendisinin başlatmadığını, tartışma sırasında karşılıklı hakaret olmadığını, ekip yöneticisinin araya girmesi ile tartışmanın sona erdiğini iddia etmiştir. Ayrıca fesih nedeni olarak gösterilen e-posta yazışmalarının o dönemdeki işlerin gerginliği ile söylenen, ekip

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

yöneticisi ile yaptığı şahsi ve dışarıya yansımaya uğuşmeler olduğunu, savunma davet çağrısında ve sözlü savunma mülakatında bu e-postalar ile ilgili soru sorulmadığını, geriye dönük inceleme yapılacak olsa benzer e-postaların diğler çalışanlar arasında da geçtiğinin tespit edilebileceğini ifade ederek iş akdinin feshinin kötü niyetli olduğunu, haklı bir gerekçeye dayanmadığını ileri sürmüştür.

14. İşveren cevabında, başvurucuyla aynı ekipte çalışan başka bir avukat arasında işyerinde tartışma yaşanması sonrasında ekip arkadaşlarının başvurucu ve ekip yöneticisi A.A.Y. hakkında şikâyet dilekçeleri verdiği, çalışma ekibinde yaşanan sıkıntuların temelinde olayların değil söylemlerin ve ispatı neredeyse imkânsız olan anlık hareketlerin olması nedeniyle ekip yöneticisi avukat A.A.Y.nin kullanımındaki kurum e-posta hesabının incelendiğı belirtilmiştir. Cevapta; anılan incelemenin A.A.Y. ile diğler ekip üyeleri arasında geçen yazışmalar ile sınırlı tutulduğı, başvurucunun ekip yöneticisine yönelik tehdit ve psikolojik taciz, diğler ekip arkadaşlarına yönelik ise hakaret içerikli mesajlarının tespit edildiğı vurgulanarak ilgili mesaj içerikleri dilekçe ile sunulmuştur. Ayrıca başvurucunun e-postasının incelenmesi neticesinde bu mesajların silindiğinin tespit edildiğı, başvurucu ile sözlü savunma mülakatı gerçekleştirilmesine rağmen başvurucu ile ilgili iddiaların gerçek olup olmadığı yönünde somut veri olmaması nedeniyle e-postaların incelendiğı, kurumsal e-posta olması nedeniyle başvurucunun e-postasının işveren tarafından her zaman incelenebileceğı ifade edilmiştir.

15. İlk derece mahkemesi 20/8/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; birlikte istihdam şartlarının gerçekleştiğı, öte yandan iş akdinin feshine dayanak teşkil eden olayların ve nedenlerin fesih bildiriminde açık bir şekilde gösterildiğı, başvurucunun ekipteki diğler çalışanlarla kavgaya varan tartışmalar yaşadığı, bu tartışma ve kavgaların davacının tutum ve davranışlarından kaynaklandığının anlaşıldığı belirtilmiştir. Aynı zamanda başvurucunun görevi gereğı işverenin işlerini yürütmesi için verilen ve işveren tarafından da ulaşılabilceğini bildiğı mail adresini kullanmak suretiyle işverenin diğler çalışanlarına karşı hakarete varan sözler sarf ettiğı vurgulanarak işçinin bir başka işçiye sataşmasının işveren açısından haklı fesih nedeni

oluşturacağı ve işverence yapılan feshin yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

16. Anılan karar, başvuru vekili tarafından bozma talebiyle temyiz edilmiştir. Temyiz dilekçesinde kişisel hesaplar üzerinden gerçekleştirilen yazışmalardan oluşan e-postaların fesih gerekçesi olarak gösterilmesiyle özel hayatın gizliliğinin ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği, buna rağmen ilk derece mahkemesi tarafından söz konusu mesajların delil olarak değerlendirildiği belirtilmiştir. Ayrıca kurumsal e-postanın şifreli olduğu, işyerinde çalışanlara e-posta yazışmalarının okunabileceğine dair bildirim yapılmadığı ve bu konuda çalışanların rızasının alınmadığı, davalı işverenin de dava sırasında bu durumun aksine bir iddiasının olmadığı, sadece e-postaların okunabileceğinin bilinmesi gerektiğini iddia ettiği ifade edilmiştir. Söz konusu e-posta yazışmalarının iki kişi arasındaki özel yazışmalardan ibaret olduğu ve işveren tarafından okunana kadar dış dünyaya yansımadağı vurgulanmıştır.

17. Temyiz nedenlerine karşı cevap sunan işveren; yazışmaların şirket tarafından çalışanlar adına açılmış e-posta hesapları üzerinden gerçekleştirildiğini, bu e-posta adreslerinin herhangi bir şifresinin olmadığını, bu iletişim adreslerinden yapılan tüm mesajların işverene ait sunucuda depolandığını ifade etmiştir. Ayrıca karşı cevapta, Yargıtay içtihatlarına yer verilerek işverenin işçiye tahsis ettiği bilgisayar ve kurumsal e-posta adreslerini her zaman denetleyebileceği vurgulanarak feshin haklı nedenlere dayandığı iddiası yinelenmiştir.

18. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 12/5/2016 tarihli ilamıyla ilk derece mahkemesinin kararını, başvuru vekilinin davalıların birlikte istihdam ettiğine ilişkin kısmı gerekçeden çıkarmak suretiyle onamıştır.

19. Nihai karar 17/6/2016 tarihinde başvuru vekiline tebliğ edilmiştir.

20. Başvuru vekili 15/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Ayrıca başvuru vekili 7/2/2018 tarihli dilekçesiyle 24/6/2016 tarihinde onama kararının maddi hataya dayalı olarak verildiğini ileri sürerek kararın ortadan kaldırılması talebiyle yaptığı başvurusu üzerine Dairenin onama kararının gerekçesini değiştirdiğini bildirmiştir.

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede anılan başvuru üzerine Dairenin 12/5/2016 tarihli kararın sehven yazıldığını kabul ederek vermiş olduğu 13/10/2016 tarihli kararında, derece mahkemesinin iş akdinin feshinin haklı nedenlere dayandığı yönündeki kabulünün doğru bir değerlendirme olmadığı belirtilmiştir. Daire kararında, başvurucunun davranışlarının haklı fesih aralığında olmadığı ancak verilen dilekçeler ve tanık anlatımları gözetildiğinde başvurucunun davranışlarının işyerinde huzursuzluğa yol açan ve çalışma barışını bozan nitelikte olduğu, bu nedenle feshin geçerli nedene dayandığı vurgulanmış; kararın onanmasına hükmedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir."

23. 6698 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümleri, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır."

24. 6698 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Açık rıza: Belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızayı,

...

d) *Kişisel veri: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi,*

e) *Kişisel verilerin işlenmesi: Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi,"*

25. 6698 sayılı Kanun'un "Kişisel verilerin işleme şartları" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

" (1) *Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez.*

(2) *Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür:*

a) *Kanunlarda açıkça öngörülmesi.*

b) *Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması.*

c) *Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması.*

ç) *Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması.*

d) *İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması.*

e) *Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması.*

f) *İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması."*

26. 6698 sayılı Kanun'un "Veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

“(1) Kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi, ilgili kişilere;

- a) Veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği,
- b) Kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği,
- c) İşlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılacağı,
- ç) Kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi,
- d) 11 inci maddede sayılan diğer hakları, konusunda bilgi vermeye yükümlüdür.”

27. 6698 sayılı Kanun'un "İlgili kişinin hakları" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

- “(1) Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili;
- a) Kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme,
 - b) Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme,
 - c) Kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme,
 - ç) Yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme,
 - d) Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme,
 - e) 7 nci maddede öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme,
 - f) (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan işlemlerin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme,
 - g) İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme,
 - ğ) Kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme, haklarına sahiptir.”

28. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir:

...

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

...

d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması..."

29. 4/2/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Özen ve sadakat borcu" kenar başlıklı 396. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.

İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür..."

30. 6098 sayılı Kanun'un "Düzenlemelere ve talimatlara uyma borcu" kenar başlıklı 399. maddesi şöyledir:

"İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar."

31. 6098 sayılı Kanun'un "İşçinin kişiliğinin korunması" kenar başlıklı 417. maddesi şöyledir:

"İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.

İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir."

32. 6098 sayılı Kanun'un "Kişisel verilerin kullanılmasında" kenar başlıklı 419. maddesi şöyledir:

"İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir. Özel kanun hükümleri saklıdır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

33. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1948 tarihli ve 217 (111) sayılı kararı ile kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfî karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere mâruz kalmaz. Herkesin bu karışmalara ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmağa hakkı vardır."

34. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kişisel verilerin korunması konusunda kabul edilen 14/12/1990 tarihli ve 45/95 sayılı "Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Yönlendirici İlkeler"de şu temel ilkelere yer verilmiştir:

"1- İşlemenin hukuka uygun ve adil olması ilkesi: Kişilerin hakkındaki veriler hukuka aykırı veya adil olmayan şekilde toplanmamalı veya işlenmemelidir. Ayrıca Birleşmiş Milletler Şartı'ndaki ilkelere aykırı amaçlarla kullanılmamalıdır.

2- Doğruluk ilkesi: Kişisel verileri tutmakla sorumlu makamlar bu bilgilerin doğru tutulmasını güvence altına almalıdır.

3- *Belirli ve meşru amaçlar için işleme ilkesi: Bir kaydın tutulması ve kullanımı meşru ve belirli bir amaca dayalı olmalıdır. Bütün kişisel veriler amaç ile ilgili ve onu gerçekleştirmeye elverişli olacak şekilde toplanmalı ve kaydedilmelidir. Bu kişisel verilerin hiçbiri, ilgili kişinin rızası dışında, belirtilenlerle uyuşmayan amaçlar için kullanılamaz veya ifşa edilemez. Kişisel verilen saklanma süresi, belirtilen amaçlara ulaşılmasını sağlayacak süreyi aşamaz.*

4- *İlgili kişilerin erişmesi ilkesi: Kimlik kanıtı sunan herkes kendisiyle ilgili bilgilerin işlenip işlenmediğini bilme ve gereksiz bir gecikme veya masraf olmadan anlaşılır biçimde elde etme hakkına sahiptir. Ayrıca bu bilgilerin kanuna aykırı, gereksiz veya yanlış olması durumunda uygun düzeltmelerin yapılmasını veya silinmesini talep etme hakkına sahiptir. Devletler buna uygun bir çözüm yolu sağlamak durumundadır. Herhangi bir düzeltme maliyeti dosyadan sorumlu kişi tarafından karşılanmalıdır. Bu ilke hükümlerinin uyruk veya ikâmetine bakılmaksızın herkes için uygulanması arzu edilir.*

5- *Ayrımcılığın önlenmesi ilkesi: (6) numaralı ilkede kısıtlı olarak öngörülen hâller söz konusu olduğunda ırk veya etnik köken, renk, cinsel yaşam, siyasi görüş, dini, felsefi ve diğer inançların yanı sıra dernek veya sendika üyeliği bilgileri de dahil olmak üzere kanuna aykırı veya keyfi olarak ayrımcılığa yol açabilmesi muhtemel veriler toplanmamalıdır.*

6- *Üstün amaçlar için istisna koyabilme ilkesi: Ulusal güvenlik, genel sağlık ve ahlaki korumak veya özellikle zulüm gören kişilerin ve diğerlerinin hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla (1) ila (4) numaralı ilkelerden ayrılabilir. Ancak bu tür istisnalar, sınırlarının açıkça belirlendiği ve uygun tedbirlerin ortaya konulduğu iç hukuk sistemine göre yürürlüğe konan bir kanun veya eşdeğer bir düzenlemede açıkça belirtilmiş olmalıdır.*

7- *Güvenlik ilkesi: Veri dosyaları, kaza ile kaybetme veya yok etme gibi doğal afetler, hileli verilerin yanlış kullanılması ya da bilgisayar virüsleri gibi insan odaklı tehlikelere karşı uygun tedbirlerle korunmalıdır.*

8- *Denetleme ve yaptırım ilkesi: Her ülkenin kanunu, yerel hukuk sistemine uygun olarak yukarıda belirtilen ilkelere uyulmasından sorumlu makamı belirler. Bu makam tarafsızlık, veri işleme ve oluşturmada sorumlu kişilere karşı bağımsızlık ve teknik yeterlilik teminatı sunmalıdır. Yukarıda belirtilen ilkeleri uygulayan ulusal kanun hükümlerinin ihlali durumunda cezai veya diğer idari yaptırımlar uygun bireysel çözümlerle birlikte öngörülmüş olmalıdır.*

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

9- Sınır ötesi veri transferi ilkesi: Sınır ötesi bir veri akışı ile ilgili olarak iki veya daha fazla ülkenin mevzuatı mahremiyetin korunması için karşılaştırılabilir güvenceler sunduğu takdirde veri dolaşımı mümkün kılınabilir.”

2. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü

35. 27/4/2016 tarihli ve 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün "Tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Tüzük'ün amaçları doğrultusunda, aşağıdaki tanımlar geçerlidir:

Kişisel veri, belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki her bilgiyi ifade eder (veri sahibi); belirlenebilir bir gerçek kişi ad, kimlik, yer bilgisi, online kimlik veya kişinin fiziksel, fizyolojik, genetik, zihinsel, ekonomik, kültürel ya da sosyal kimliği gibi belirleyici bir özellikle doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilen kişidir.

İşleme, kişisel veri veya kişisel veri dizisinin otomatik veya başka bir şekilde toplanması, kaydedilmesi, organize edilmesi, yapılandırılması, depolanması, uyarlanması veya değiştirilmesi, geri alınması, kullanılması, iletim yoluyla açıklanması, yayılması veya erişilebilir hâle getirilmesi, sıralanması veya kombine edilmesi, sınırlandırılması, silinmesi veya yok edilmesi gibi yollarla herhangi bir işlem veya işlem dizisine tabi tutulması anlamına gelir."

36. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün "Kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kişisel veri;

Veri sahibi ile ilgili olarak hukuka uygun, adil ve şeffaf bir biçimde işlenmelidir (hukuka uygunluk, adillik ve şeffaflık),

Belirlenmiş, açık ve meşru amaçlar için toplanmış olmalı ve bu amaçlara uygun olmayan bir şekilde işlenmemelidir. Kamu yararı, bilimsel ve tarihsel amaçlar ya da arşivleme amacıyla yapılacak diğer işlemler madde 89/1 uyarınca başlangıç amaçlarıyla uyumsuz kabul edilmeyecektir (amaç sınırlaması)

Yeterli, ilgili ve işlendiği amaçlar için gerekli olanlarla sınırlı işlenmelidir (verilerin en az seviyeye indirilmesi)

Doğru ve gerektiğinde güncel tutulmalı; hatalı olan kişisel verinin işleme amacına bakılmaksızın gecikmeden silinmesini veya düzeltilmesini sağlamak için makul her adım atılmalıdır (doğruluk).

İşlenme amacı için gerekenden daha uzun olmayan bir süre boyunca veri konularının tanımlanmasına izin veren bir formda tutulmalıdır. Kişisel veriler, veri sahibinin hak ve özgürlüklerini korumak için bu Tüzüğün öngördüğü uygun teknik ve yapısal tedbirler alınmak kaydıyla Tüzüğün 89/1. maddesi uyarınca sadece kamu yararına, bilimsel veya tarihi araştırma amaçlarına ya da istatistiki amaçlara yönelik olarak arşivleme amacıyla daha uzun bir süre saklanabilir (saklama süresinin sınırlandırılması).

Yetkisiz veya kanun dışı işlemeye ve kazara kayıp, imha ve hasara karşı uygun teknik veya yapısal tedbirler alınarak kişisel verilerin güvenli bir biçimde işlenmesi sağlanmalıdır (bütünlük ve gizlilik)."

37. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün "Kısıtlamalar" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Veri sorumlusunun veya işleyenin tabi olduğu Birlik veya Üye Devlet hukuku, 12. ila 22. (bunlara karşılık geldiği sürece 5. madde) ve 34. maddelerdeki yükümlülükleri ve hakların kapsamını, temel hak ve özgürlüklerin özüne saygı gösterdiğinde ve demokratik bir toplumda korunmak için gerekli ve orantılı bir tedbir olduğu takdirde aşağıdaki hâllerde kanun yoluyla sınırlandırabilir:

Ulusal güvenlik,

Savunma,

Kamu güvenliği,

Kamu güvenliğine yönelik tehditlerin önlenmesi de dahil olmak üzere suçların önlenmesi, soruşturulması, tespit edilmesi, kovuşturulması veya cezaların infazı,

Birliğin veya Üye Devletin genel olarak kamu yararına olan diğer önemli hedeflerin, özellikle para, bütçe, önemli bir vergilendirme, kamu sağlığı veya sosyal güvenlik dahil olmak üzere önemli bir ekonomik veya mali çıkar amacıyla,

Yargı bağımsızlığının ve yargısal işlemlerin (sürecin) korunması,

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

Regüle edilmiş meslekler için etik ihlallerin önlenmesi, tespiti, soruşturulması ve kovuşturulması,

(a) ila (e) ve (g) maddelerinde atıfta bulunulan hallerde resmi otoritenin kullanımına zaman zaman bağlı olsa bile izleme, inceleme veya düzenleyici işlevin yerine getirilmesi,

Veri sahibinin veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması,

Medeni hukuk hak ve alacaklarının icrası,

Özellikle 1. paragrafta atıfta bulunulan herhangi bir hukuki tedbir öngören kanun en azından uygun olduğu hâllerde şu belirli hükümleri içermelidir:

İşleme veya işleme kategorilerinin amaçları,

Kişisel veri kategorileri,

Tanınan kısıtlamaların boyutu,

Keyfi veya hukuk dışı erişimin ya da aktarımın önlenmesine dair güvenceler,

Sorumlunun veya sorumlu kategorilerinin belirlenmesi,

Depolama dönemleri ve işlemenin niteliği, kapsamı ve amaçları veya işleme kategorileri dikkate alınarak uygulanabilir güvenceler,

Veri sahibinin hakları ve özgürlüklerine getirilen riskler,

Veri sahibinin, amacına hâlel getirmediği sürece kısıtlama hakkında bilgilendirilmesi."

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

38. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik,

kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

4. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi

39. Türkiye Cumhuriyeti tarafından 10/11/2010 tarihinde imzalanan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanması uygun bulunarak 2/5/2014 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi'nin "*Depolanmış bilgisayar verilerine izinli şekilde veya bu verilerin halka açık olduğu durumlarda sınır ötesinden erişim sağlanması*" kenar başlıklı 32. maddesi şöyledir:

"Bir taraf, diğer tarafın izni olmaksızın; a) Halkın serbest kullanımına sunulan (açık kaynaktan gelen) depolanmış bilgisayar verilerine bunların coğrafi konumuna bakılmaksızın erişilebilir; veya b) Kendi ülkesindeki bir bilgisayar sistemi aracılığıyla, diğer tarafın ülkesindeki depolanmış bilgisayar verilerine, eğer bu taraf, söz konusu bilgisayar sistemi aracılığıyla veriyi ifşa etme yetkisini yasal olarak haiz bulunan kişinin yasal ve gönüllü onayını sağlayabilirse, söz konusu verilere erişebilir veya bunları temin edebilir."

5. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi

40. 18/2/2016 tarihli ve 29628 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 30/1/2016 tarihli ve 6669 sayılı Kanun'la uygun bulunan 28/1/1981 tarihli Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin "*Tanımlar*" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Sözleşmenin amaçları bakımından:

a "Kişisel veriler": Kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi ("ilgili kişi") hakkındaki tüm bilgileri ifade eder.

...

c "Otomatik işlem"den, tamamen veya kısmen otomatik yöntemlerle gerçekleştirilen; verilerin kaydı, bu verilere mantıksal ve/veya aritmetik

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

işlemlerin uygulanması, verilerin değiştirilmesi, silinmesi, geri elde edilmesi veya dağıtılması anlaşılır."

41. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin "Verilerin Niteliği" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Otomatik işleme konu olan kişisel veriler:

- a. Adil biçimde ve yasal yoldan elde edilir ve işlenir;*
- b. Belli ve meşru amaçlar için kaydedilir ve bu amaçlara aykırı şekilde kullanılmaz;*
- c. Kaydedilme amaçlarına göre uygun ve yerinde olur ve aşırı olmaz;*
- d. Doğru bilgileri yansıtır ve gerektiğinde güncellenir;*
- e. Kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan süreyi aşmayacak şekilde ilgili kişilerin kimliklerini belirlemeye imkan veren bir biçimde saklanır."*

42. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin "İstisnalar ve kısıtlamalar" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"2. Taraf devletin kanunlarında öngörülmüş olması ve demokratik bir toplumda aşağıdaki hususların sağlanması için gerekli bir önlem oluşturması halinde işbu Sözleşmenin 5, 6 ve 8. maddelerine istisna getirilebilir:

- a. Devlet güvenliğinin korunması, kamu güvenliği, devletin mali menfaatleri veya suçların önlenmesi;*
- b. İlgili kişinin veya başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması."*

6. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

43. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında *özel hayatın* eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğunu belirtmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen *özel hayat* kavramı AİHM tarafından 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 Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında *bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi* ile *kişisel bağımsızlık* kavramlarının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (*Sidabras ve Džiautas/Litvanya*, B. No: 55480/00, 59330/00, 27/7/2004, § 43; *K.A. ve A.D./Belçika*, B. No: 42758/98, 45558/99, 17/2/2005, § 83; *Pretty/Birleşik Krallık*, B. No: 2346/02, 29/4/2002, § 61; *Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90).

44. AİHM'e göre mesleki hayat özel hayat kavramı dışında tutulamaz. Özel hayat unsurları gerekçe gösterilerek mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini etkilediği ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. AİHM bireylerin genellikle iş yaşamında dış dünyayla ilişkiler kurduğunu hatırlatarak bireyin kimliğini oluşturmasının ve sosyalleşmesinin önemli bir aracı olan dış dünyayla ilişki kurma hakkının bireyin iş çevresini de kapsadığını, bu durumun serbest meslek bağlamında özellikle geçerli olduğunu ifade etmiştir (*Niemitz/Almanya*, B. No: 137/1088, 16/12/1992, § 29; *Özpinar/Türkiye*, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; *Campagnano/İtalya*, B. No: 77955/01, 23/3/2006, § 53).

45. Sözleşme'nin 8. maddesinde geçen yazışma teriminin mektup gibi geleneksel iletişim araçları yanında telefon, faks ve e-posta gibi yeni teknolojik araçlarla yapılan iletişimi de kapsadığını, özel hayata saygı hakkı ve bu hakkın bir görünümü olan haberleşme hürriyetinin işyerindeki iletişim bakımından da uygulanabilir nitelikte olduğunu tespit eden AİHM, özel hukuk iş ilişkilerinde Sözleşme'nin 8-11. maddelerinin ihlal edildiği iddiasıyla önüne gelen davalarda devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında inceleme yapmakta ve anılan hakların ulusal mahkemelerce yeterli derecede korunup korunmadığını irdellemektedir (*Palomo Sanchez ve diğerleri/İspanya* [BD], B. No: 28955/06..., 12/9/2011, § 61, *Bărbulescu/Romanya* [BD], B. No: 61496/08, 5/9/2017, §§ 69-81).

46. AİHM *Bărbulescu/Romanya* kararında çalışanın iletişiminin işveren tarafından denetlenmesiyle ilgili ilkeleri belirlemiştir. İlgili kararın konusunu, bir işyerinde mühendis olarak çalışan başvuruçunun

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

işverenin talebiyle açtığı e-posta hesabının başvurucuya önceden haber verilmeden işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İşveren inceleme sonucunda başvurucuya, kurumsal e-posta üzerinden kardeşi ve nişanlısı ile mesajlaşmak suretiyle interneti işyeri iç düzenlemelerine aykırı olarak kişisel amaçla kullandığının tespit edildiğini bildirmiştir. İşveren, başvurucunun iş akdini şirketin iç düzenlemelerinde yer alan "Şirket disiplini ile düzenini bozan ve özellikle, bilgisayarların, fotokopi makinelerinin, telefonların, teleks ve faks makinelerinin kişisel amaçlarla kullanılması kesinlikle yasaktır." düzenlemesine dayanarak feshetmiştir. Başvurucunun işe iade istemli davası da yerel mahkemelerce reddedilmiştir. AİHM inceleme sonucunda Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

47. AİHM, iş hukukunun dikkate alınması gereken kendisine özgü özellikleri olduğunu hatırlattıktan sonra çalışanın işyerinde özel hayatına ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkının kullanımı hususunda Avrupa'da bir mutabakat bulunmadığını gözeterek işverenin çalışanların işyerindeki mesleki nitelikte olmayan elektronik ortamdaki yazışmaları hakkında düzenlemeler yapabileceği koşulları belirleyen yasal bir çerçeve çizilmesi konusundaki gerekliliğin değerlendirilmesinde Sözleşmeciler devletlerin geniş bir takdir yetkisi olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte AİHM devletlerin anılan takdir yetkisinin sınırsız olmadığını, devletler tarafından işverence yazışmaların ve diğer iletişim türlerinin incelenmesi kapsamında alınan tedbirlerin kötüye kullanımı engellemek adına yeterli güvenceleri içermesi gerektiğini vurgulamıştır (*Bărbulescu/Romanya*, §§ 113-119)

48. AİHM *Bărbulescu/Romanya* kararında, iletişim alanındaki hızlı gelişmelere rağmen keyfiliğe karşı orantılılık incelemesinin ve usule ilişkin güvencelerin varlığının zorunlu olduğunu belirterek çalışanın iletişiminin incelenmesi bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerine ilişkin esasları tespit etmiştir. Bu bağlamda AİHM işverenin denetleme yöntemleri hakkında çalışanı önceden açıkça bilgilendirilip bilgilendirilmediğinin ve yapılan incelemenin kapsamı ile iletişimin denetlenmesi yoluyla çalışanın mahremiyetine ne ölçüde müdahale edildiğinin gözetilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu noktada AİHM iletişim akışının incelenmesi ile iletişimin içeriğinin incelenmesi arasında

ayırım yaparak içerik incelemesine ayrı bir önem atfetmiş ve incelemenin süresi, inceleme sonucuna erişen kişi sayısı gibi hususların gözönünde tutulması gerektiğini belirtmiştir. AİHM'e göre işveren iletişimin incelenmesini haklı kılan meşru gerekçeleri ortaya koyabilmelidir. Ayrıca amaçlanan sonucun içerik incelemesi yapılmadan daha hafif bir müdahale teşkil eden yöntem ile elde etmenin mümkün olmaması gerekir. AİHM çalışanlara iletişimin denetlenmesi tedbirini karşısında yeterli güvencelerin sağlanması ve inceleme sonucunda elde edilen verilerin hedeflenen amaç doğrultusunda kullanılması gerektiğini belirtmiştir. AİHM'e göre pozitif yükümlülükler dair bu ilkelerin her somut olayın özelliğine göre ne ölçüde uygulandığının yetkili yargı organı tarafından tespit edilmesi gerekir (*Bărbulescu/Romanya*, §§ 112, 123).

49. 18/2/2016 tarihli ve 29628 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 6669 sayılı Kanun'la uygun bulunan 28/1/1981 tarihli Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin "*Tarafların görevleri*" kenar başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Her Taraf, kendi iç hukukunda işbu bölümde yer alan verilerin korunmasına ilişkin temel ilkelere işlerlik kazandırmak amacıyla gerekli önlemleri alır."

50. Anılan sözleşmenin "*Verilerin niteliği*" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Otomatik işleme konu olan kişisel veriler:

- a. Adil biçimde ve yasal yoldan elde edilir ve işlenir;*
- b. Belli ve meşru amaçlar için kaydedilir ve bu amaçlara aykırı kullanılamaz;*
- c. Kaydedilme amaçlarına göre uygun ve yerinde olur ve aşırı olmaz;*
- d. Doğru bilgileri yansıtır ve gerektiğinde güncellenir;*
- e. Kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli süreyi aşmayacak şekilde ilgili kişilerin kimliklerini belirlemeye imkân veren bir şekilde saklanır."*

51. Anılan sözleşmenin "*Yaptırımlar ve başvuru yolları*" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

“Her bir Taraf, iş bu bölümde düzenlenen verilerin korunması hakkındaki temel ilkelere işlerlik sağlayan iç hukuk kurallarının ihlaliyle ilgili uygun yaptırımlar ve başvuru yolları getirmekle yükümlüdür.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Mahkemenin 17/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

53. Başvurucu; kurumsal e-posta hesapları üzerinden gerçekleştirdiği kişisel yazışmaların rızası olmaksızın işveren tarafından incelendiğini, çalışanların e-postalarının incelenebileceğine, denetleneceğine dair işyerinde yazılı ya da sözlü bir kuralın mevcut olmadığını, işverenin iş sözleşmesinin feshine gerekçe bulmak amacıyla böyle bir inceleme yaptığını belirtmiştir. Ekip lideri, A.A.Y.nin kurumsal e-posta hesabı üzerinden binlerce yazışmanın işveren tarafından incelendiğini, bunların arasından işverenin okuyacağını düşünmeden yazdığı ve inceleme anına kadar işverenin bilmediği kişisel yazışma niteliğindeki e-posta içeriklerinin fesih gerekçesi yapıldığını, açtığı işe iade istemli tespit davasında da söz konusu yazışmaların delil olarak kabul edildiğini ifade etmiştir. Ayrıca feshin haklı ya da geçerli bir sebebe dayanmadığını, feshin sebebinin öğrenilmesinden itibaren altı iş günü içinde feshin yapılmadığını, derece mahkemesinin itirazlarını ve delillerini karşılayacak şekilde gerekçe sunmadığını belirterek adil yargılanma hakkı ile haberleşme hürriyeti ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, ifa ettiği mesleğin özelliklerini gerekçe göstererek kamuya açık belgelerde kimlik bilgilerinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

54. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak *“Özel hayatın gizliliği”* kenar başlıklı 20. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrası 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."

55. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

56. Özel hayata saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinde koruma altına alınmıştır. Devlet, kişilerin özel ve aile hayatına keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin haksız saldırılarını önlemekle yükümlüdür.

57. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında ise herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ayrıca düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. Söz konusu anayasal güvence, Sözleşme'nin 8. maddesinde koruma altına alınan özel hayata saygı hakkına karşılık gelmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, §§ 19, 20).

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

58. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere kişisel veri -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmekte olup bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi sadece kimliğini ortaya koyan bilgileri değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015).

59. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle anılan hak kapsamında korunması gereken bir kişisel verinin olup olmadığı belirlenmelidir. Anayasa hükmünün lafzı, konuya ilişkin uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında belirli veya belirlenebilir bir gerçek veya tüzel kişi hakkındaki her türlü bilgi kişisel veri olarak değerlendirilir. Ancak her davada ya da başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında bir kişisel veri bulunup bulunmadığı davanın ve başvurunun kendine özgü koşulları dikkate alınarak otonom olarak tespit edilir. Bir kişisel verinin bulunduğu tespit edildiğinde bu veriye yönelik her türlü sınırlama ve müdahale Anayasa'nın anılan hükmü kapsamındaki güvenceleri harekete geçirir.

60. Ayrıca Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyeti, haberleşmenin yanında içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin içeriğinin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması ve haberleşmeye yönelik haksız müdahalelerde bulunulmaması gerekir (*Yasemin Çongar ve diğerleri*, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § 49).

61. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut

olayda işverenin başvuruçunun kurumsal e-posta hesabını kullanarak yaptığı mesajlaşmalarını denetlemesi ve içeriğinin geriye dönük olarak incelemesi sonucu elde ettiği bilgileri iş ahdinin feshine dayanak yapması söz konusudur. Ayrıca e-posta bilgilerinin internet ortamında saklı tutulduğu, bu verilere erişildiği ve içeriğinin denetlenerek kullanıldığı dikkate alındığında veri işlemenin söz konusu olduğu da söylenebilir. Bu durumla birlikte başvuruçunun e-posta bilgileri ve yazışmalarının *belirli bir gerçek kişi hakkındaki bilgi* kapsamında olduğu gözetildiğinde bu bilgilere erişilmesinin, bunların kullanılmasının ve işlenmesinin özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyeti yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

62. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişisel verilerin korunması hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

63. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde genel olarak herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiş, ikinci cümlesinde kişisel veriler bağlamında bazı özel güvenceler sayılmış, üçüncü cümlesinde kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği düzenlenmiş, dördüncü cümlesinde ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre lafzı dikkate alındığında Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında sadece işleme şeklindeki sınırlama ya da müdahalelere karşı değil kişisel verilere yönelik her türlü müdahale ve sınırlamalara karşı güvence getirdiği anlaşılmaktadır.

64. Öte yandan Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında kalan temel haklar, yalnızca kamusal gücün doğrudan

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

uygulanmasıyla değil kimi zaman da özel hukuk kişileri arasındaki uyumsuzluklara konu olacak şekilde üçüncü kişilerin müdahaleleriyle zedelenebilmektedir. İlkinde söz konusu güvencelerin sağlanması adına kamusal makamlara yüklenen negatif ve pozitif tüm yükümlülüklerin doğrudan yerine getirilmesi konusunda tereddüt bulunmamakta ise de ikinci durumda devletin üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı bireylere ne tür bir koruma imkânı sunması gerektiği ve hangi çerçevede yükümlülükler taşıdığı hususunda her olayın kendine özgü koşullarına göre değerlendirmelerde bulunulması gerekmektedir (*Ömür Kara ve Onursal Özbek*, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 45).

65. Yine Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 5. maddesinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, maddi ve manevi varlıklarının geliştirilmesi için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında devletin bireyin temel hak ve özgürlüklerine keyfi olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğu söylenebilir. Uyuşmazlıkların özel hukuk kişileri arasında gerçekleştiği durumlarda da temel hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerin yerine getirilip getirilmediği denetlenirken Anayasa'nın kamusal makamlara yüklediği sorumluluklardan doğrudan özel hukuk kişileri sorumlu tutulamayacağı için taşıdığı koşulların özelliklerine göre bu tür başvuruların devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ele alınması gerekebilir. Dolayısıyla özel hayatın korunması kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyeti yönünden de devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireyleri gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (*Ömür Kara ve Onursal Özbek*, § 46; *Ali Çığır*, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, §§ 32, 33; *Erol Kumcu*, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, §§ 32, 33; *Ulvi Bacıoğlu*, B. No: 2015/3175, 10/10/2019, §§ 33, 34).

66. Pozitif yükümlülükler özel hukuk kişilerinin birbirleri ile olan uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulmasını, söz konusu uyuşmazlıkların adil yargılama gereklerine uygun ve usul yönünden güvenceleri haiz bir yargılama kapsamında incelenmesini ve bu yargılamalarda temel haklara ilişkin anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesini gerektirir. Bu doğrultuda derece mahkemelerince söz konusu güvenceler gözardı edilmemeli, işveren ve çalışanlar arasındaki çatışan çıkarlar adil biçimde dengelenmeli, başvuranların temel haklarına yönelik müdahalenin meşru amaca dayalı ve ölçülü olup olmadığı değerlendirilmeli, ulaşılan sonuç hakkında hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmalıdır (*Ömür Kara ve Onursal Özbek*, §§ 47-50).

67. Anayasa Mahkemesi daha önce iletişim araçlarının işveren tarafından denetlenmesi kapsamındaki uyuşmazlıklarda derece mahkemeleri tarafından devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında çıkarların dengelenmesi ve müdahalenin ölçülülüğünün irdelenmesi kapsamında gözetilmesi gereken hususları genel olarak belirlemiş; buna göre somut olayın koşullarına göre iş sözleşmelerinde kısıtlayıcı ve zorlayıcı düzenlemelerin ne şekilde belirlendiği, tarafların bu düzenlemeler hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmediği, çalışanların temel haklarına yönelik müdahalede bulunulmasına neden olan meşru amacın müdahale ile ölçülü olup olmadığı, sözleşmenin feshinin çalışanların eylem ya da eylemsizlikleri karşısında makul ve orantılı bir işlem olup olmadığı hususlarının uyuşmazlığın çözümünde gözetilmesi gerektiğini tespit etmiştir (*Ömür Kara ve Onursal Özbek*, § 50).

68. Yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek işverenin işçinin iletişimini denetlemesi yetkisini kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyeti bağlamında devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında irdelenmek gerekmektedir. Öncelikle somut olayda olduğu gibi teknolojik gelişmelerin imkânlarından yararlanmak isteyen işverenlerin bilgisayar, internet, e-posta gibi iletişim araç ve gereçlerini çalışanın kullanıma sunması nedeniyle oluşan uyuşmazlıklarda işverenin menfaatleri ile işçinin temel hak ve özgürlükleri arasında bir dengeleme yapma gerekliliği doğmaktadır. Bu bağlamda işveren ile çalışan arasındaki ilişkinin iki taraf açısından da belirli hak ve yükümlülükler

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

öngören ve esasen güven ilişkisi üzerine kurulu iş sözleşmesiyle şekillendiği unutulmamalıdır. Somut uyuşmazlığın ilgili olduğu iş hukukunun dinamik bir niteliğinin olduğu, ayrıca iş ilişkilerinin genel kurallardan farklı, kendine özgü bazı hukuki kurallar içerdiği de dikkate alınmalıdır.

69. Bu bağlamda işlerin etkin bir şekilde yürütülmesi ile bilgi akışının kontrolünü sağlamak, işçinin eylemlerine bağlı cezai ve hukuki sorumluluğa karşı korunmak, verimliliği ölçmek veya güvenlik endişeleri gibi haklı ve meşru görülebilecek nedenlerle işverenin yönetim yetkisi kapsamında kural olarak işçinin kullanımına sunduğu iletişim araçlarını denetleyebileceği ve kullanıma ilişkin sınırlamalar öngörebileceği söylenebilir. Ancak işverenin yönetim yetkisinin işyerinde işin yürütülmesi, işyerinin düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasıyla sınırlı olduğu unutulmamalıdır. Bu bağlamda işverenin yetki ve haklarının sınırsız olmadığı, çalışana tanınan temel hak ve özgürlüklerin somut olayda haberleşme hürriyeti ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının işyeri sınırları dâhilinde de korunduğu, aynı zamanda kısıtlayıcı ve uyulması zorunlu işyeri kurallarının çalışanların temel haklarının özünü zedeleyecek nitelikte olmaması gerektiği vurgulanmalıdır. Bu çerçevede işyerinde kullanıma sunulan iletişim araçlarının işverene ait olduğu gözetilerek sırf bu nedenle bile işverenin iletişim araçları üzerinde sınırsız ve mutlak bir gözetleme ve denetleme yetkisinin olduğunu kabul etmek, işçinin demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklerine işyerinde de saygı gösterilmesi gerektiği yönündeki haklı beklentisiyle uyuşmayacaktır.

70. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında Anayasa Mahkemesinin özellikle derece mahkemelerinin -somut olayın koşullarına uygun düştüğü ölçüde- aşağıda belirtilen güvencelerin somut olayda hakka müdahale eden üçüncü kişi tarafından sağlanıp sağlanmadığını gereği gibi denetleyip denetlemediğini incelemesi gerekir:

i. İşverenin çalışanın kullanımına sunduğu iletişim araçlarının ve iletişim içeriklerinin incelenmesinin haklı olduğunu gösteren meşru gerekçeleri olup olmadığı denetlenmelidir. Bu durumda işverenin

gerekçelerinin ifa edilen işin ve işyerinin özellikleri de gözetilerek meşru olup olmadığı irdelenmelidir. Bu denetlemede iletişim akışı ile iletişim içeriklerinin incelenmesi arasında ayırım yapılarak içeriklerin incelenmesi yönünden daha ciddi gerekçeler aranmalıdır.

ii. Demokratik bir toplumda iletişimin denetlenmesi ve kişisel verilerin işlenmesi süreci şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmeli ve bunun bir gereği olarak da süreçle ilgili olarak çalışanlar işveren tarafından önceden bilgilendirilmelidir. Uluslararası hukuk ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında bu bilgilendirmenin -somut olayın özelliklerine uygun düşüğü ölçüde- en azından iletişimin denetlenmesi ile kişisel verilerin işlenmesinin hukuki dayanağı ve amaçları, denetlemenin ve veri işlemenin kapsamı, verilerin saklanacağı süre, veri sahibinin hakları, denetlemenin ve işlemenin sonuçları ile verilerin muhtemel yararlanıcıları hususlarını kapsaması gerekir. Ayrıca bildirimde iletişim araçlarının kullanımına ilişkin olarak işveren tarafından öngörülen sınırlamalara da yer verilmelidir. Bilgilendirmenin mutlaka belli şekilde yapılması şart olmayıp şeffaflığı sağlamak bakımından bireylere, kişisel verilerin işlenmesine ve iletişimin denetlenmesine ilişkin süreçten yukarıda belirtilen kapsamda haberdar olma imkânı sağlayan uygun bir yöntem tercih edilebilir.

iii. Çalışanın kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine işveren tarafından yapılan müdahale, ulaşılmak istenen amaç ile ilgili ve bu amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. Ayrıca inceleme faaliyetiyle elde edilen verilerin işveren tarafından hedeflenen amaç doğrultusunda kullanılması gerekir.

iv. İşveren tarafından çalışanın kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine işveren tarafından yapılan müdahalenin gerekli kabul edilebilmesi için aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmaması mümkün olmamalı, müdahale ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmalıdır. Çalışanın iletişiminin içeriğine girilmesi yerine onun kişisel verilerine daha az müdahale eden yöntem ve tedbirlerin uygulanmasının mümkün olup olmadığı denetlenmelidir. Bu kapsamda işverenin ulaşmak istediği amaca çalışanın iletişimi incelenmeden de erişilme imkânı olup olmadığı her bir vakıanın somut özellikleri ışığında değerlendirilmelidir.

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

v. İşveren tarafından başvurucunun kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin orantılı kabul edilebilmesi için ise iletişimin denetlenmesi ile işlenecek veya herhangi bir şekilde yararlanılacak veriler ulaşılmak istenen amaçla sınırlı olmalı, bu amacı aşacak şekilde sınırlama ya da müdahaleye izin verilmemelidir.

vi. Ayrıca iletişimin incelenmesinin muhatabı olan çalışan üzerindeki etkisi ve çalışan bakımından sonuçları gözönünde tutularak tarafların çatışan menfaat ve haklarının adil bir biçimde dengelenip dengelenmediğine bakılması gerekmektedir. Taraflardan birine şahsi olarak aşırı bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varılabilir.

b. İlkelerin Uygulanması

71. Başvurucu; e-posta yazışmalarının incelenmesi özel hayat alanına ve haberleşme hürriyetine haksız bir müdahale oluşturmasına rağmen açtığı işe iade istemli davasında bu yönde bir tespit yapılmadığını, yazışmalarının işveren tarafından alenileştirildiğini, mahkemelerce verilen kararlar nedeniyle söz konusu müdahalelerin meşru hâle getirildiğini iddia etmiştir. Bu kapsamdaki iddiaların yukarıda belirtilen esaslar gözetilerek devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

72. Öncelikle işverenin işçinin kullanımına sunulan iletişim araçlarını denetlemesi ve çalışanın kişisel verilerinin işlemesine ilişkin olarak 4857 sayılı Kanun'da özel bir düzenleme olmadığı görülmüştür. Ancak Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde yer bulan özel hayata saygı ile kişisel verilerin korunmasını isteme hakları ve haberleşme hürriyetine ilişkin güvenceler ile 6698 sayılı Kanun ile hukuk sistemimizde mevcut olan genel düzenlemelerin (bkz. §§ 22-29) iş hukuku uyumsuzluklarında uygulanması yönünde bir engel olmadığı gözetildiğinde yasal altyapı oluşturmak bağlamında pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmiş olduğu söylenebilir.

73. Başvuru konusu olayda başvurucu, çok sayıda çalışanı istihdam eden bir avukatlık ortaklığı bünyesinde avukat olarak görev

yapmaktadır. İşveren işyerinde yaşanan sorunlar ile ilgili yürütülen disiplin soruşturması kapsamında somut delil elde etmek amacıyla işlerin yürütülmesini kolaylaştırmak üzere oluşturulan ve çalışanın kullanımına sunulan kurumsal e-posta hesaplarının incelendiğini belirtmiştir. Başvurucu adına tanımlanmış kurumsal e-posta hesabının mevcut olduğu ve başvurusunun kullanımına sunulan bu e-posta hesabının işveren tarafından incelendiği hususlarında başvuran ile işveren arasında bir ihtilaf olmadığı görülmüştür. Çok sayıda çalışanın olduğu ve kurumsal olarak avukatlık hizmeti verdiği anlaşılan işverenin çalışanlarına kurumsal e-posta hesabı oluşturmak suretiyle kişisel verileri işleminin ve iletişim akışını denetim altında tutmasının işlerin etkin bir şekilde yürütülmesini sağlama amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda kurumsal e-posta hesabının iletişim akışına ve içeriğine erişilecek şekilde kullanıma sunulmasının somut olayda işyerinin yönetimi bakımından meşru bir menfaat teşkil ettiği, ayrıca hedeflenen amacı sağlamaya elverişli bir yöntem olduğu söylenebilir.

74. Başvuru konusu olayda işveren yargılama aşamasında, disiplin soruşturması sırasında yapılan incelemede başvurusunun e-posta hesabında mesajların silindiğinin tespit edilmesi üzerine ekip lideri A.A.Y.nin e-postasının incelenmesiyle başvurusunun iş akdinin feshine dayanak olan mesajlarının elde edildiğini beyan etmiştir. Başvurucu, işverenin tespit ettiği mesajların incelenen binlerce mail içinden seçilen, işveren tarafından okunmayacağı beklentisiyle yazılan kişisel yazışmalar olduğunu ileri sürmüştür. Mahkemeye işveren tarafından sunulan e-posta mesajlarının başvuru ile ekip yöneticisi arasında geçen ve genel olarak birbirleriyle ve işyeri ile ilgili düşüncelerin açıklandığı, yer yer tartışma şeklindeki diyaloglardan oluştuğu anlaşılmaktadır.

75. Öncelikle e-posta hesabı üzerinden yapılan iletişimin denetlenebileceğine ve iletişim araçlarının kullanım koşullarına ilişkin olarak önceden tam ve açık bir bilgilendirme yapılmadığı hâllerde temel hak ve özgürlüklerinin işyerinde de korunacağı yönündeki haklı beklentiyle çalışan kişinin kurumsal e-posta üzerinden kişisel yazışmalar yapabileceğinin işveren tarafından da öngörülebilecek bir durum olduğu vurgulanmalıdır. Buradan hareketle çalışana açık bir bilgilendirmenin yapılmadığı hâllerde hak ve özgürlüklerine bir

müdahalede bulunulmayacağı hususunda çalışanların makul bir beklenti içinde olacaklarının kabul edilmesi, temel hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerden yararlandırılması gerektiği söylenebilir.

76. Somut olayda başvurucunun yazılı olmayan iş sözleşmesi kapsamında görev yaptığı, yargılama sürecinde işverenin kurumsal e-postayı inceleme yetkisi ile kapsamını gösteren bir bildirim başvurusuna yapıldığına ilişkin bilgi ve belge sunmadığı hususları gözetildiğinde işveren tarafından kurumsal e-posta hesabı üzerinden yapılan iletişimin izlenebileceği ve denetlenebileceği yönünde açık bir bilgilendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan e-posta iletişim içerikleri gerekçe gösterilerek başvurucunun iş akdi feshedilmiştir. Ancak işveren davalı taraf olarak yargılama sürecinde *kişisel verilerin işlenmesinin hukuki dayanağı ve işlemenin amaçları, işlenecek verilerin kapsamı, verilerin saklanacağı süre, veri sahibinin hakları, işlemenin sonuçları ve verilerin muhtemel yararlanıcılarını* gösterir bir bilgilendirme yapıldığını ortaya koyamamıştır. Bu bağlamda yargılama sürecinde feshin temel sebebini oluşturan e-posta iletişimine yönelik olarak böyle bir bilgilendirmenin yapıp yapılmadığı derece mahkemelerince tartışılmamış, başvurucunun kendisi alenileştirmedeği hâlde onun rızası alınmadan ve önceden bir bilgilendirme yapılmadan e-posta içeriklerine erişildiği yönündeki esaslı iddialarının karşılanmadığı anlaşılmıştır.

77. Ayrıca başvurucunun çalışma ekibindeki diğer üyelerin disiplin soruşturmasına dayanak oluşturan şikâyet dilekçelerinde yakındıkları hususlar gözetildiğinde (bkz. § 9) başvurucunun e-posta iletişiminin içeriğine erişilmesini zorunlu kılan bir durum mevcut olduğunun işveren tarafından açıklanmadığı, fesih bildiriminde ise *"iddiaların araştırılması ve ekip üyeleri arasındaki ilişkilerin anlaşılabilmesi"* amaçlarının belirtilmesiyle yetinildiği görülmüştür. Ancak aynı amaca ulaşılabilmesi bakımından tarafların şikâyet ve savunmalarının analizi, tanıkların dinlenilmesi, işyeri kayıtları ile yürütülen projelerin süreç ve sonuçlarının incelenmesi gibi araçlar da mevcut olduğu hâlde niçin e-posta içeriklerinin incelenmesinin zorunlu ve gerekli görüldüğü işveren tarafından açık bir şekilde ortaya konulmadığı gibi derece mahkemeleri tarafından da somut olay bu yönüyle tartışılmamıştır.

78. Öte yandan somut olayda işverenin yaptığı müdahalenin kapsamının tartışılması gerekir. Bu bağlamda yargılama kapsamında işveren tarafından sunulan başvurucunun yazışmaları ve yargılama süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde işverenin yazışma içeriklerine A.A.Y.nin ve başvurucunun rızası hilafına erişim sağladığı, A.A.Y. ile başvurucu arasında geçen yazışmalar dışında üçüncü kişilerle olan yazışmaların da incelendiği, ayrıca incelemeye dayanak gösterilen iddialarla sınırlı bir denetim yapılmayarak konu ile ilgili olup olmadığı belirsiz içeriklere de erişildiği ve bu içeriklerin de iş akdinin feshine dayanak yapıldığı görülmüştür. Dolayısıyla başvurucunun kişisel verisi kapsamında olan e-postaları ile ilgili olarak trafik bilgisi ile yetinilmediği gibi içeriklerine de kapsamı belirsiz olacak şekilde erişildiği ve bunların kullanıldığı anlaşılmıştır.

79. Açıklanan gerekçelerle özel hukuk iş ilişkilerinden doğan uyumsuzluğu karara bağlayan derece mahkemeleri tarafından yukarıda belirtilen anayasal güvenceleri gözetken özenli bir yargılama yapılarak pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği anlaşıldığından başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

80. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla

Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı

yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

81. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş; 10.000 TL manevi tazminat ve zararların giderilmesi talebinde bulunmuştur.

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

83. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

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

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

85. İncelenen başvuruda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyetiyle ilgili anayasal güvenceleri gözeten bir yargılama yapılmaması nedeniyle anılan hak ve özgürlüğün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

86. Bu durumda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

87. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruçunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruçuya net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

88. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruçuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimlik bilgilerinin gizli tutulmasına ilişkin talebinin KABULÜNE,

B. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 8. İş Mahkemesine (E.2015/105, K.2015/566) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay 9. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

I. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HABERLEŞME HÜRRİYETİ



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

BESTAMİ EROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23077)

Karar Tarihi: 17/9/2020

**GENEL KURUL
KARAR**

- Başkan** : Zühtü ARSLAN
- Başkanvekili** : Hasan Tahsin GÖKCAN
- Başkanvekili** : Kadir ÖZKAYA
- Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR
Burhan ÜSTÜN
Engin YILDIRIM
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Selahaddin MENTEŞ
Basri BAĞCI
- Raportörler** : Şermin BİRTANE
Ayhan KILIÇ
- Başvurucu** : Bestami EROĞLU
- Vekili** : Av. Metin POLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, ByLock haberleşmesi ve kişisel verilerin yasal olmayan şekilde elde edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ve geçmişteki ByLock kullanımı dolayısıyla cezalandırılma nedeniyle de suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/7/2018 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmiştir.
7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.
8. İkinci Bölüm tarafından 9/9/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu 1978 doğumlu olup inceleme tarihi itibarıyla Kayseri 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

bulunmaktadır. Başvurucu, bireysel başvuruya konu olayların geçtiği tarihte öğretmen olarak görev yapmaktadır. Başvurucu, terör örgütleriyle veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla irtibatı olduğu gerekçesiyle 15/8/2016 tarihli ve 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

A. Genel Bilgiler

11. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde -yeniden uzatılmayarak- son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) olduğunu değerlendirmiştir (darbe teşebbüsü ve arkasındaki yapılanmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25). Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 51; *Mehmet Hasan Altan (2)* [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

12. Yargı organları birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi, oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu kabul etmiştir. Yargı organları kararlarında ayrıca FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi birçok özelliğinin bulunduğunu, bu örgütün diğerlerine nazaran çok daha zor ve karmaşık bir yapı

olduğunu ortaya koymuştur (FETÖ/PDY'nin genel özellikleri için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 26; yargı organlarındaki örgütlenme biçimi için bkz. *Selçuk Özdemir* [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 22; *Alparslan Altan* [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 11).

13. Örgütlenme şekli olarak gizliliği esas alan FETÖ/PDY'nin üyelerine telkin ettiği yöntemler, istihbarata karşı koyma olarak nitelendirilebilecek düzeyde güvenlik önlemleridir. Bu bağlamda FETÖ/PDY'nin kurucusu ve lideri olan Fetullah Gülen'in örgüt mensuplarına "*Hizmet bir namaz ise tedbir onun abdestidir. Tedbirsiz hizmet abdestsiz namaz gibidir.*" şeklinde talimat verdiği ifade edilmiştir. Gizliliği sağlamak üzere örgüt tarafından başvurulanan yöntemler arasında -diğer pek çok terör örgütünde olduğu üzere- *kod adı* kullanmak da yer almaktadır. Soruşturma ve kovuşturma makamlarının tespitlerine göre FETÖ/PDY'nin deşifre olmamak için bir *tedbir* olarak iletişimde başvurduğu temel yöntem yüz yüze görüşme, bunun mümkün olmadığı durumlarda ise kripto programlar üzerinden iletişimdir. Örgüt liderinin "*Telefonla görüşme yapanlar hizmete ihanet etmiş olur.*" şeklindeki talimatı nedeniyle telefonla olağan usulde örgütsel görüşme yapılması yasaktır (bu konuda detaylı bilgi için bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin -ilk derece mahkemesi sıfatıyla- 28/3/2019 tarihli ve E.2018/12, K.2019/45 sayılı kararı). Bu nedenle örgütsel iletişimde kullanılmak üzere güçlü kriptolu programlar geliştirilmiştir (*Ferhat Kara* [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 22).

B. ByLock Programına İlişkin Açıklamalar

14. FETÖ/PDY'nin örgütsel haberleşme için oluşturduğu ve örgüt mensuplarıncı kullanılan iletişim yöntemlerinden birinin ByLock uygulaması olduğu özellikle darbe teşebbüsünden sonra örgütle bağlantılı soruşturma ve kovuşturmalarda tespit edilmiştir (*Ferhat Kara*, § 23). ByLock haberleşme programıyla ilgili kavramsal açıklamalara, programın tespiti, adli makamlara ulaştırılması ve adli sürece, yüklenmesine ve iletişimde kullanılmasına, genel ve örgütsel özelliklerine, yaygın uygulamalardan ayrılan yönlerine, ByLock verilerinin niteliği, anlamlandırılması ve kişilerle eşleştirilmesine ilişkin arka plan bilgisinin detaylarına *Ferhat Kara* kararında yer verilmiştir (*Ferhat Kara*, §§ 23-67).

C. ByLock Programının Tespiti, Adli Makamlara Ulaştırılması ve Adli Süreç

15. Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) tarafından 1/1/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 4. ve 6. maddeleri uyarınca yürütülen çalışmalar kapsamında ana sunucusu yurt dışında bulunan *ByLock (ByLock: Chat and Talk)* adlı bir mobil uygulama ve bu uygulamanın iletişim kurduğu sunucular ayrıntılı teknik çalışmalara tabi tutulmuştur. MİT'e özgü teknik istihbarat usul, araç ve yöntemleri kullanılmak suretiyle yapılan bu çalışma sonucunda, FETÖ/PDY'nin kullandığı değerlendirilen bu programla ilgili olarak birtakım veriler elde edilmiştir (*Ferhat Kara, § 25*).

16. MİT, ByLock programıyla ilgili olarak temin edilen dijital verileri içeren sabit diski ve uygulamaya bağlantı sağlayan ByLock abone listesinin bulunduğu flash bellek ile düzenlediği ByLock Uygulaması Teknik Raporu'nu Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına teslim etmiştir (*Ferhat Kara, § 26*).

17. Bunun akabinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinden söz konusu (dijital) materyal üzerinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 134. maddesi uyarınca inceleme, kopyalama, çözümleme işlemi yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur. İlgili yazıda; anılan madde gereğince bir adet *Sony marka HD-B1 model, üzerinde bBW3DEK69121056 seri numaralı ve ön yüzünde 1173d7a09195cf0274ce24f0d69ede96 yazılı hard disk* ve bir adet *Kingston marka data traveler, uç kısmında DTIG4/8GB 04570-700. A00LF5V 0S7455704 yazılı flash bellek* üzerinde inceleme yapılmasına, iki kopya çıkarılmasına ve kopya üzerindeki kayıtların çözümlenerek metin hâline getirilmesine karar verilmesi istenmiştir (*Ferhat Kara, § 27*).

18. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi uyarınca talep kabul edilmiş ve "*dijital materyaller üzerinde inceleme yapılması, kopya çıkarılması ve kopya üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak metin haline getirilmesi için bir kopyasının Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine*" karar verilmiştir. Anılan karar doğrultusunda görevlendirilen iki uzman bilirkişi tarafından hâkim huzurunda kamera kaydı da yapılmak suretiyle söz konusu hard disk

ve flash bellek üzerinde imaj alma-kopyalama işlemi yapılmıştır (*Ferhat Kara*, § 28).

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığına (EGM-KOM Daire Başkanlığı) gönderilen bir yazıyla Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen inceleme, kopyalama ve çözümleme kararına istinaden gerekli araştırma ve soruşturma işlemlerinin yapılması, ulaşılan tespitleri içerir bir rapor düzenlenmesi talimatı verilmiştir (*Ferhat Kara*, § 29).

20. EGM-KOM Daire Başkanlığınca teslim alınan verilerin (ByLock verilerini içeren hard disk ve abone listesinin bulunduğu flash bellek) incelenmesi ve rapor hazırlanması amacıyla EGM-KOM, Terörle Mücadele (TEM), İstihbarat ve Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlıkları tarafından görevlendirilen personelden oluşan bir çalışma grubu oluşturulmuştur. Bu kapsamda ByLock verilerinin dışarı aktarılması için arayüz programı kullanılmış ve bu sayede ByLock verileri incelenmeye başlanmıştır (*Ferhat Kara*, § 30).

21. Bu arada Yargıtay 16. Ceza Dairesince yürütölen bir yargılamaya esas olmak üzere EGM-KOM Daire Başkanlığından ByLock'un teknik özelliklerine dair bilgi istenmiştir. EGM-KOM Daire Başkanlığı tarafından bir rapor hazırlanarak anılan Daireye gönderilmiştir. Söz konusu raporda; ByLock iletişim sisteminin mahiyeti ve diğer özellikleri hakkında ayrıntılı bilgiler verildikten sonra anılan uygulamadaki kullanıcı sayısı, arkadaş grubu, mesaj ve e-posta içeriklerine dair açıklamalarda bulunulmuştur (*Ferhat Kara*, § 31).

22. Sonraki süreçte Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ByLock IP adreslerine bağlandığı belirtilenlere ilişkin listede yer alan abonelerin ByLock IP adreslerine kaç defa bağlandığına dair raporlar (CGNAT verileri) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan (BTK) talep edilmiştir (*Ferhat Kara*, § 32).

23. Bu arada MİT tarafından detaylı çalışma yapılarak güncellenen abone listesinin yeni hâli tekrar Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Başsavcılığın talebi üzerine Ankara 5. Sulh Ceza

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

Hâkimliğince MİT tarafından gönderilen *data traveler G4 marka, DTİG4/8GB 04570-760B00LF 5V 0S 7575458 seri numaralı TAIWAN ibaresi bulunan dijital materyal* üzerinde 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi gereğince inceleme yapılmasına, kopya çıkarılmasına (imaj alma), bu kayıtların çözümlenerek metin hâline getirilmesine karar verilmiştir. Bu karar doğrultusunda söz konusu materyalin imaj alma (kopyalama) işlemi Cumhuriyet savcısı ve görevlendirilen iki adli bilişim görevlisinin huzurunda video kamera eşliğinde gerçekleştirilmiştir (*Ferhat Kara, § 33*).

24. Sonrasında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından abone listesi BTK'ya bildirilmiş ve ByLock sunucusuna bağlanan *güncellenmiş numaraların* abonelerine ait şahıs kimlik bilgilerinin tespiti için BTK'dan bilgi istenmiştir (*Ferhat Kara, § 34*).

25. Bağlantı yapılan GSM numaralarına ait abonelik bilgileri ve ADSL numaralarına ait abonelik bilgileri de farklı tarihlerde BTK'dan alınarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir. Devamında KOM Daire Başkanlığınca Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından teslim alınan abonelik bilgilerinden yararlanılarak yeni "*user ID_list*" (kullanıcı listesi) tablosu oluşturulmuştur (*Ferhat Kara, § 35*).

26. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca EGM-KOM Daire Başkanlığına verilen talimat üzerine BTK tarafından gönderilen 123.111 GSM numarasına ait CGNAT verilerinin (ByLock sunucusuna ait IP adreslerine hangi tarihte kaç defa bağlanıldığı bilgisi) -il Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilmek üzere- il KOM birimlerine dağıtılmasına başlanmıştır. VPN programı kullanılarak yapılan bağlantıların Türkiye IP'si almaması sebebiyle gerçekte ByLock kullanıcısı olan kişilerin VPN programı kullanarak ByLock sunucusunun IP'lerine yaptıkları bağlantılara dair CGNAT kayıtlarına erişilememiştir. CGNAT kayıtlarına ulaşılanlar, ByLock sunucusuna ait hedef IP'lerine Türkiye IP'lerinden VPN kullanmaksızın yapılan ya da Türkiye'den VPN ile bağlantı devam ederken VPN'nin devre dışı kalması sonucunda yeniden Türkiye IP'si alınması nedeniyle tespit edilebilen bağlantılara aittir (*Ferhat Kara, § 36*).

27. Bu arada internet üzerinde yayımlanan *Morbeyin* isimli adres ve uygulamaları kullananların arka plandaki kodlar vasıtasıyla doğrudan ByLock IP'sine bağlandıklarına ve ByLock dökümü bulunmayan (gerçekte

ByLock kullanıcısı olmayan) bazı kişilerin haksız yere cezalandırıldığına dair kamuoyunda paylaşılan iddia ve haberlerle ilgili olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatılmış ve bu kapsamda Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) ve BTK görevlilerinden oluşan inceleme grubu oluşturulmuştur. Başsavcılığın yaptığı soruşturmada FETÖ/PDY'nin ileride delil olması ihtimaline karşı gerçek ByLock kullanıcılarının açığa çıkmasını önlemek, ilgisiz kişileri bu programa yönlendirmek ve bu suretle delilin güvenilirlik derecesini düşürmek amacıyla 2014 yılında *Morbeyin* isimli bir yazılım yaptırdığı, kullanıcının kible pusulası, namaz vakti, dua dinleme, Kur'an okuma ve çeşitli sözlük uygulamalarına girmesi hâlinde bu programın tesiriyle bilgisi ve iradesi dışında cihazının bir iki saniye kadar ByLock sunucusunun IP'lerine bağlandığının görüldüğü tespit edilmiştir. Bu konuda gerçekleştirilen detaylı inceleme neticesinde bağlantı ve veri parametreleri bakımından benzer özellikler taşıyan 11.480 GSM numarasının kullanıcısının iradeleri dışında ByLock sunucusu IP'lerine yönlendirilmiş olduğu belirlenmiştir. Bunlar listelerden çıkarılmıştır (*Ferhat Kara*, § 37).

D. Başvurucuya İlişkin Süreç

28. Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvurunun da aralarında bulunduğu Millî Eğitim Bakanlığı personeli hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçunu işledikleri isnadıyla soruşturma başlatılmıştır.

29. Soruşturma kapsamında Başsavcılığın 5/9/2016 tarihli talebi üzerine Kayseri 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 5271 sayılı Kanun'un 116., 127. ve 134. maddeleri uyarınca başvurunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin ikametgâhlarında 6/9/2016 tarihinde arama yapılmasına, bulunan cep telefonu, bilgisayar, hard disk, hafıza kartları, sim kartları vb. kayıt tutma özelliği bulunan her türlü dijital materyale el konulmasına, ele geçirilecek kayıtlardan kopya alınmasına, kayıtların çözümlenerek metin hâline getirilmesine karar verilmiştir.

30. Başvurucu, Kayseri 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 8/9/2016 tarihli kararı ile tutuklanmıştır.

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

31. Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığının 26/10/2016 tarihli yazısıyla, 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi uyarınca başvuruçunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin telefon numaralarının 1/10/2013 ile 1/10/2016 tarihleri arasında iletişim kayıtları ve hangi baz istasyonlarından servis aldığına tespitine karar verilmesi talep edilmiştir. Kayseri 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/11/2016 tarihli kararı ile talep doğrultusunda karar verilmiştir.

32. Başsavcılık tarafından 27/12/2016 tarihli iddianame ile Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır. İddianamede FETÖ/PDY'ye ilişkin açıklamalara yer verildikten sonra başvuruçunun durumu değerlendirilmiştir. İddianamede başvuruçunun örgütün haberleşme aracı olan ByLock programının kullanıcı olduğu tespitine yer verilmiştir. Söz konusu haberleşme programının örgüt üyesi olmayanlar tarafından kullanılmasının mümkün olmadığı vurgulandığı iddianamede, başvuruçunun terör örgütüne üye olma suçunu işlediği kanaati ifade edilmiştir. İddianamede başvuruçunun ByLock isimli şifreli haberleşme programını adına kayıtlı 533....2 GSM numarası ile kullandığının tespit edildiği belirtilmiştir. İddianamede ayrıca başvuruçunun Bank Asyada hesabının bulunmasına, 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan *Aktif Eğitim-Sen* isimli sendika ile Silopi Eğitimciler ve Girişimci İş Adamları Derneğinin üyesi olmasına ve başvuruçunun sohbet imamı olduğunu beyan eden O.D. isimli bir tanığın ifadesine dayanılmıştır.

33. Mahkeme başvuruçunun ByLock kullanıp kullanmadığı, kullanmış ise hangi telefon hattı ve IMEI numaralı telefonda kullandığı hususunda bilgi verilmesini KOM'dan ve Kayseri İl Emniyet Müdürlüğünden istemiştir. Kayseri Siber Suçlar İle Mücadele Şube Müdürlüğünce 18/2/2017 tarihinde başvuruçuya ait dijital materyallere dair inceleme raporu ve ekinde bir adet DVD mahkeme dosyasına sunulmuştur.

34. Kayseri İl Emniyet Müdürlüğü KOM Şube Müdürlüğünce 6/2/2017 tarihinde *Yeni ByLock CBS Sorgu Sonucu Raporu* sunulmuş ve başvuruçuya ait telefonun hat numarası ve IMEI numarası bilgilerine göre başvuruçunun telefonuna ByLock haberleşme programını yükleyerek

(4397) ID kullanıcı numarasıyla kullandığının anlaşıldığı belirtilmiştir. Ayrıca Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/180056 sayılı soruşturma dosyasından elde edilen bilgi kapsamında başvurucuya ait ByLock kullanımını gösteren ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı sunulmuştur. Söz konusu tutanakta, başvurucu adına kayıtlı olan GSM hattı kullanılarak ByLock sunucusuna yapılan bağlantı sonucunda ByLock iletişim sistemi içinde oluşturulan verilere ilişkin bilgiler yer almaktadır. Buna göre ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda; kullanıcı bilgilerinin yanı sıra kullanıma ilişkin istatistiksel verilere, kullanıcıyı ekleyenlerin ve kullanıcının eklediği kişilere, kullanıcının kurduğu ve katıldığı gruplar ile bunların kişi listesine, kullanıcıya bağlı kişi ve mail listesi ile yazışmalara, mail bilgisi ve arama kayıtları ile log tablolarına dair bilgiler bulunmaktadır.

35. Başvurucu hakkındaki yargılama iki celsede tamamlanmıştır. 9/3/2017 tarihli ilk duruşmada Mahkeme bir tanığı dinlemiştir. Tanık O.D. başvurucunun sohbet imamı olduğunu, sohbetlerde Fetullah Gülen'in vaazlarını dinlediklerini beyan etmiştir. Başvurucu ise suçlamaları ve tanık beyanını kabul etmediğini, ByLock programını kullanmadığını, 7-8 yıldır aynı telefon hattını kullandığını, bu hatla ByLock programını ne zaman ne şekilde indirdiğini bilmediğini, HTS kayıtlarında inceleme yapıldığı takdirde ByLock kullanmadığının anlaşılacağını belirtmiştir. Başvurucu müdafii; HTS kayıtları, IP çakışması, ByLock içeriklerini gösteren belgelerin getirtilmesini talep ettiğini belirtmiştir.

36. 14/3/2017 tarihinde yapılan ikinci duruşmada Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde hem FETÖ/PDY'nin kuruluşu, amaçları ve yapılanmasıyla ilgili hem de ByLock iletişim programına, bu programa dair verilerin hukuka uygun delil olduğuna ve programın örgütün kullanımına sunulmuş, örgütsel amaçlarla kullanılan bir program olduğuna dair açıklamalara yer verilmiştir. Başvurucunun sıradan bir vatandaşın temin edip kullanma imkânı olmayan ve sadece FETÖ/PDY mensuplarınca haberleşme amacıyla kullanıldığı bilinen ByLock isimli programını kullanmak, FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisakı olması nedeniyle 667 sayılı KHK'yla kapatılan Aktif Eğitim Sen ile Silopi Eğitimciler ve Girişimci İş Adamları

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

Derneğine üye olmak, FETÖ/PDY tarafından düzenlenen toplantılara katılmak, bu toplantılarda imamlık yapmak, Bank Asyaya gelirinin çok üzerinde para yatırarak Bank Asyayı desteklemek suretiyle örgütün hiyerarşik yapısına dâhil olduğu, böylelikle üzerine atılı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği belirtilmiştir.

37. Başvurucu anılan karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde ceza normunun geçmişe yürütülmesi, telefona ByLock programının yüklenmiş olmasının suç kapsamında yorumlanması sebebiyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, ceza kanununun geniş yorumlanması sebebiyle de kıyas yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, kanuni olmayan delillere dayanılarak suç isnat edilmesinin belirlilik ilkesine aykırı olduğunu, mahkûmiyet hükmünün varsayıma dayandığını belirtmiş; ByLock delilinin hukuka aykırı olarak elde edildiğini iddia etmiştir.

38. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) başvurusunun kullandığı GSM hattının ve bu hatlarda kullanılan IMEI numaralarının 1/1/2014-15/7/2016 tarihi aralığını kapsayacak şekilde HTS kayıtları ile 12/7/2014-15/7/2016 tarihi aralığını kapsayacak şekilde ByLock'un belirlenen IP numaralarına bağlantı yaptığı tarih, saat ve baz istasyonu gösterir HTS kayıtlarını BTK Başkanlığından ve başvurusunun kullandığı GSM hatları ile Bylock programı üzerinden yaptığı iletişim içeriklerinin tespitini Emniyet Genel Müdürlüğü KOM Daire Başkanlığından talep etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi başvurusunun GSM hattı ve bu hattın kullanıldığı cihazlarla ByLock programına erişime ilişkin olarak BTK Başkanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü KOM Daire Başkanlığından getirilen kayıtlar üzerinde adli bilişim konusunda uzman bilirkişiden rapor almıştır. Adli bilişim uzmanınca hazırlanan 29/6/2017 tarihli bilirkişi raporunda, başvurusunun adına kayıtlı olan ve kullandığı 0533...2 numaralı GSM hattı ile 11/8/2014 ve 9/5/2015 tarihleri arasında 99 farklı günde ByLock sunucuları/sistemlerine ait 46.166.160.137, 46.166.164.176, 46.166.164.177 ve 46.166.164.181 No.lu IP numaraları ile iletişim kurduğu, belirtilen IP numarası üzerinden belirtilen tarih aralığında ByLock sistemine 119.451 kez erişim sağladığı belirtilmiştir.

39. Bölge Adliye Mahkemesi 19/10/2017 tarihinde istinaf istemini esastan reddetmiştir. Mahkeme kararında ByLock delilinin hukuka aykırı şekilde elde edildiğine ilişkin iddialar da değerlendirilmiştir. Kararda, Anayasa'nın 22. maddesinin son fıkrasında yer alan "*İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.*" hükmü uyarınca MİT'in istisna kurumlardan kabul edildiği, ayrıca ByLock delilinin elde edilmesinde MİT'in 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (d) ve (g) bentleri ile 4. maddesinin (i) bendi kapsamında verilen yetkileri kullandığının açık olduğu ifade edilmiştir. Kararda ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu örgütün mensupları tarafından kullanılan bir ağ olduğu, bu nedenle örgüt talimatı ile bu ağa dâhil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştırarak teknik verilerle tespiti hâlinde kişinin örgütle bağlantısını gösteren delil sayılacağı belirtilmiştir. Bunun yanı sıra somut olayda sadece FETÖ/PDY mensuplarının kullanması amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgüt mensupları tarafından kullanıldığı tespit edilen ByLock iletişim sistemine, bu özelliğini bilerek dâhil olan ve birçok kez kullanan başvurucunun inkâra dayanan savunmalarına itibar edilmeyerek dosya içinde bulunan diğer delillerle birlikte FETÖ/PDY'ye üye olduğu sonucuna ulaşan ilk derece mahkemesinin değerlendirmesinde isabetsizlik olmadığı belirtilmiştir.

40. Başvurucu temyiz başvurusunda bulunmuş, Yargıtay 16. Ceza Dairesi 4/6/2018 tarihinde Mahkemenin mahkûmiyet kararına yönelik istinaf istemini reddeden Bölge Adliye Mahkemesi kararını onamıştır. Nihai karar başvurucu müdafisine 25/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

41. Başvurucu 26/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

42. 5271 sayılı Kanun'un "*Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma*" kenar başlıklı 134. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözümlenerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir.

(2) Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.

(3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

(4) Üçüncü fıkraya göre alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.

(5) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kâğıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır."

43. 5271 sayılı Kanun'un "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 135. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi (...) dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

...

(8) *Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:*

...

16. (Ek: 2/12/2014-6572/42 md.) *Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),”*

44. 5271 sayılı Kanun'un *”Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri”* kenar başlıklı 161. maddesinin ilgili kısmı şoyledir:

”(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. ..

...

(4) *Diğer kamu görevlileri de, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden Cumhuriyet savcısına vakit geçirmeksizin temin etmekle yükümlüdür.”*

45. 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâlinin ilgili kısmı şoyledir:

”Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri şunlardır;

a) *Türkiye Cumhuriyetinin lkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında milli güvenlik istihbaratını Devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak.*

...

i) *Dış istihbarat, millî savunma, terörle mücadele ve uluslararası suçlar ile siber güvenlik konularında her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak.”*

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

46. 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Millî İstihbarat Teşkilatı bu Kanun kapsamındaki görevlerini yerine getirirken aşağıdaki yetkileri kullanır:

a) Yerli ve yabancı her türlü kurum ve kuruluş, tüm örgüt veya oluşumlar ve kişilerle doğrudan ilişki kurabilir, uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabilir.

b) Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilir ve bunlarla irtibat kurabilir. Bu kapsamda talepte bulunulanlar, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınmazlar.

...

d) Görevlerini yerine getirirken gizli çalışma usul, prensip ve tekniklerini kullanabilir.

...

g) Telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabilir."

47. 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "Genel ilkeler" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"(1) Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir.

(2) Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur:

a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma.

b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma.

c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme.

ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma.

d) İlgili mevzuatta öngörölen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme."

48. 6698 sayılı Kanun'un "İstisnalar" kenar başlıklı 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:

...

ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütölen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi.

d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi.

..."

49. 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun BTK'nın görev ve yetkilerini düzenleyen "Kurumun görev ve yetkileri" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"c) Abone, kullanıcı, tüketici ve son kullanıcıların hakları ile kişisel bilgilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına ilişkin gerekli düzenlemeleri ve denetlemeleri yapmak.

...

ı) Elektronik haberleşmeyle ilgili olarak, işletmeciler, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden ihtiyaç duyacağı her türlü bilgi ve belgeyi almak ve gerekli kayıtları tutmak,

..."

50. 5809 sayılı Kanun'un "Kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunması" kenar başlıklı 51. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kişisel verilerin işlenmesinde; hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olması, doğru ve gerektiğinde güncel olması, belirli, açık ve meşru amaçlar için

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

işlenmesi, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ile işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi ilkelerine uyulur.

(2) *Elektronik haberleşmenin ve ilgili trafik verisinin gizliliği esas olup, ilgili mevzuatın ve yargı kararlarının öngördüğü durumlar haricinde, haberleşmeye taraf olanların tamamının rızası olmaksızın haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesi yasaktır.*

(3) *Elektronik haberleşme şebekeleri, haberleşmenin sağlanması dışında abonelerin/kullanıcıların terminal cihazlarında bilgi saklamak veya saklanan bilgilere erişim sağlamak amacıyla işletmeciler tarafından ancak ilgili abonelerin/kullanıcıların verilerin işlenmesi hakkında açık ve kapsamlı olarak bilgilendirilmeleri ve açık rızalarının alınması kaydıyla kullanılabilir.*

(4) *İşletmeciler şebekelerinin, abonelerine/kullanıcılarına ait kişisel verilerin ve sundukları hizmetlerin güvenliğini sağlamak amacıyla uygun teknik ve idari tedbirleri alır.*

(5) *Bu Kanununun 49 uncu maddesi kapsamında veya kamu yararının sağlanması amacıyla Kurum tarafından işletmecilere getirilen yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için kişisel veriler işlenebilir.*

...

(7) *Trafik verileri; trafiğin yönetimi, arabağlantı, faturalama, usulsüzlük/dolandırıcılık tespitleri ve benzeri işlemleri gerçekleştirmek veya tüketici şikâyetleri ile arabağlantı ve faturalama anlaşmazlıkları başta olmak üzere, uzlaşmazlıkların çözümü amacıyla sadece işletmeci tarafından yetkilendirilen kişilerle sınırlı kalmak kaydıyla işlenir ve bu uzlaşmazlıkların çözüm süreci tamamlanuncaya kadar gizliliği ve bütünlüğü sağlanarak saklanır.*

(8) *İşletmeciler konum verilerinin işlenmesinde abonelere/kullanıcılara bu verilerin işlenmesini reddetme imkânı sağlar. İlgili mevzuatın ve yargı kararlarının öngördüğü durumlar haricinde ancak acil yardım çağrıları ile 29/5/2009 tarihli ve 5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda tanımlanan afet ve acil durum hâllerinde abonelerin/kullanıcıların açık rızası aranmaksızın konum verileri ve ilgili kişilerin kimlik bilgileri işletmeci tarafından yetkilendirilen kişilerle sınırlı olmak kaydıyla işlenebilir.*

(9) Abone/kullanıcı Şikâyetlerinin incelenmesi ve denetim faaliyetleri kapsamında trafik ve konum verileri ile kişisel veriler, belirtilen faaliyetlerle sınırlı olmak kaydıyla işlenebilir.

(10) Bu Kanun kapsamında sunulan hizmetlere ilişkin olarak;

a) Soruşturma, inceleme, denetleme veya uzlaşmazlığa konu olan kişisel veriler ilgili sũreç tamamlanuncaya kadar,

b) Kişisel verilere ve ilişkili diğer sistemlere yapılan eriŐimlere ilişkin işlem kayıtları iki yıl,

c) Kişisel verilerin işlenmesine yœnelik abonelerin/kullanıcıların rızalarını gœsteren kayıtlar asgari olarak abonelik sũresince saklanır. Veri kategorileri ile haberleşmenin yapıldığı tarihten itibaren bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak ũzere verilerin saklanma sũreleri yœnetmelikle belirlenir..."

51. 24/7/2012 tarihli ve 28363 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektronik Haberleşme Sektœründe Kişisel Verilerin IŐlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yœnetmelik'in (Yœnetmelik) "Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkeler" kenar başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası Őyledir:

"Kişisel verilerin;

a) Hukuka ve dũrœstlœk kurallarına uygun olarak işlenmesi,

b) İlgili kişinin rızasına dayalı olarak işlenmesi,

c) Elde edilme amacıyla bağlantılı, yeterli ve orantılı olması,

ç) Doğru olması ve gerektiğinde gũncellenmesi,

d) İlgili kişilerin kimliklerini belirtecek biçimde ve kaydedildikleri veya yeniden iŐlenecekleri amaç için gerekli olan sũre kadar muhafaza edilmesi esastır."

52. Yœnetmelik'in "Haberleşmenin gizliliği" kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası Őyledir:

"Elektronik haberleşme ve ilgili trafik verisinin gizliliği esas olup, ilgili mevzuatın ve yargı kararlarının œngœrdũđũ durumlar haricinde, haberleşmeye

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

taraf olanların tamamının rızası olmaksızın haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve gözetimi yasaktır."

53. Yönetmelik'in "Trafik verisinin bildirilmesi" kenar başlıklı 10. Maddesi şöyledir:

"Trafik verisi, arabağlantı ve faturalama anlaşmazlıkları başta olmak üzere, uzlaşmazlıkların çözümü, tüketici şikâyetlerinin değerlendirilmesi ve denetim faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi amacıyla yazılı olarak talep edilmesi halinde kanunların yetkili kıldığı mercilere verilir."

54. Yönetmelik'in "İşletmecilerin veri saklama süreleri" kenar başlıklı 14. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma, inceleme, denetleme veya uzlaşmazlığa konu olan kişisel veriler, ilgili süreç tamamlanuncaya kadar saklanır."

2. İlgili Yargı Kararları

55. Anayasa Mahkemesi 5809 sayılı Kanun'un 51. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "...ilgili mevzuatın ve...", (6) numaralı fıkrasında yer alan "...ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla,..." ve (8) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...ilgili mevzuatın ve..." ibareleri ile (13) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırılık iddiasını incelemiş; söz konusu düzenlemelerin Anayasa'nın kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını güvence altına alan 20. maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir (AYM E.2015/61, K.2016/172, 2/11/2016). Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararının ilgili kısmı şöyledir:

"191. 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 belirtildikten sonra kişisel verilerin, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin de kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Böylece kişisel verilerin korunması hakkı anayasal güvenceye bağlanmıştır."

192. Kişisel verilerin korunması hakkı, insan onurunun korunması ve kişiliğın serbestçe geliştirilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Türkiye'nin taraf olduğu 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Kişilerin Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 9. maddesinde de devlet güvenliği, kamu güvenliği, devletin ekonomik menfaatlerinin korunması ve suçlarla mücadele edilmesi, ilgilinin veya üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması ile verilerin istatistiki veya bilimsel amaçlarla kullanılması durumlarında kişisel verilerin korunmasına sınırlamalar getirilebileceği öngörülmüştür. Ancak bu sınırlamalar, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz.

193. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sağlanan anayasal güvencenin yaşama geçirilebilmesi için, bu hakkı ilgilendiren yasal düzenlemelerin, açık, anlaşılabilir ve kişilerin söz konusu haklarını kullanabilmelerine elverişli olması gerekir. Ancak böyle bir düzenleme ile kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren veri ve bilgilerin resmi makamların keyfi müdahalelerine karşı korunması olanaklı hâle getirilebilir.

194. Kanun'un 51. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, elektronik haberleşmenin ve ilgili trafik verisinin gizliliğinin esas olduğu ifade edildikten sonra, dava konusu kuralla 'ilgili mevzuatın' öngördüğu durumlar istisna tutularak, haberleşmeye taraf olanların tamamının rızası olmaksızın haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesi yasaklanmıştır. Böylece, kişisel verilerin işlenmesi kural olarak yasaklanmış olmakla beraber ilgili mevzuatın öngördüğu durumlarda haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesi mümkün kılınmıştır.

195. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin rızasıyla işlenebilmesine olanak tanınmış, Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan 9.4.2014 tarihli ve

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

E.2013/122, K.2014/74 sayılı kararında da bu husus teyit edilerek kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların ancak kanunla düzenlenebileceği ifade edilmiştir. Anayasa'nın 20. maddesinin açık hükmü ve Anayasa Mahkemesinin anılan kararı gözetildiğinde, kanunla bir belirleme ve sınırlama yapılmaksızın yürütmenin düzenleyici işlemleriyle haberleşmeye ilişkin kişisel verilerin işlenmesine anayasal açıdan olanak bulunmamaktadır. Bu bağlamda, elektronik haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesine olanak tanıyan kuralda yer alan 'ilgili mevzuat' ibaresiyle de kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili düzenlemeler öngören diğer kanun hükümlerinin kastedildiği anlaşılmaktadır. Nitekim, kuralın gerekçesinde de Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca kişisel verilerin işlenmesi konusunun kanunla düzenlenmesi gerektiğinden elektronik haberleşme sektöründe kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğine yönelik hususlara ilişkin olarak yeni bir kanun tasarısı hazırlandığı ifade edilmiştir. Ayrıca kişisel verilerin korunması konusunda çerçeve kanun niteliği taşıyan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da, kişisel verilerin ancak kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebileceği hüküm altına alınmıştır.

196. Dolayısıyla, kuralda yer alan 'ilgili mevzuat' kavramı, elektronik haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesiyle ilgili yasal düzenlemeleri ifade ettiğinden, dava konusu kuralda, kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların kanunla düzenlenmesini öngören Anayasa'nın 20. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

197. Günümüzde, milli güvenlik, istihbarat, suçla mücadele gibi çok farklı nedenlerle kişisel verilerin işlenmesine ihtiyaç duyulabilmektedir. Ayrıca zaman içerisinde gelişen teknolojiyle birlikte bu konuda yeni kanuni düzenlemeler yapılması da gerekebilir. Bu nedenle, haberleşmeye ilişkin kişisel verilerin hangi durumlarda işlenebileceğinin kanunla tek tek sayılmak suretiyle belirlenmesi mümkün değildir. Dava konusu kuralda da genel bir belirleme yapılarak haberleşmeye taraf olanların tamamının rızası olmaksızın haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesinin yasak olduğu hüküm altına alındıktan sonra, elektronik haberleşmeye ilişkin kişisel verilerin işlenmesine olanak tanıyan ilgili kanun hükümleri saklı tutulmuştur.

198. Diğer taraftan, dava konusu kuralla, konuyla ilgili kanunlarda haberleşmeye ilişkin kişisel verilerin işlenmesine olanak tanınmakla birlikte

bu konuda kanun koyucunun sınırsız bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Nitekim, 5809 sayılı Kanun'un 51. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kişisel verilerin işlenmesinde; hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, doğru ve gerektiğinde güncel olma, belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ve işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme ilkelerine uyulması gerektiği belirtilmiş, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 4. maddesinde de, benzer ilkelere yer verilerek kişisel verilerin işlenmesinde gözetilmesi gereken hususlar ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, dava konusu kuralın kişisel verilerin işlenmesi noktasında kanun koyucuya sınırsız bir takdir hakkı verdiği söylenemez.

199. Bu itibarla, ilgili kanunların öngördüğü durumlarda, haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesine olanak tanıyan kuralda belirsizlik bulunmadığı gibi, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının özüne dokunan ya da bu hakkı ölçüsüz şekilde sınırlandıran bir husus bulunmamaktadır.

200. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir."

56. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16. MD-956, K.2017/370 sayılı kararında ByLock iletişim sistemindeki veri tespitlerinin hangi koruma tedbiri kapsamında incelenmesi gerektiğine ilişkin olarak yapılan açıklamalar şöyledir:

"Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma koruma tedbiri, CMK'nun 134. maddesinde düzenlenmiştir. Bu koruma tedbiri, CMK'nun 116 ve 134. maddeleri arasında düzenlenen 'arama' ve 'elkoyma' koruma tedbirlerinin özel bir görünümünü oluşturmaktadır.

...

Bilgisayar kütüklerinin sadece hard disk şeklinde anlaşılması gerekir. Bilgisayar kütükleri, internet servis sağlayıcılarının internet erişimi sağladıkları kullanıcılara ait IP no'larını ve diğer erişim bilgilerini depoladıkları veri tabanlarını da ifade etmekte[dir] ...

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

Nitekim Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 'bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma' başlıklı 17. maddesinin yedekleme işlemini düzenleyen üçüncü fıkrası; yedekleme işleminin, bilgisayar ağları ve diğer uzak bilgisayar kütükleri ile çıkarılabilir donanımları hakkında da uygulanacağını düzenlemiştir. Yönetmelikte yer alan "Bu işlem, bilgisayar ağları ve diğer uzak bilgisayar kütükleri ile çıkarılabilir donanımları hakkında da uygulanır" ibaresi ile olay yerindeki bilgisayarların yanı sıra uzak bilgisayar kütüklerine de erişim sağlanabilecektir.

...

... [İ]nternet ortamında gerçekleştirilen iletişime ilişkin kayıtlar, bilgisayar kütüğünde kayıt altına alındığından, bu iletişim kayıtları hakkında CMK'nun 134. maddesinin birinci fıkrası gereğince arama, kopyalama ve elkoyma koruma tedbirleri uygulanabilir..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

57. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1948 tarihli ve 217 (111) sayılı kararı ile kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere mâruz kalmaz. Herkesin bu karışmalara ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmağa hakkı vardır."

58. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kişisel verilerin korunması konusunda kabul edilen 14/12/1990 tarihli ve 45/95 sayılı "Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Yönlendirici İlkeler"de şu temel ilkelere yer verilmiştir:

"1- İşlemenin hukuka uygun ve adil olması ilkesi: Kişilerin hakkındaki veriler hukuka aykırı veya adil olmayan şekilde toplanmamalı veya işlenmemelidir. Ayrıca Birleşmiş Milletler Şartı'ndaki ilkelere aykırı amaçlarla kullanılmamalıdır.

2- Doğruluk ilkesi: Kişisel verileri tutmakla sorumlu makamlar bu bilgilerin doğru tutulmasını güvence altına almalıdır.

3- *Belirli ve meşru amaçlar için işleme ilkesi: Bir kaydın tutulması ve kullanımı meşru ve belirli bir amaca dayalı olmalıdır. Bütün kişisel veriler amaç ile ilgili ve onu gerçekleştirmeye elverişli olacak şekilde toplanmalı ve kaydedilmelidir. Bu kişisel verilerin hiçbiri, ilgili kişinin rızası dışında, belirtilenlerle uyuşmayan amaçlar için kullanılamaz veya ifşa edilemez. Kişisel verilen saklanma süresi, belirtilen amaçlara ulaşılmasını sağlayacak süreyi aşamaz.*

4- *İlgili kişilerin erişmesi ilkesi: Kimlik kanıtı sunan herkes kendisiyle ilgili bilgilerin işlenip işlenmediğini bilme ve gereksiz bir gecikme veya masraf olmadan anlaşılır biçimde elde etme hakkına sahiptir. Ayrıca bu bilgilerin kanuna aykırı, gereksiz veya yanlış olması durumunda uygun düzeltmelerin yapılmasını veya silinmesini talep etme hakkına sahiptir. Devletler buna uygun bir çözüm yolu sağlamak durumundadır. Herhangi bir düzeltme maliyeti dosyadan sorumlu kişi tarafından karşılanmalıdır. Bu ilke hükümlerinin uyruk veya ikâmetine bakılmaksızın herkes için uygulanması arzu edilir.*

5- *Ayrımcılığın önlenmesi ilkesi: (6) numaralı ilkede kısıtlı olarak öngörülen hâller söz konusu olduğunda ırk veya etnik köken, renk, cinsel yaşam, siyasi görüş, dini, felsefi ve diğer inançların yanı sıra dernek veya sendika üyeliği bilgileri de dahil olmak üzere kanuna aykırı veya keyfi olarak ayrımcılığa yol açabilmesi muhtemel veriler toplanmamalıdır.*

6- *Üstün amaçlar için istisna koyabilme ilkesi: Ulusal güvenlik, genel sağlık ve ahlakı korumak veya özellikle zulüm gören kişilerin ve diğerlerinin hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla (1) ila (4) numaralı ilkelerden ayrılabilme mümkün olabilir. Ancak bu tür istisnalar, sınırlarının açıkça belirlendiği ve uygun tedbirlerin ortaya konulduğu iç hukuk sistemine göre yürürlüğe konan bir kanun veya eşdeğer bir düzenlemede açıkça belirtilmiş olmalıdır.*

7- *Güvenlik ilkesi: Veri dosyaları, kaza ile kaybetme veya yok etme gibi doğal afetler, hileli verilerin yanlış kullanılması ya da bilgisayar virüsleri gibi insan odaklı tehlikelere karşı uygun tedbirlerle korunmalıdır.*

8- *Denetleme ve yaptırım ilkesi: Her ülkenin kanunu, yerel hukuk sistemine uygun olarak yukarıda belirtilen ilkelere uyulmasından sorumlu makamı belirler. Bu makam tarafsızlık, veri işleme ve oluşturmada sorumlu kişilere karşı bağımsızlık ve teknik yeterlilik teminatı sunmalıdır. Yukarıda belirtilen ilkeleri*

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

uygulayan ulusal kanun hükümlerinin ihlali durumunda cezai veya diğer idari yaptırımlar uygun bireysel çözümlerle birlikte öngörülmüş olmalıdır.

9- Sınır ötesi veri transferi ilkesi: Sınır ötesi bir veri akışı ile ilgili olarak iki veya daha fazla ülkenin mevzuatı mahremiyetin korunması için karşılaştırılabilir güvenceler sunduğu takdirde veri dolaşımı mümkün kılınabilir."

2. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü

59. 27/4/2016 tarihli ve 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün "Tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Tüzük'ün amaçları doğrultusunda, aşağıdaki tanımlar geçerlidir:

Kişisel veri, belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki her bilgiyi ifade eder (veri sahibi); belirlenebilir bir gerçek kişi ad, kimlik, yer bilgisi, online kimlik veya kişinin fiziksel, fizyolojik, genetik, zihinsel, ekonomik, kültürel ya da sosyal kimliği gibi belirleyici bir özelliklerle doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilen kişidir.

İşleme, kişisel veri veya kişisel veri dizisinin otomatik veya başka bir şekilde toplanması, kaydedilmesi, organize edilmesi, yapılandırılması, depolanması, uyarlanması veya değiştirilmesi, geri alınması, kullanılması, iletim yoluyla açıklanması, yayılması veya erişilebilir hâle getirilmesi, sıralanması veya kombine edilmesi, sınırlandırılması, silinmesi veya yok edilmesi gibi yollarla herhangi bir işlem veya işlem dizisine tabi tutulması anlamına gelir."

60. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün "Kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kişisel veri;

Veri sahibi ile ilgili olarak hukuka uygun, adil ve şeffaf bir biçimde işlenmelidir (hukuka uygunluk, adillik ve şeffaflık),

Belirlenmiş, açık ve meşru amaçlar için toplanmış olmalı ve bu amaçlara uygun olmayan bir şekilde işlenmemelidir. Kamu yararı, bilimsel ve tarihsel amaçlar ya da arşivleme amacıyla yapılacak diğer işlemler madde 89/1 uyarınca başlangıç amaçlarıyla uyumsuz kabul edilmeyecektir (amaç sınırlaması)

Yeterli, ilgili ve işlendiği amaçlar için gerekli olanlarla sınırlı işlenmelidir (verilerin en az seviyeye indirilmesi)

Doğru ve gerektiğinde güncel tutulmalı; hatalı olan kişisel verinin işlenme amacına bakılmaksızın gecikmeden silinmesini veya düzeltilmesini sağlamak için makul her adım atılmalıdır (doğruluk).

İşlenme amacı için gerekenden daha uzun olmayan bir süre boyunca veri konularının tanımlanmasına izin veren bir formda tutulmalıdır. Kişisel veriler, veri sahibinin hak ve özgürlüklerini korumak için bu Tüzüğün öngördüğü uygun teknik ve yapısal tedbirler alınmak kaydıyla Tüzüğün 89/1. maddesi uyarınca sadece kamu yararına, bilimsel veya tarihi araştırma amaçlarına ya da istatistiki amaçlara yönelik olarak arşivleme amacıyla daha uzun bir süre saklanabilir (saklama süresinin sınırlandırılması).

Yetkisiz veya kanun dışı işlemeye ve kazara kayıp, imha ve hasara karşı uygun teknik veya yapısal tedbirler alınarak kişisel verilerin güvenli bir biçimde işlenmesi sağlanmalıdır (bütünlük ve gizlilik)."

61. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün "Kısıtlamalar" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Veri sorumlusunun veya işleyenin tabi olduğu Birlik veya Üye Devlet hukuku, 12. ila 22. (bunlara karşılık geldiği sürece 5. madde) ve 34. maddelerdeki yükümlülükleri ve hakların kapsamını, temel hak ve özgürlüklerin özüne saygı gösterdiğinde ve demokratik bir toplumda korunmak için gerekli ve orantılı bir tedbir olduğu takdirde aşağıdaki hâllerde kanun yoluyla sınırlayabilir:

Ulusal güvenlik,

Savunma,

Kamu güvenliği,

Kamu güvenliğine yönelik tehditlerin önlenmesi de dahil olmak üzere suçların önlenmesi, soruşturulması, tespit edilmesi, kovuşturulması veya cezaların infazı,

Birliğin veya Üye Devletin genel olarak kamu yararına olan diğer önemli hedeflerin, özellikle para, bütçe, önemli bir vergilendirme, kamu sağlığı veya sosyal güvenlik dahil olmak üzere önemli bir ekonomik veya mali çıkar amacıyla,

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

Yargı bağımsızlığının ve yargısal işlemlerin (sürecin) korunması,

Regüle edilmiş meslekler için etik ihlallerin önlenmesi, tespiti, soruşturulması ve kovuşturulması,

(a) ila (e) ve (g) maddelerinde atıfta bulunulan hallerde resmi otoritenin kullanımına zaman zaman bağlı olsa bile izleme, inceleme veya düzenleyici işlevin yerine getirilmesi,

Veri sahibinin veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması,

Medeni hukuk hak ve alacaklarının icrası,

Özellikle 1. paragrafta atıfta bulunulan herhangi bir hukuki tedbir öngören kanun en azından uygun olduğu hâllerde şu belirli hükümleri içermelidir:

İşleme veya işleme kategorilerinin amaçları,

Kişisel veri kategorileri,

Tanınan kısıtlamaların boyutu,

Keyfi veya hukuk dışı erişimin ya da aktarımın önlenmesine dair güvenceler,

Sorumlunun veya sorumlu kategorilerinin belirlenmesi,

Depolama dönemleri ve işlemenin niteliği, kapsamı ve amaçları veya işleme kategorileri dikkate alınarak uygulanabilir güvenceler,

Veri sahibinin hakları ve özgürlüklerine getirilen riskler,

Veri sahibinin, amacına hanel getirmediği sürece kısıtlama hakkında bilgilendirilmesi."

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

62. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Herkes 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.”

4. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi

63. Türkiye Cumhuriyeti tarafından 10/11/2010 tarihinde imzalanan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanması uygun bulunarak 2/5/2014 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi'nin “Depolanmış bilgisayar verilerine izinli şekilde veya bu verilerin halka açık olduğu durumlarda sınır ötesinden erişim sağlanması” kenar başlıklı 32. maddesi şöyledir:

“Bir taraf, diğer tarafın izni olmaksızın; a) Halkın serbest kullanımına sunulan (açık kaynaktan gelen) depolanmış bilgisayar verilerine bunların coğrafi konumuna bakılmaksızın erişilebilir; veya b) Kendi ülkesindeki bir bilgisayar sistemi aracılığıyla, diğer tarafın ülkesindeki depolanmış bilgisayar verilerine, eğer bu taraf, söz konusu bilgisayar sistemi aracılığıyla veriyi ifşa etme yetkisini yasal olarak haiz bulunan kişinin yasal ve gönüllü onayını sağlayabilirse, söz konusu verilere erişebilir veya bunları temin edebilir.”

5. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi

64. 18/2/2016 tarihli ve 29628 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 30/1/2016 tarihli ve 6669 sayılı Kanun'la uygun bulunan 28/1/1981 tarihli Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin “Tanımlar” kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bu Sözleşmenin amaçları bakımından:

a “Kişisel veriler”: Kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi (“ilgili kişi”) hakkındaki tüm bilgileri ifade eder.

...

c “Otomatik işlem”den, tamamen veya kısmen otomatik yöntemlerle gerçekleştirilen; verilerin kaydı, bu verilere mantıksal ve/veya aritmetik işlemlerin uygulanması, verilerin değiştirilmesi, silinmesi, geri elde edilmesi veya dağıtılması anlaşılır.”

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

65. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin "Verilerin niteliği" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Otomatik işleme konu olan kişisel veriler:

- a. Adil biçimde ve yasal yoldan elde edilir ve işlenir;*
- b. Belli ve meşru amaçlar için kaydedilir ve bu amaçlara aykırı şekilde kullanılmaz;*
- c. Kaydedilme amaçlarına göre uygun ve yerinde olur ve aşırı olmaz;*
- d. Doğru bilgileri yansıtır ve gerektiğinde güncellenir;*
- e. Kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan süreyi aşmayacak şekilde ilgili kişilerin kimliklerini belirlemeye imkan veren bir biçimde saklanır."*

66. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin "İstisnalar ve kısıtlamalar" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"2. Taraf devletin kanunlarında öngörülmüş olması ve demokratik bir toplumda aşağıdaki hususların sağlanması için gerekli bir önlem oluşturması halinde işbu Sözleşmenin 5, 6 ve 8. maddelerine istisna getirilebilir:

- a. Devlet güvenliğinin korunması, kamu güvenliği, devletin mali menfaatleri veya suçların önlenmesi;*
- b. İlgili kişinin veya başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması."*

6. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Olağan Hukuk Yollarının Tüketilmesi Kuralı Yönünden

67. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) *Hambardzumyan/Ermenistan* (B. No: 43478/11, 5/12/2019) kararında ceza soruşturması kapsamında başvurulmuş gizli dinleme tedbirinin haberleşme hürriyetini ihlal ettiği iddiasının ceza yargılamasının sonuçlanmasından sonra bireysel başvuruya konu edilmesini başvuru süresi açısından tartışmıştır (*Hambardzumyan/Ermenistan*, §§ 39-55). Başvuruya konu olayda başvurucu, bir ıslahevinin kadınlarla ilgili bölümünün başkan yardımcısı

olarak çalışmakta iken ıslahevinde kalan bir mahk mun başvurucunun kendisinden rüşvet istediği ihbarında bulunması üzerine başvurucunun görüntülü ve sesli izleme altına alınmasına, telefonlarının dinlenmesine 3/2/2010 tarihinde hâkim tarafından karar verilmiştir. Bu suretle elde edilen delillere istinaden başvurucu hakkında ceza davası açılmıştır. Başvurucunun avukatı 12/5/2010 tarihinde 3/2/2010 tarihli karardan haberdar olmuştur. Başvurucu gerek ceza mahkemesinde gerekse temyizde gizli dinleme ve izleme kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüş, derece mahkemeleri de başvurucunun bu iddiasını esastan tartışmıştır. Başvurucu 9/11/2010 tarihinde 9 yıl hapis cezasına mahkûm olmuş, ceza 28/4/2011 tarihinde kesinleşmiştir (*Hambardzumyan/Ermenistan*,   5-22).

68. Başvurucu ceza yargılamasının kesinleşmesinden sonra AİHM'e yaptığı bireysel başvuruda gizli izleme tedbiri sebebiyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğini  ne s rm ştir (*Hambardzumyan/Ermenistan*,   35). H k met başvurucunun tedbirden haberdar olduğu 12/5/2010 tarihinden itibaren altı ay içinde bireysel başvuruda bulunması gerektiği itirazında bulunmuş, ceza yargılamasında delilin hukuka aykırılığının ileri sürülmesinin 8. madde bağlamında etkili bir yol olamayacağını belirtmiştir (*Hambardzumyan/Ermenistan*,   37). AİHM sadece etkili olan hukuk yollarının tüketilmesinin zorunlu olduğunu belirtmiş (*Hambardzumyan/Ermenistan*,   40), etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı veya var olan yolun etkisiz olduğu kanaatine varıldığı hâllerde başvuru süresinin kural olarak şikâyet edilen fiilin/işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağını ifade etmiştir (*Hambardzumyan/Ermenistan*,   41).

69. AİHM başvurucunun suçluluğu hakkında karar veren mahkemenin Sözleşme'nin 8. maddesiyle ilgili şikâyet için etkili bir giderim sağlamaya muktedir olmadığını vurgulamıştır. AİHM'e göre ceza mahkemeleri delilin kabul edilebilirliğiyle ilgili sorunları incelemeye yetkili olsalar da başvurucunun özel hayatına ve haberleşmesine saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı ya da demokratik toplumda gerekli olup olmadığı şikâyetinin incelenmesi ceza mahkemelerinin yetki alanının dışındadır. Ayrıca bu mahkemeler

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

bu şikâyetle ilgili olarak uygun giderim sağlama niteliğini de haiz değildir (*Hambardzumyan/Ermenistan*, § 43). Bu sebeple gizli izleme meselesinin başvuru aleyhine açılan ceza davasının esasını inceleyen mahkemelerde ileri sürülmesi Sözleşme'nin 8. maddesiyle ilgili şikâyetler için etkili yol olarak görülemez (*Hambardzumyan/Ermenistan*, § 44).

70. Daha sonra AİHM etkili olmadığını tespit ettiği ceza davasından sonra başvuru yapılmış olmasının altı ay kuralıyla bağdaşıp bağdaşmadığını incelemiştir. AİHM başvurusunun gizli izleme kararından soruşturmanın son evrelerinde -dinleme sonucu elde edilen delillerin onun aleyhine olan suçlamanın dayanağı olarak gösterildiği iddianameden kısa bir süre sonra- dosyaya erişim imkânının sağlandığından haberdar olduğunun altını çizmiştir. AİHM olayın arka planı gözetildiğinde başvurusunun bu şikâyetini ceza mahkemesi önünde dile getirmesinin gayrimakul olmadığını kabul etmiştir. AİHM'e göre derece mahkemelerinin gerçekte başvurusunun bu şikâyetini incelemiş olması bu sonucu desteklemektedir. Derece mahkemeleri, izleme tedbirinin hukukiliği iddiasıyla ilgili olarak yaptıkları incelemede Sözleşme şikâyetinin esasıyla ilgili değerlendirmelerde bulunmuştur. Bu koşullarda başvuru, şikâyetini -hatalı olarak- etkili olduğunu düşündüğü bir hukuk yolunda derece mahkemelerinin dikkatine sunmuş olması sebebiyle suçlanamaz (*Hambardzumyan/Ermenistan*, § 52).

71. AİHM sonuç olarak Sözleşme'nin kurduğu koruma mekanizmasının insan haklarını güvence altına alan ulusal hukuk sistemine nazaran ikincil nitelikte olduğu ilkesine saygı gösteren başvurusunun ihlalin ulusal hukuk sistemi içinde düzeltilmesi fırsatını derece mahkemelerine vermek için Sözleşme şikâyetini aleyhine yöneltilen suçlamayla ilgili olarak karar veren ceza mahkemesinde öne sürmüş olmasının mantıksız olmadığını vurgulamış ve hükûmetin süre aşımı itirazını reddetmiştir (*Hambardzumyan/Ermenistan*, §§ 53, 54).

b. Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı Yönünden

72. AİHM, devletlerin millî güvenliğin korunması amacını gerçekleştirmede sahip oldukları takdir yetkisinin geniş olduğunu kabul etmektedir. AİHM, Sözleşme'ye taraf devletlerin millî güvenliği

korumak için yetkili ulusal makamlarına ilk olarak kişiler hakkında bilgi toplama ve halka açık olmayan siciller tutma, ikinci olarak millî güvenlik bakımından önemli kadrolarda çalışmak isteyen adayların bu işe uygunluğunu takdir ederken bu bilgiyi kullanma yetkisi veren kurallara sahip olmaları gerektiğinde kuşku bulunmadığını belirtmektedir (*Leander/İsveç*, B. No: 9248/81, 26/3/1987, § 59).

73. Bununla birlikte AİHM içtihadına göre kamu mercilerinin bir bireyin özel hayatıyla ilgili bilgileri toplaması, kaydetmesi, saklaması özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturur (*Leander/İsviçre*, § 48; *Kopp/İsviçre*, B. No: 23224/94, 25/3/1998, § 53; *Amann/İsviçre* [BD], B. No: 27798/95, 16/2/2000, § 69; *Rotaru/Romanya* [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000, §§ 43, 44, 46).

74. AİHM'e göre bir kişinin özel yaşamına ilişkin verilerin kaydedilmesi ve saklanması kendi başına özel hayata saygı hakkı bakımından bir müdahale oluşturmaktadır. Bu müdahalenin tespiti için kaydedilen bilgilerin daha sonra kullanılmış olması gibi bir koşul da aranmamaktadır. Bununla birlikte kamu makamları tarafından muhafaza edilen kişisel verilerin Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörülen unsurlardan birini devreye sokup sokmadığını tespit etmek için bu bilgilerin hangi çerçevede alındığının ve muhafaza edildiğinin, verilerin türünün, kullanıldığı ve işlendiği şeklin, bunlardan çıkarılabilecek sonuçların dikkate alınması zaruridir (*S. ve Marper/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 30562/04, 30566/04, 4/12/2008, § 67).

75. AİHM'e göre kişisel verilerin korunması, Sözleşme'nin 8. maddesinde öngörülen özel hayata saygı hakkından kişinin yararlanması konusunda büyük öneme sahiptir. İç hukuk kişisel verilerin bu maddede öngörülen güvencelere uygun olmayan şekilde kullanımını engellemek için gerekli güvenceleri sağlamalıdır. Bu tür güvencelerin bulunmasının gerekliliği; otomatik işleme tabi tutulan kişisel verilerin korunması söz konusu olduğunda, özellikle de bu verilerin polis tarafından kullanılması hâlinde daha fazla hissedilmektedir. İç hukuk, bu verilerin saklanma amaçlarına uygun ve aşırılıktan uzak olmalarını sağlamalı; verilerin kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan süreyi aşmayacak şekilde muhafaza edilmesini temin etmelidir. İç hukuk,

aynı zamanda kişisel verilerin uygun olmayan şekillerde, keyfi ve yetki aşımı yapılarak kullanılmalara karşı uygun güvenceler de içermelidir (*S.ve Marper/Birleşik Krallık*, § 103; *M.M./Birleşik Krallık*, B. No: 24029/07, 13/11/2012, § 195).

c. Haberleşme Hürriyeti Yönünden

76. AİHM kararlarında gizli tedbirlere ilişkin kanun hükümlerinin barındırması gereken asgari unsurlar sıralanmıştır. Bu kapsamda izleme kararı verilmesine yol açabilecek suçların niteliği, iletişimleri izlenecek kişi kategorisi, izleme sürelerinin sınırları, elde edilen verilerin incelenme, değerlendirilme ve saklanmalarına ilişkin esaslar, verilerin başkalarıyla paylaşılmasına ilişkin önlemler ve elde edilen verilerin ortadan kaldırılmasına ilişkin koşulların kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi gereklidir (*the Association for European Integration and Human Rights ve Ekimdzhiiev/Bulgaristan*, B. No: 62540/00, 28/6/2007, §§ 76, 77).

77. AİHM somut olaya tam olarak benzemeyen ancak ortaya konulan ilkeler bakımından dikkate değer olan *Weber ve Saravia/Almanya* ((k.k.), B. No: 53934/00, 29/6/2006) kararında Almanya İstihbarat Teşkilatına mail, posta ve iletişime müdahale yetkisi tanıyan 1968 tarihli Kanun'da 1994 yılında yapılan değişikliği haberleşme hürriyeti yönünden incelemiştir. Söz konusu kanun stratejik izleme olarak tabir edilen yöntemlerle iletişimi kayıt altına alma ve bu yolla temin ettiği bilgileri yetkili makamlara aktarma yetkisini Alman İstihbarat Teşkilatına tanımaktadır. Anılan Kanun'a göre stratejik izlemenin amacı, Federal Almanya Cumhuriyeti'nin karşılaşılabileceği, ülkesine yönelik silahlı saldırı, uluslararası terörist saldırılar ile öteki bazı ağır suçlar gibi ciddi tehlikeleri tespit etmek ve önlemek için iletişimin tespiti ve dinlenmesi yoluyla bilgi toplamaktır. Belli bir kişinin iletişimine müdahale olarak tanımlanan bireysel izleme ise izlenen kişinin işlediğinden veya planladığından şüphelenilen belli ağır suçları önleme veya soruşturma hedefine yöneliktir (*Weber ve Saravia/Almanya* §§ 3-13).

78. Başvurucular söz konusu Kanun'un başka ülkelerin egemenliklerine yasa dışı olarak müdahale edilmesini öngörmesi sebebiyle kanunilik kriterini sağlamadığını ileri sürmüşlerdir. AİHM söz konusu Kanun'un uluslararası kablosuz iletişim şebekelerini

izleme yetkisi verdiğini, bunun da sabit telefon hatlarını değil uydu ve radyo ağlarını etkilediğini belirtmiştir. AİHM'e göre yabancı ülkelerden emilen sinyaller Alman topraklarında yerleşik tesislerden izlenmekte ve toplanan veriler Almanya'da kullanılmaktadır. Bu çerçevede başvurucular, Alman otoritelerinin stratejik izleme yöntemini uygulamak suretiyle yabancı devletlerin uluslararası hukukla korunan toprak egemenliklerini ihlal edecek şekilde davrandıklarını gösteren delil ibraz etme ykmllklerini yerine getirememişlerdir (*Weber ve Saravia/Almanya*, ř 88).

79. Başvurucular Kanun'un öngörülebilir olmadığından da şikâyet etmişlerdir. AİHM'e göre gizli dinleme tedbirinin kendine özgü bağlamındaki öngörülebilirlik, kişinin davranışlarını ayarlayabilmesi amacıyla otoritelerin onun iletişimine ne zaman müdahale edebileceğini öngörmesi gerektiği anlamına gelmemektedir. Ancak özellikle idari otoritelere tanınan yetkinin gizli bir şekilde kullanıldığı hâllerde keyfilik ihtimali bariz hâle gelmektedir. Bu yüzden özellikle kullanıma açık olan teknolojinin gün geçtikçe daha karmaşık hâle geldiği bu süreçte telefon konuşmalarını dinlemeye ilişkin kuralların açık olması önemlidir. Ulusal hukukun vatandaşların hangi durumlarda kamu otoritelerinin bu tedbiri uygulamaya yetkili olduğunu bilmelerine imkân sağlayacak ölçüde açık olması gerekir. Öte yandan kanun, yetkili otoritelere tanınan takdirin kapsamını ve keyfi müdahalelere karşı koruma sağlamak için nasıl uygulanacağını bireye yeterli açıklıkta göstermelidir (*Weber ve Saravia/Almanya*, şş 93, 94).

80. AİHM, devletin gizli izleme tedbiri yoluyla ulusal güvenliğini sağlamadaki menfaati ile başvurucuların özel hayatına saygı hakkına yapılan bu ciddi müdahale arasında denge kurulması bağlamında ulusal otoritelerin ne tür araçları seçecekleri hususunda nispeten geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarına işaret etmiştir (*Weber ve Saravia/Almanya*, ř 106).

81. AİHM elde edilen bilginin başka kurumlara verilmesine ve kullanılmasına ilişkin olarak ise Alman Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra yapılan değişikliklerle bunların çok sıkı koşullara bağlandığını belirtmiş, özellikle söz konusu bilginin aktarılması için

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

bunun zorunlu olması gerektiğine ve Alman Anayasa Mahkemesinin bu bilginin elde edilme amacı dışında kullanılmayacağına dair kararına işaret etmiştir (*Weber ve Saravia/Almanya*, §§ 121, 122). AİHM bu bilgilerin Anayasayı Koruma Ofisi ile diğer otoritelere aktarılması ve bunlar tarafından kullanılmasını da incelemiştir. AİHM izlenen kişiler aleyhine ceza soruşturması başlatılmasına imkân sağlamak amacıyla, öncesinde herhangi bir suç şüphesi olmaksızın uygulanan gizli izleme tedbiri ile elde edilen kişisel verilerin transferinin bu kişilerin haberleşmenin gizliliği hakkına yapılan nispeten ciddi bir müdahale olduğunu kabul etmiştir. Bununla birlikte AİHM, stratejik gözetleme yoluyla elde edilen bilginin transferinin sadece kanunda belirtilen ve nispeten ciddi mahiyet taşıyan suçların önlenmesi ve soruşturulması amacıyla sınırlı olduğunu not etmiştir. Ayrıca Alman Anayasa Mahkemesi, iptal kararıyla buna ilişkin güvenceleri sıkılaştırmıştır. Öte yandan bilginin aktarılması kararı, İstihbarat Teşkilatının transfer koşullarının oluşup oluşmadığını değerlendirme konusunda eğitimli olan personeli tarafından verilmektedir. Tüm bu koşulları gözetken AİHM, gözetlemenin konusu olan kişilerin haberleşmenin gizliliği hakkına yapılan müdahalenin gerek suç bakımından makul sınırlamalar getirilmiş olmasıyla gerekse kötüye kullanmaya karşı uygun denetim mekanizmalarının getirilmesiyle dengelendiği sonucuna ulaşmıştır (*Weber ve Saravia/Almanya*, §§ 125-129).

82. AİHM bilginin imha edilmesini de incelemiştir. AİHM kişisel verilerin kanunda öngörülen amaçlar çerçevesinde arşivlenmesine artık ihtiyaç kalmadığının anlaşıldığı anda imhasının ve imha koşullarının oluşup oluşmadığının görece kısa aralıklarla değerlendirilmesinin öngörülmesinin haberleşmenin gizliliğine yapılan müdahalenin etkisinin kaçınılmaz seviyeye kadar azaltılmasında önemli bir unsur oluşturduğuna dikkat çekmiştir. AİHM ayrıca Federal Anayasa Mahkemesinin yargısal süreçler için hâlen ihtiyaç duyulan bilgilerin hemen imha edilemeyeceğine ve kanun kapsamında oluşturulan bağımsız komisyonun denetim yetkisinin imhası da dâhil olmak üzere bilginin kullanılmasına ilişkin bütün süreci kapsadığına karar verdiğine işaret etmiştir (*Weber ve Saravia/Almanya*, § 131).

83. AİHM devletin stratejik gözetleme yetkisinin kötüye kullanılmasına karşı etkili ve yeterli güvencelerin olduğu kanaatine varmış; somut

olayda haberleşmenin gizliliğine ulusal güvenliğin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarıyla müdahale edilmesinin demokratik toplumda gereklilik kriterini karşıladığını belirtmiştir. AİHM sonuç olarak başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez bulmuştur (*Weber ve Saravia/Almanya*, §§ 137, 138).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

84. Mahkemenin 17/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünöldü:

A. Kişİ Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

85. Başvurucu, ByLock programını kullandığı gerekçesiyle tutuklanmasının Anayasa'nın 15. ve 19. maddelerine aykırı olduğunu belirterek kişİ hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

86. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı ve İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörölmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

87. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun hükümlerle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı sonrasında yapılması hâlinde tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (*Fırat İşğören*, B. No: 2014/6425, 17/11/2016, § 34).

88. Somut olayda başvurucunun ilk derece mahkemesince hükümlerle -14/3/2017 tarihli mahkûmiyet kararıyla- birlikte verilen tutukluluğun

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

devamı kararına itiraz ettiğine yönelik bir bilgi ve/veya belge bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararının tefhimle öğrenildiği 14/3/2017 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Buna göre 26/7/2018 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

89. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *süre aşımı* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayata Saygı Hakkı Kapsamında Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkının ve Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

90. Başvurucu, haberleşme araçları ve içeriğinin gizli olması gerektiğini belirtmiş; ByLock haberleşmesinin 5271 sayılı Kanun'un 134. ve 135. maddelerine uyulmadan ele geçirildiğini, ByLock uygulamasının ele geçirilmesi ve kişisel verilerinin ortaya çıkarılışındaki hukuksuzluk nedeniyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ve haberleşmenin gizliliğinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu bu nedenlerle özel hayata saygı ile kişisel verilerin korunmasını isteme hakları ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

91. Bakanlık görüşünde; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin (E.2015/3, K.2017/3; E.2017/1443, K.2017/4758 sayılı) ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun (E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı) kararları ile Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğerleri* kararındaki ByLock iletişim sistemine dair inceleme ve tespitlerin bulunduğu kısımlara yer verilmiştir. Bu kararlara atıfla ByLock iletişim sisteminin kullanımı sonucunda oluşan verilerin tespitinin 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinin birinci fıkrası veya 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında olmayıp 5271 sayılı Kanun'un "*Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma*" kenar başlıklı 134. maddesinin birinci fıkrası kapsamında olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendi ile 6. maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (g) bentlerine uygun şekilde MİT tarafından elde edilen ByLock'a ilişkin dijital materyaller hakkında

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi gereğince Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen "inceleme, kopyalama ve çözümlene" kararına istinaden bilgisayar ve bilgisayar kütüklerindeki iletilerin tespiti işleminde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı bildirilmiştir. Ayrıca kanuna uygun olarak elde edilen ByLock programına ilişkin verilerin analiz edilmesi neticesinde kullanıcı bilgilerine ulaşıldığı, çalışmanın başlangıcında herhangi bir şahıstan yola çıkmadığı, diğer bir ifadeyle başlangıçta herhangi bir şahsın kişisel verileri üzerinde çalışma gerçekteştirilmediği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik Yönünden

92. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Özel hayatın gizliliği ve korunması" kenar başlıklı 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörölen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

93. Anayasa'nın 20. maddesinde 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe ilişkin madde gerekçesi şöyledir:

"Anayasada kişisel verilerin korunmasına yönelik dolaylı hükümler bulunmakla birlikte yeterli değildir. Mukayeseli hukukta ve tarafı olduğumuz uluslararası belgelerde de kişisel verilerin korunması önemle vurgulanmaktadır. Maddeyle, herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, anayasal bir hak olarak teminat altına alınmaktadır. Bu bağlamda, bireylerin kendilerini ilgilendiren kişisel veriler üzerinde hangi hak ve yetkilere sahip

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

olduğu ve kişisel verilerin hangi hallerde işlenebileceği hükme bağlanırken, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği öngörülmektedir."

94. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

95. Anayasa'nın 22. maddesinde herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir (*Yasemin Çongar ve diğerleri*, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § 48).

96. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir (*Yasemin Çongar ve diğerleri*, §§ 49, 50).

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

98. Başvurucu; ByLock programını kullanım bilgilerinin yasal olmayan şekilde elde edilmesi nedeniyle haberleşmenin gizliliğinin, haberleşme hürriyetinin ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu iddianın incelenebilmesi için öncelikle ByLock programının bir haberleşme aracı olup olmadığının, dolayısıyla bu program üzerinden gerçekleştirilen iletişimlerin haberleşme hürriyeti kapsamında olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir.

99. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararlarında ByLock programının anlık mesajlaşma, e-posta gönderme, ekleme yoluyla kişi listesi oluşturma, grup içi mesajlaşma, sesli görüşme, görüntü veya belge gönderebilme özellikleri bulunduğu tespit edilmiştir. Yapısı ve yazılım mantığı itibarıyla kişiler arası anlık haberleşmeyi ve birtakım verilerin iletimini sağlayan bir yapıda olduğu açıklanmıştır. ByLock uygulamasına erişim sağlanabilmesi için online (çevrim içi) bağlantı gereklidir, uygulama çevrim dışı kullanımı desteklememektedir. Diğer bir ifadeyle kullanıcılar internet bağlantısını sağlayarak mesaj, mail ve veri aktarımı gerçekleştirebilmektedir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı; *Ferhat Kara*, şş 42-54). Tüm bu özellikleri nedeniyle ByLock programının online haberleşme programı olduğu konusunda kuşku yoktur. Haberleşme hürriyetinin posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerini içerdiği dikkate alındığında ByLock haberleşme programı üzerinden yapılan iletişimin de haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

100. Anayasa'nın özel hayata sayđı hakkını düzenleyen 20. maddesinin üçüncü fıkrasında; herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme, bu veriler hakkında bilgilendirilme, verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme, verilerin amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkına sahip olduğu, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hükmüne yer verilerek anayasal sınırlar belirlenmiştir. Söz konusu Anayasa hükmünde kişilerin kendileri hakkındaki verilerin amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkına sahip olduğu özellikle vurgulanmıştır.

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

101. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde genel olarak herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiş, ikinci cümlesinde kişisel veriler bağlamındaki bazı özel güvenceler sayılmış, üçüncü cümlesinde kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği düzenlenmiş, dördüncü cümlesinde ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre lafzı dikkate alındığında Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında sadece işleme şeklindeki sınırlama ya da müdahalelere karşı değil kişisel verilere yönelik her türlü müdahale veya sınırlamalara karşı güvence getirdiği anlaşılmaktadır.

102. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle anılan hak kapsamında korunması gereken bir kişisel verinin olup olmadığı belirlenmelidir. Anayasa hükmünün lafzı, konuya ilişkin uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alınarak Anayasa Mahkemesi tarafından kişisel veri kavramının -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir gerçek veya tüzel kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade ettiği kabul edilmiştir (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; *Bülent Kaya* [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 49; *Fatih Saraman*, [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 57).

103. Bununla birlikte bir başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında bir kişisel veri bulunup bulunmadığı davanın ve başvurunun kendine özgü koşulları dikkate alınarak otonom olarak tespit edilir. Bir kişisel verinin bulunduğu tespit edildiğinde bu veriye yönelik her türlü sınırlama ve müdahale Anayasa'nın anılan hükmü kapsamındaki güvenceleri harekete geçirir.

104. Anayasa Mahkemesinin *Ferhat Kara* kararında belirtildiği üzere suç isnadı altındaki kişilerin adli soruşturma ve kovuşturmalar kapsamında el konulan cihazlarında tespit edilen ByLock programına dair kurulum

dosyası vs. dijital veriler dışında ByLock verileri esas olarak iki kaynağa dayanmaktadır. Bunlardan ilki MİT'in adli makamlara ilettiği ve adli makamların mahkeme kararlarıyla üzerinde inceleme yaptığı ByLock sunucusundan elde edilen verilerdir. İkincisi ise ByLock sunucusuna ait hedef IP'lere Türkiye'den hangi IP'lerden erişildiğine ilişkin olarak mahkeme kararıyla BTK'dan elde edilen CGNAT kayıtlarıdır (*Ferhat Kara*, § 58). Cumhuriyet Başsavcılıkları ve mahkemelerin talebi üzerine BTK, ByLock IP'sine bağlanan numaraların abonelerine ait şahıs *kimlik bilgilerini* tespit ederek Başsavcılık ve mahkemelere bildirmiştir (*Ferhat Kara*, şş 32-38). Anayasa Mahkemesi kararlarında haberleşme trafik bilgisi kapsamında yer alan IP adresi, verilen hizmetin başlama ve bitiş zamanı, yararlanılan hizmetin türü, aktarılan veri miktarı ve abone kimlik bilgilerinin *kişisel veri* olduğu belirtilmiştir (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014).

105. Bu durumda kişinin telefon ve internet kullanımı, bağlandığı IP adresleri bilgisi, gönderdiği mail, mesaj ve arama kayıt bilgilerinin, dolayısıyla ByLock haberleşme programını kullandığına ilişkin verilerin toplanmasının hem özel hayata saygı hakkının içinde yer alan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının hem de haberleşme hürriyetinin kapsamında olduğu sonucuna varılmıştır. Bu nedenle başvurucunun ByLock kullanımını tespit eden belgelerin yasal olmayan şekilde elde edildiği yönündeki iddiasının hem kişisel veriler hem de haberleşmeyle sıkı bağlantısı dikkate alınarak kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

106. Mevcut başvuruda öncelikle başvurunun süresi içinde yapılıp yapılmadığının incelenmesi gerekir.

107. 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 bireysel başvuruların yapılması gerekmektedir (*Bilent Aktaş ve diğerleri*, B. No: 2014/19389,

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

7/12/2016, § 11). Buna göre Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin ihlaline neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmale ilişkin otuz günlük bireysel başvuru süresi; söz konusu işlem veya eylem için herhangi bir başvuru yolunun kanunlarda öngörülmüş olması hâlinde bu yolun tüketilmesinden sonra verilen nihai kararın öğrenilmesinden, buna karşılık söz konusu işlem veya eyleme ilişkin olarak kanunlarda herhangi bir başvuru yolunun öngörülmemiş olması durumunda işlemin tesis edildiği ya da eylemin ika edildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

108. Bir başvuru yolunun tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece teoride kalmayıp fiilen de işlerliği olması gerekmektedir. İhlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şekli koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (*Fatma Yıldırım*, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz (*Sait Orçan*, B. No: 2016/29085, 19/7/2017, § 36).

109. Başvurucunun başvuru yollarının tüketilmesi noktasında kendisinden beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (*S.S.A.*, B. No: 2013/2355, 7/11/2013, §§ 27, 28). Ancak somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağına veya etkili olmadığına anlaşılması hâlinde anılan yollar tüketilmeden yapılan bir başvuru incelenebilir (*Şehap Korkmaz*, B. No: 2013/8975, 23/7/2014, § 33). Öte yandan başvuru yollarının tüketilmesi, çok katı olarak uygulanması gereken mutlak bir kural değildir. Teorik düzeyde var olan bir başvuru yolunun tüketilmesinin somut olayın koşullarında başvurucuya aşırı külfet yüklemesi hâlinde bu yolun tüketilmesinin gerekli olmadığına karar verilebilir (*Rasul Kocatürk*, B. No: 2016/8080, 26/12/2019, § 38).

110. Somut olayda başvuruçunun ByLock haberleşme programını kullandığına ilişkin verilerin hukuka aykırı olarak elde edilmesi sebebiyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğı iddiası, başvuruçuyu aleyhine yürütölen ve ByLock programı üzerinden elde edilen verilerin delil olarak kullanıldığı ceza yargılamasında ileri sürölmüşü; ceza yargılamasının sonuçlanmasından sonra 26/7/2018 tarihinde bireysel başvuruya konu edilmiştir. Başvuruçuyu aleyhine yürütölen ceza yargılamasında ceza mahkemesi, ByLock kullanım bilgilerine ulaşılmasının ve buradan elde edilen verilerin kullanılmasının haberleşme hürriyeti ile kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını ihlal edip etmediğine yönelik bir denetim yapmayacağı gibi herhangi bir ihlal bulunması hâlinde uygun giderim sağlama yetkisine de sahip değildir. Bu sebeple başvuruçuyu aleyhine yürütölen ceza yargılamasının ByLock haberleşme programına ilişkin bilgilerin elde edilmesi ve kullanılmasının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyetini ihlal ettiği iddiası yönünden etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilmesi zordur.

111. Buna karşılık ceza yargılamasının sözü edilen şikâyet yönünden etkisiz olması ceza yargılamasının sonuçlanmasından sonra yapılan bireysel başvurunun süresinde olmadığı hükmüne varılması için tek başına belirleyici bir unsur değildir. Bireysel başvuru süresine ilişkin olarak yorum yapılırken somut olayın tüm koşulları gözönünde bulundurulmalı ve başvuruçuya aşırı külfet yüklenmemesine özen gösterilmelidir. Bu bakımdan kanunda öngörölen başvuru yolunun ihlali tespit etme ve uygun giderim sağlama kapasitesini haiz olup olmadığının tereddütöü olduğu, başvuruçunun söz konusu başvuru yolundan netice elde edebileceğine dair beklentiye sahip olmasını haklı kılan nedenlerin bulunduğu hâllerde ilgili mekanizmanın tüketilmesinden sonra yapılan başvuruların süresinde olduğu kabul edilebilir. Anayasal şikâyete ilişkin olarak etkililiğı hususunda tereddüt bulunan bir başvuru yolu dışında başkaca bir mekanizmanın bulunmadığı hâllerde ilgilinin etkililiğı hususunda tereddüt bulunan yolu tükettikten sonra bireysel başvuruda bulunması durumunda başvuru süresiyle ilgili olarak daha esnek davranılmasını haklılaştıran güçlü nedenler bulunmaktadır. Zira asıl olan, ihlalin Anayasa Mahkemesinden önce olağan başvuru yolları

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

kullanılarak tespit edilmesi ve giderilmesidir. Diğer taraftan Anayasa'nın 40. maddesi Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlüklere ilişkin ihlalleri tespit edecek ve giderecek hukuksal mekanizmalar oluşturma yükümlülüğünü devlete yüklemektedir. İlgilinin ikincil bir fonksiyona sahip olan Anayasa Mahkemesine başvuru yolunu kullanmasından önce ihlal iddiasını olağan hukuk yollarında öne sürmesi, ihlalin tespiti ve giderilmesi fırsatını öncelikle olağan hukuk mekanizmalarına tanınması anlaşılabilir bir durumdur.

112. Türk hukukunda iletişimin denetlenmesi ve sonrasında ceza davası açılması durumunda iletişimin tespiti suretiyle yapılan müdahalenin haberleşme hürriyetini ihlal ettiğine yönelik iddiaları inceleyecek, varsa ihlali tespit edecek ve gerektiğinde uygun giderim sağlayacak -bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerekli- bir hukuksal mekanizma bulunmamaktadır. Öte yandan başvuru aleyhine yürütülen ceza yargılamasında mahkeme ByLock programı bilgilerinin elde edilmesinin ve kullanılmasının haberleşme hürriyetini ihlal edip etmediğini tespit etme yetkisine sahip değil ise de ByLock verilerinin hukuka uygun olarak elde edilip edilmediğini inceleme yetkisine sahiptir. Nitekim somut olayda derece mahkemeleri bu incelemeye kararlarında yer vermişlerdir. Mahkemenin ByLock verilerinin hukuka aykırı olarak elde edilmediği sonucuna ulaşması, haberleşme hürriyeti yönünden ayrı bir değerlendirme mahiyeti taşımasa bile haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuna uygunluğuyla ilgili olarak bir değere sahip olacaktır. Haberleşme hürriyetinin ihlali iddiasıyla ilgili olarak başka bir yolun da bulunmadığı gözetildiğinde başvurunun dolaylı da olsa haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuniliğiyle ilgili değerlendirme yapılması niteliğini haiz olan ceza yargılaması yolunu tükettikten sonra ve nihai kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yaptığı bireysel başvurunun süresinde olduğunun kabulü gerekir.

113. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönuinden

i. Müdahalenin Varlığı

114. Somut olayda başvuru suçu işlemediğinden bahisle tüm yargılama süreci boyunca ByLock kullanıcısı olduğu iddiasını kabul etmemiş olsa da aleyhine başlatılan soruşturmanın temel dayanaklarından birini anılan iddia oluşturmaktadır. Başvurucuya yönelik suçlamada ByLock haberleşme programı üzerinden ele geçirilen veriler de esas alınmıştır. Başsavcılığın talebi üzerine Sulh Ceza Hâkimliği kararına dayalı olarak başvuru kişinin ByLock haberleşme programını kullanmasına yönelik iletişim bilgileri tespit edilmiştir. Başvuru kişinin ByLock kullanıcı bilgileri ve yazışmaları ile log kayıtlarına erişildiği, bu bilginin analiz edilerek soruşturma ile kovuşturma makamlarınca tespit edildiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 28-40). Belirli bir gerçek kişi olan başvurucuya ait olduğu derece mahkemelerince tespit edilen bu elektronik bilgiler kişisel veri olarak kabul edilmelidir. Olayda kamu makamlarınca bu elektronik verilerin tespiti suretiyle kişisel verilerin *toplanması*, yargısal makamlara nakledilmesi suretiyle *aktarılması* ve analiz edilerek mahkûmiyete esas alınması suretiyle de *kullanılması* kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına müdahale teşkil etmektedir. Öte yandan söz konusu veriler *haberleşme* kapsamında kaldığına göre bunlara erişilerek aktarılması ve kullanılması aynı zamanda *haberleşmenin gizliliğine* de müdahale niteliği taşımaktadır. Buna göre başvuru hakkında uygulanan söz konusu tedbirler özel hayata saygı hakkı içinde yer alan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahale oluşturmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

115. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağılı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

116. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (*Halil Berk*, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; *Süveyda Yarkın*, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; *Şennur Acar*, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34).

117. Başvuru konusu şikâyetin özü, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığına ilişkindir. Bu nedenle öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının incelenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

(a) Genel İlkeler

118. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin "*ancak kanunla*" sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Bunun yanında Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde kişisel verilerin "*ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla*" işlenebileceği belirtilmiş, aynı fıkranın dördüncü cümlesinde ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin "*kanunla*" düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Aynı şekilde Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında "*kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça*" haberleşmenin engellenemeyeceği ve gizliliğine dokunulamayacağı düzenlenmiştir. Buna göre kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır.

119. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şekli manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. Ayrıca bu

çerçeve de belirtmek gerekir ki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına işleme suretiyle yapılan müdahaleler ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla yapıldığı takdirde kanunilik koşulu sağlanmış kabul edilir.

120. Diğer taraftan Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir. Zira hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5) Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011). Buna göre bir hukuk devletinde temel hak özgürlüklere müdahalenin kanuna dayalı olması için şekli anlamda bir kanunun varlığı yanında o kanunun metninin de bireylerin, davranışlarının sonucunu öngörebilmesine imkân verecek şekilde belirlilik taşıması gerekir. Diğer bir ifadeyle müdahaleye imkân veren kanun yeterince belirli ve öngörülebilir olmalıdır (benzer yöndeki karar için bkz. *Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62).

121. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun söz konusu meselenin temel esaslarını, ilkelerini ve çerçevesini belirlemiş olmasını gerektirdiğini ancak yasama organının meselenin temel kurallarını saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakmasının yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağını kabul etmiştir (AYM, E.2014/133, K.2014/165, 30/10/2014). Bu bağlamda temel hak

ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik kanuni düzenlemelerde kanun koyucu tarafından temel esaslar, ilkeler ve çerçeve belirlendikten sonra diğer ayrıntıların düzenleyici işlemler ile belirlenebileceği kabul edilmiştir (*Mehmet Koray Eryaşa*, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 63).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

122. Anayasa Mahkemesinin *Ferhat Kara* kararında belirtildiği üzere suç isnadı altındaki kişilerin adli soruşturma ve kovuşturmalar kapsamında el konulan cihazlarında tespit edilen ByLock programına dair kurulum dosyası vs. dijital veriler dışında ByLock verileri esas olarak iki kaynağa dayanmaktadır. Bunlardan ilki MİT'in adli makamlara ilettiği ve adli makamların mahkeme kararlarıyla üzerinde inceleme yaptığı ByLock sunucusundan elde edilen verilerdir. İkincisi ise ByLock sunucusuna ait hedef IP'lere Türkiye'den hangi IP'lerden erişildiğine ilişkin mahkeme kararıyla BTK'dan elde edilen CGNAT (ByLock sunucusuna ait IP adreslerine hangi tarihte kaç defa bağlanıldığı bilgisi) kayıtlarıdır (*Ferhat Kara*, § 58). BTK, ByLock IP'sine bağlanan numaraların abonelerine ait şahıs kimlik bilgilerini tespit ederek Başsavcılık ve mahkemelere bildirmiştir (*Ferhat Kara*, §§ 32-58). Bu nedenle somut olayda müdahalenin kanuni dayanağının olup olmadığının incelenmesi ByLock sunucusundan elde edilen veriler açısından ve ByLock verilerinin adli makamlara ulaştırılmasından sonraki süreç açısından olmak üzere iki başlıkta yapılmıştır.

(i) ByLock Sunucusundan Elde Edilen Veriler Açısından

123. Demokratik toplumlarda temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla terör örgütleri gibi son derece karmaşık yapılarla etkin bir şekilde mücadele edilmesi ve bu tür örgütleri gizli yöntemlerle takip etmek amacıyla istihbarat organlarına ve onların yöntemlerine ihtiyaç duyulması kaçınılmazdır. Dolayısıyla terör örgütlerinin çökertilmesi amacıyla gizlilik taşıyan istihbarat yöntemleri kullanılarak bu örgütlerle ilgili bilgilerin toplanması ve analiz edilmesi demokratik toplumdaki önemli bir ihtiyaca karşılık gelmektedir. Zira istihbarat birimlerinin elde ettikleri bu bilgiler vasıtasıyla demokratik anayasal düzene yönelik tehditlerin tespit edilmesi ve bunlara karşı önlemler alınması söz konusu olabilir (*Ferhat Kara*, § 130).

124. FETÖ/PDY'nin örgütlenmesi ve faaliyetleri öteden beri toplumda tartışma konusu olmakla birlikte özellikle 2013 yılı sonrasında soruşturma mercileri ve devletin güvenlik birimleri bu yapılanmanın millî güvenlik üzerinde tehdit oluşturduğunu değerlendirmeye başlamıştır. Bu bağlamda bilhassa 17-25 Aralık soruşturmaları ve MİT tırlarının durdurulması, bu yapılanmanın faaliyetlerinin Hükümeti devirmeyi amaçladığı yönünde soruşturma mercileri ve yargı organlarınca yapılan değerlendirmelerin temel dayanakları arasındadır. Yine bu yapılanmayla bağlantılı olduğu değerlendirilen yargı mensupları eliyle açılan/yürütölen birçok davanın da örgütün başta Türk Silahlı Kuvvetleri olmak üzere kamu kurumlarında ve sivil toplumun farklı alanlarında etkinliğini sağlama veya artırma gayesine yönelik olduğu çok sayıda soruşturma/kovuşturma belgesinde ifade edilmiştir. Bu süreçte kamu makamları da bir taraftan FETÖ/PDY'nin illegal yönünü ortaya koyan karar ve uygulamalarda bulunmuş, diğer taraftan yapılanmaya karşı bazı tedbirlere başvurmuştur (*Ferhat Kara*, § 131)

125. Devletin istihbarat organlarının FETÖ/PDY'nin ulusal güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdidin *yaklaşan* bir tehlikeye dönüşmekte olduğunu değerlendirerek bu konuda istihbarat çalışmalarında bulunmuş olmasının hukukiliğinin veya yerindeliğinin takdiri Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığı gibi eldeki bireysel başvurunun inceleme konusu da değildir. İlgili makamlardan gerekli önleyici tedbirleri almaları için terör tehdidinin fiilen gerçekleşmesini beklemeleri istenemez. Karmaşık yapısı ve uluslararası niteliğinin FETÖ/PDY ile ilgili olarak -darbe teşebbüsü öncesinde- istihbarat anlamında bazı çalışmalar yapılmasını zorunlu kıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim 15 Temmuz darbe teşebbüsü millî güvenlik üzerinde FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdidin ne denli büyük olduğunu ve bunun -öncesinde alınan birtakım tedbirlere rağmen- ulusun varlığını ve bütünlüğünü yok etmeye yönelik nasıl ağır bir tehlikeye dönüştüğünü göstermiştir (ayrıntılı açıklama ve değerlendirmeler için bkz. *Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 12-25; 212-221; *Ferhat Kara*, § 132).

126. FETÖ/PDY'nin kamu kurum ve kuruluşlarındaki örgütlenmesinin, bunun yanı sıra başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlardaki faaliyetlerinin millî güvenlik üzerinde tehdit

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

oluşturduğunun soruşturma mercileri ve devletin güvenlik birimlerince kabul edilmeye başlandığı süreçte MİT de kendi görev alanı çerçevesinde bu yapılanmanın faaliyetleriyle ilgili çalışmalarda bulunmuştur. Nitekim 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde MİT'in Türkiye Cumhuriyeti'nin bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, anayasal düzenine ve millî gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkındaki millî güvenlik istihbaratını devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

127. MİT tarafından yapılan çalışmalar kapsamında FETÖ/PDY mensuplarının örgütsel haberleşmelerinin sağlanması amacıyla geliştirildiği anlaşılan, ana sunucusu yurt dışında bulunan ByLock adlı mobil uygulama ve bu uygulamanın iletişim kurduğu sunucular olduğu tespit edilmiş; bunlar ayrıntılı teknik çalışmalara tabi tutulmuştur. Kendi görev alanı kapsamında MİT tarafından bu uygulamayla ilgili olarak yapılan çalışmalar adli soruşturma işlemi niteliğinde değildir. Zira 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde MİT'in terörle mücadele konularında da her türlü teknik istihbarat usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplama, kaydetme, analiz etme, üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırma görev ve yetkisine sahip olduğu düzenlenmiştir (*Ferhat Kara*, § 128).

128. 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinde; MİT'in bu görevlerini yerine getirirken gizli çalışma usul, prensip ve tekniklerini kullanabileceği, telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabileceği de hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla anılan Kanun'un ülkenin anayasal düzeninin korunması ve millî güvenliğin sağlanması amacı ile terör faaliyetlerinin eyleme dönüşmeden belirlenebilmesi için MİT'e ilgili kişi ve gruplar hakkında teknik yöntemlerle bilgi ve veri toplama, topladığı bu bilgileri analiz etme yetkisi verdiği görülmektedir.

129. 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde MİT'in Türkiye Cumhuriyeti'nin bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, anayasal düzenine ve millî gücünü meydana getiren

bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltelen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkındaki millî güvenlik istihbaratını devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Aynı fıkranın (i) bendinde de terörle mücadele konularında da her türlü teknik istihbarat usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak görev ve yetkisine sahip olduğu düzenlenmiştir. MT'in bu görevlerini yerine getirirken gizli çalışma usul, prensip ve tekniklerini kullanılabileceği, telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabileceği aynı Kanun'un 6. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Anılan Kanun'un ülkenin anayasal düzeninin korunması ve ulusal güvenliğin sağlanması için terör faaliyetlerinin eyleme dnuşmeden belirlenebilmesi amacıyla MT'e ilgili kişi ve gruplar hakkında teknik yöntemlerle bilgi ve veri toplama ve topladığı bu bilgileri analiz etme yetkisi verildiği görülmektedir. Bu bağlamda MT'e 2937 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri uyarınca yurt dışında bulunan bilgisayar verilerini satın alma da dâhil olmak üzere terörle mücadele konusunda telekomünikasyon kanallarından terör suçlarıyla ilgili geçen bilgi, belge ve diğer tüm verileri her türlü teknik istihbarat yöntemlerini kullanmak suretiyle toplama, analiz etme ve bunları gerekli kuruluşlara ulaştırma yetkisi verilmiştir. Buna göre ilgili düzenlemelerin yeterince açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olduğu, *kanunilik* ltn karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(ii) ByLock Verilerinin Adli Makamlara Ulaştırılmasından Sonraki Süreç Açısından

130. MT tarafından ByLock iletişim sistemine ilişkin dijital materyaller ve bu materyallere ilişkin düzenlenen teknik analiz raporunun Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmesi üzerine bu aşamadan itibaren soruşturma işlemleri 5271 sayılı Kanun'a göre yürütülmüştür. Bu kapsamda söz konusu dijital materyaller üzerinde 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesine göre inceleme, kopyalama, çözümleme işlemi yapmak için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğine

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

talepte bulunulmuştur. Anılan talep üzerine Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği "*dijital materyaller üzerinde inceleme yapılması, kopya çıkarılması ve kopya üzerinde bilirkişi incelemesi yapıl[masına]*" karar vermiştir (Ferhat Kara, § 28).

131. Söz konusu mahkeme kararına dayalı olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ByLock IP'sine bağlanan aboneliklere ait "*ByLock abone listesi*"nde yer alan abonelerin ByLock IP adreslerine kaç defa bağlandığına dair raporlar (CGNAT verileri) BTK'dan talep edilmiştir (Ferhat Kara, § 32). Bağlantı yapan GSM ve ADSL numaralarına ait abonelik bilgileri BTK tarafından Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından KOM Daire Başkanlığınca teslim alınan abonelik bilgileriyle "*user ID_list*" (kullanıcı listesi) tablosu oluşturulmuştur (Ferhat Kara, § 35).

132. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16. MD-956, K.2017/370 sayılı kararında da ByLock iletişim sistemindeki veri tespitlerinin 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi kapsamında kaldığı vurgulanmıştır (bkz. § 56). Anılan karara göre internet ortamında gerçekleştirilen iletişime ilişkin kayıtlar, bilgisayar kütüğünde kayıt altına alındığından bu iletişim kayıtları hakkında 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince arama, kopyalama ve elkoyma koruma tedbirleri uygulanabilir. Yargıtaya göre 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesindeki "*bilgisayar kütükleri*" ifadesi teknik anlamda sadece masaüstü ve dizüstü bilgisayarlarda bulunanları değil CD, DVD, flash disk, disket, hard disk vs. tüm çıkarılabilir bellekler, telefon vb. dijital tabanlı mobil cihazlar da dâhil olmak üzere herhangi bir bilgi işlem veya veri toplama araç ya da gerecinde bulunabilecek tüm dijital dosyaları kapsamaktadır.

133. Somut olayda Kayseri 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 5271 sayılı Kanun'un 116., 127. ve 134. maddeleri uyarınca başvurusunun ikametgâhında 6/9/2016 tarihinde arama yapılmasına, bulunan cep telefonu, bilgisayar, hard disk, hafıza kartları, sim kartları vb. kayıt tutma özelliği bulunan her türlü dijital materyallere el konulmasına, ele geçirilecek kayıtlardan kopya alınmasına, kayıtların çözümlenerek metin hâline getirilmesine karar verilmiştir. Kayseri 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin

2/11/2016 tarihli kararı ile 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi uyarınca başvuruçunun telefon numarasının 1/10/2013 ile 1/10/2016 tarihleri arasında iletişim kayıtları ve hangi baz istasyonlarından servis aldığına tespitine karar verilmiştir. Ayrıca Kayseri İl Emniyet Müdürlüğü KOM Şube Müdürlüğüne 6/2/2017 tarihinde Yeni ByLock CBS Sorgu Sonucu Raporu sunulmuş ve başvuruçuya ait telefonun hat numarası ve IMEI numarası bilgilerine göre başvuruçunun telefonuna ByLock haberleşme programını yükleyerek (4397) ID kullanıcı numarasıyla kullandığının anlaşıldığı belirtilmiştir. Aynı şekilde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/180056 sayılı soruşturma dosyasından elde edilen bilgi kapsamında başvuruçuya ait ByLock kullanımını gösteren ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı sunulmuştur. Bölge Adliye Mahkemesi kararıyla da başvuruçunun kullandığı GSM hattının ve bu hatlarda kullanılan IMEI numaralarının HTS kayıtları ile ByLock'un belirlenen IP numaralarına bağlantı yaptığı tarih, saat ve baz istasyonu gösterir HTS kayıtları BTK'dan temin edilmiştir.

134. Buna göre başvuruçunun ByLock haberleşme programını kullanmasına yönelik iletişim bilgilerinin tespit edilmesi şeklindeki müdahalenin hâkim kararına dayalı olarak öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi kapsamında dijital materyallere el konulması, ele geçirilecek kayıtlardan kopya alınması, kayıtların çözümlenerek metin hâline getirilmesi hükmü çerçevesinde, daha sonra aynı Kanun'un 135. maddesi uyarınca ve hâkim kararıyla başvuruçunun telefon numarasının iletişim kayıtları ve hangi baz istasyonlarından servis aldığına tespiti şeklinde gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. 5271 sayılı Kanun'un 134. ve 135. maddelerinde öngörülen arama, dijital verilere elkoyma, telefon kayıtlarının tespitine yönelik açık ve detaylı kurallar ortaya konmuş; kamu makamlarının değerlendirme yetkisinin kapsam ve sınırları net bir şekilde belirtilmiştir. Aynı şekilde uygulanan tedbirlerin hangi suçlar için verileceği ve süresi ile kayıtların saklanma ve imha edilme şartları belirlenmiştir. Ayrıca söz konusu tedbirlerin acil hâllerde dahi keyfiliğe karşı yeterli bir güvence sağlayacak şekilde hâkim onayına tabi tutulması öngörülmüştür. Buna göre müdahalenin dayanağı olan kanun hükümleri, hak ve özgürlüğe yöneltilen müdahalelerin sınırlarını yeterli açıklıkta ortaya koyan, erişilebilir ve öngörülebilir niteliktedir. Yapılan

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

değerlendirmeler neticesinde 5271 sayılı Kanun'un anılan maddelerinin *kanunilik* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Mehmet Seyfi Oktay* [GK], B. No: 2013/6367, 10/12/2015, § 53; *Rıdvan Bayram*, B. No: 2013/1171, 9/9/2015, § 43; *C.E.*, B. No: 2016/436, 12/9/2019, § 49; *Günay Dağ ve diğerleri*, B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 136).

(2) Meşru Amaç

135. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılabilceği hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama ve müdahaleler yönünden özel bir sınırlama sebebine yer verilmediği görülmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hak ve özgürlüklerin de o hak ve özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (birçok karar arasından bkz. AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

136. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenlemelerden kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirilebileceği anlaşılmaktadır. Ancak fıkrada tüketici sayıda bir sebepler ya da meşru amaçlar listesine yer verilmemiştir. Kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki tüm bilgileri ifade eden kişisel veri kavramının kullanım alanlarının oldukça geniş olması nedeniyle her bir kullanım alanı yönünden farklı sınırlama sebeplerinin ya da meşru amaçların kabul edilmesi kaçınılmazdır. Bu durumda hangi alanda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama getirildiği ya da müdahale edildiğine bağlı olarak sınırlama nedeni ya da meşru amaç değişebilir. Buna göre yapılacak incelemede kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının bu hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu dikkate alındığında her dosya ve başvuru kapsamında işin doğasından kaynaklanan sınırlama sebebinin tespit edilmesi ve bunun meşru bir sebep olarak kabul edilip edilemeyeceğinin

değerlendirilmesi gerekir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin de bu hakka sınır teşkil edebileceği kabul edilmelidir.

137. Türkiye Cumhuriyeti'ne yönelik terör faaliyetlerinin tespiti ve önlenmesi devletin temel ödevlerindedir. Bu açıdan terör örgütlerinin ve bunların faaliyetlerinin tespiti, bu suretle suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla kişisel verilerin korunması hakkının sınırlandırılmasının meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

138. Diğer taraftan Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasına göre millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak haberleşme hürriyeti sınırlandırılabilir. Somut olayda terör örgütüyle mücadele, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacıyla yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'un 134. ve 135. maddeleri uyarınca ve hâkim kararlarıyla başvurusunun ByLock haberleşme programını kullanmasına yönelik iletişim bilgileri tespit edilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesinde gösterilen suç ve suçlularla mücadele bağlamında kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmaktadır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

139. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklere *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve ölçülü olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvuru olan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde *demokratik toplum düzeninin gereklere aykırı olmama* ve *ölçülülük ilkesine aykırı olmama* biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (*Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

140. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (*Ferhat Üstündağ*, § 46).

141. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (*Ferhat Üstündağ*, § 46).

142. Bununla birlikte kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama ve müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olabilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması yetmez. Zira Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde "*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.*" denilerek kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlamalar ya da müdahaleler bakımından bazı özel güvencelere de yer verilmiştir. Bunlar, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama ya da müdahalelerin demokratik bir toplum düzeninin gereklerine uygun olabilmesi için Anayasa koyucu tarafından özel olarak belirlenmiş güvenceler mahiyetindedir.

143. Ayrıca Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir.*" denildikten sonra ikinci cümlesinde bu hakkın yukarıda belirtilen bazı özel güvenceleri de kapsadığı belirtilmiştir. İkinci cümlede

geçen "...de kapsar" ibaresi birinci cümle ile birlikte değerlendirildiğinde Anayasa koyucunun iradesinin demokratik bir toplumda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında tanınması gereken güvenceleri ikinci cümlede sayılanlarla sınırlı tutmak olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk metinleri incelendiğinde kişilere Anayasa'da sayılan güvencelerin tanınmasının yanında bazı durumlarda bu güvencelerin daha geniş olan bazı ilkelerin parçası olarak öngörüldüğü, bazı durumlarda Anayasa'daki özel güvencelerin detaylarının ortaya konulduğu, bazı durumlarda ise ilave bazı güvencelere yer verildiği görülmektedir (bkz. §§ 58-60). Anayasa değişikliğinin uluslararası belgelere ve karşılaştırmalı hukuk metinlerine atıf yapan gerekçesi (bkz. § 93), Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesindeki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ilişkin genel hüküm, ikinci cümlesinde güvencelerin tüketici şekilde sayılmamış olması dikkate alındığında Anayasa'nın 13. maddesindeki sınırlama ölçütlerinden demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ölçütü kapsamında yorum yapılırken uluslararası belgelerde ve karşılaştırmalı hukuk metinlerinde yer alan ilkelerin de her başvurunun somut koşullarına uygun düştüğü ölçüde değerlendirmeye alınabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

144. Bu bakımdan kamu müdahalesine konu olan kişisel verinin niteliğine bağlı olarak aşağıdaki ek güvencelerin bir kısmının veya tamamının sağlanması gerekebilir:

i. Kişisel verilerin işlenmesi süreci şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmeli ve bunun bir gereği olarak da süreçle ilgili olarak veri sahipleri önceden bilgilendirilmelidir. Bu bilgilendirmenin -somut olayın özelliklerine uygun düştüğü ölçüde- kişisel verilerin işlenmesinin hukuki dayanağı ve işlemenin amaçları, işlenecek verilerin kapsamı, verilerin saklanacağı süre, veri sahibinin hakları, işlemenin sonuçları ve verilerin muhtemel yararlanıcıları hususlarını kapsamaması gerekir. Bilgilendirmenin mutlaka belli şekilde yapılması şart olmayıp şeffaflığı sağlamak bakımından bireylere, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin süreçten yukarıda belirtilen kapsamda haberdar olma imkânı sağlayan uygun bir yöntem tercih edilebilir.

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

ii. Kişisel verilerin işlenmesi süreci şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmeli, bunun bir gereği olarak veri sahiplerine kişisel verilerine erişim imkânı tanınmalı ve bu imkânın kolayca kullanılması için gerekli tedbirler alınmalıdır.

iii. Kişisel veriler doğru ve güncel bir biçimde tutulmalı, yanlış olan, güncel olmayan ya da hukuka aykırı olarak tutulan kişisel verilerin gecikmeksizin düzeltilmesi veya silinmesi için gerekli tedbirler alınmalı, bu kapsamda kişilere talepte bulunma hakkı tanınmalıdır.

iv. Kişisel verilerin gizliliğinin sağlanması ve bu verilerin yetkisiz veya kanuna aykırı olarak işlenmemesi, kaybolmaması, imha edilmemesi ya da zarar görmemesi için uygun teknik ve yapısal tedbirler öngörülmesi; bu tedbirler etkili bir biçimde uygulanmalıdır.

v. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama ya da müdahalenin orantılı kabul edilebilmesi için kişisel veriler sınırlama ya da müdahale amacı için gerekenden daha uzun süre saklanmamalıdır.

vi. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlamanın ya da müdahalenin orantılı kabul edilebilmesi için veri sahibine, menfaatlerini zedeleyen bir yöntem olan kişisel verilerden veri sahibi hakkında otomatik sonuçlar çıkarılması yöntemine kural olarak başvurulmamalıdır. İşin niteliğinin bu yöntemin uygulanmasını gerektirdiği durumlarda ise veri dezavantajlı durumunu hafifletmek amacıyla söz konusu yönteme dayanmayan bir karar alınmasını talep etme hakkı gibi usule ilişkin güvenceler sağlanmalıdır.

vii. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlamanın ya da müdahalenin orantılı kabul edilebilmesi için işlenecek veya herhangi bir şekilde yararlanılacak veriler ulaşılmak istenen amaçla sınırlı olmalı, bu amacı aşacak şekilde sınırlama ya da müdahaleye izin verilmemelidir. Ayrıca kişilere hakkın sağladığı güvencelerin ihlali hâlinde yargı yoluna başvurma imkânı tanınmalı ve yargılamanın adil bir şekilde yapılmasını temin için usule ilişkin güvenceler sağlanmalıdır.

viii. Din veya felsefi inanç, ırk veya etnik köken, cinsel yönelim, bazı örgütlenmelere üyelik, sağlık, genetik veriler, biyometrik veriler

ve mahkûmiyet verileri gibi hassas kişisel verilerin söz konusu olduğu durumlarda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kural olarak sınırlanmamalı ya da bu hakka müdahale edilmemelidir. Sınırlama ve müdahalenin zorunlu olduğu bazı istisnai hâllerde ise bunun kişiler üzerinde ortaya çıkaracağı sonuçların ağırlığı ve kişiler hakkında ayrımcı uygulamalara yol açma tehlikesi dikkate alınarak kişisel verilerin korunmasına ilişkin güvenceler daha katı uygulanmalıdır.

145. Millî güvenlik, kamu düzeni, devletin mali menfaatleri, suçların önlenmesi, ilgili kişinin veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, istatistikî veya bilimsel araştırma gibi amaçlarla yapılan sınırlama ve müdahaleler bakımından kimi durumlarda işin niteliğinin zorunlu kılması hâlinde kişisel verilerin korunması hakkına yönelik sınırlama ve müdahaleler yönünden ortaya çıkan özel güvencelere istisna getirilebilir. Ancak bu durumda bile Anayasa'nın 13. maddesinde tüm temel hak ve özgürlükler yönünden öngörülmüş olan sınırlama ölçütlerinin asgari standartlarına uyulmalıdır. Diğer bir ifadeyle istisna hâlleri bulunsa bile sınırlama ve müdahale kanuna dayanmalı, sınırlama sebeplerini barındırmalı ya da meşru amaç takip etmeli, demokratik toplum düzeninin gereği olarak zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve ölçülü olmalıdır. Bu durumda anılan ölçütler özel güvenceler dikkate alınmaksızın yorumlanır. Bununla birlikte bir istisna hâlinin varlığı özel güvencelerin tamamının otomatik olarak ortadan kalkmasına neden olmaz. Böyle bir durumun varlığı hâlinde işin niteliği dikkate alınarak her bir özel güvence yönünden istisna getirilmesinin zorunlu olup olmadığı değerlendirilmelidir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

146. Başvurucunun kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin amacının FETÖ/PDY'nin ve faaliyetlerinin tespiti, bu suretle suç işlenmesinin önlenmesidir. ByLock haberleşme programı verilerinin elde edilmesi, tahlil edilmesi ve soruşturma makamlarına aktarılmasının, yine başvurucunun bu programı kullanıp kullanmadığının ortaya konulması gayesiyle iletişim kayıtları ve hangi baz istasyonlarından servis aldığı tespit edilmesinin belirtilen amaca ulaşılması yönünden elverişli bir araç olduğu açıktır.

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

147. İkinci olarak müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediği ve bu çerçevede başvuruçunun ByLock verilerinin elde edilmesinin, iletişim kayıtları ile baz hareketliliğinin temin edilmesinin son çare olarak başvuruçulan bir araç olup olmadığı incelenmelidir.

148. Günümüzde terör, tüm dünyada demokratik topluma ve bireylerin şiddetten ari bir ortamda yaşamını sürdürmesine yönelik en ciddi tehditlerin başında gelmektedir. Terör örgütleri çoğunlukla belli bir ülkenin coğrafi hudutlarıyla sınırlı olarak faaliyet göstermemekte, uluslararası mahiyeti bulunan bir küresel güvenlik sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır. Kendine özgü yapısı ve gizlilik esasına dayanan çalışma yöntemi, sivil organizasyonları örgütsel amaçlarına ulaşabilmek amacıyla kullanmadaki maharetiyle FETÖ/PDY çok sayıda ülkede kendine alan açmayı başarmış ve faaliyetleri dünyanın her yanına yayılmış en organize ve tehlikeli terör örgütlerinden biridir. Bu sebeple örgütün millî güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdit ve tehlikenin bertaraf edilebilmesi bakımından yalnızca ceza soruşturması bağlamında soruşturma makamlarına tanınan yetkilerle iktifa edilmesinin yeterli olmayacağı açıktır. Dolayısıyla örgütün faaliyetlerinin ve mensuplarının tespiti için gizlilik taşıyan istihbarat tekniklerine başvurulması kaçınılmaz hâle gelmiştir. Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri istihbarat yöntemleri kullanılmak suretiyle haberleşme hürriyeti ile kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına müdahalede bulunulmasını yasaklamamaktadır. Hiçbir demokratik devlet, kendi varlığına yönelmiş tehditler karşısında hareketsiz kalamaz. Devletin demokratik toplum düzenini, anayasal nizamı ve meşru hükûmeti zorla ortadan kaldırmayı hedefleyen kişi ve yapılara karşı mücadele etme yetki ve görevinin bulunduğu tartışma götürmez bir gerçektir. Bu açıdan gizli istihbarat teknikleri kullanılmak suretiyle ByLock verilerine ulaşılmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğu söylenemez.

149. Nitekim örgütün faaliyetlerinin ve üyelerinin tespitinde ByLock sunucusundan elde edilen veriler oldukça önemli bir role sahip olmuştur. Örgütün birçok üst düzey yöneticisi ByLock verilerinin analizi neticesinde tespit edilebilmiştir. FETÖ/PDY'nin kendine özgü yapısı gözetildiğinde daha hafif bir aracın tercihiyle aynı sonucun elde edilmesinin mümkün olamayacağı da ortadadır. Şu hâlde istihbarat

yöntemleri kullanılmak suretiyle ByLock sunucusunda bulunan verilerin elde edilmesinin ve bunların yargılama makamlarına aktarılmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma kriterini taşıdığı sonucuna ulaşılmaktadır.

150. Üçüncü olarak kişisel verilerin korunması hakkının mahiyetinden kaynaklanan özel güvencelerin sağlanıp sağlanmadığı incelenmelidir. Ancak öncelikle somut olayda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama ve müdahaleler yönünden ortaya çıkan özel güvencelere istisna getirilmesi gereken bir durumun bulunup bulunmadığı irdelenmelidir.

151. Anayasa'nın 13. maddesi ve 14. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz."* şeklindeki hüküm uyarınca demokratik devlet düzeni ve millî güvenliğin sağlanması, terörle mücadele amacıyla kişisel verilerin korunması hakkının özel güvencelerine istisna getirilmesi mümkündür. Nitekim konuyla ilgili uluslararası hukuk belgelerinde de millî güvenliğin korunması ve terörle mücadele amacıyla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının özel güvencelerine istisna getirilebileceği kabul edilmiştir (bkz. §§61, 66). 6698 sayılı Kanun'un *"istisnalar"* kenar başlıklı 28. maddesinde suçla mücadele ve millî güvenlik amacıyla kişisel verilerin önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi istisnalar arasında sayılmıştır (bkz. § 48).

152. Olayda başvurusunun kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin amacının millî güvenliğin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesiyle yakından ilgili olduğu açıktır. Kamu makamları örgütün faaliyetlerinin ve mensuplarının tespiti ve örgütün varlığının kamu düzeni ve millî güvenlik üzerinde doğurduğu risklerin önlenmesi için yalnızca adli soruşturma yapmakla yetinilmesinin yetersiz kalacağı kanaatine ulaşılmış, bu nedenle ceza soruşturması kapsamında bulunmayan birtakım gizli istihbarat tekniklerine başvurmuşlardır. Bu yönetime başvurulmasında, örgütün Türkiye Cumhuriyeti'nin egemenliğine yönelik olarak oluşturduğu ve

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsüyle görünür hâle gelen tehdidin büyüklüğünün etkili olduğu inkâr edilemez. Dolayısıyla somut olaydaki müdahalenin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden ortaya çıkan özel güvencelere istisna getirilmesini gerektiren türden olduğu açıktır.

153. Bununla birlikte bir istisna hâlinin varlığı özel güvencelerin tamamının otomatik olarak ortadan kalkmasını gerektirmez. Somut olayın özelliği gözetildiğinde (1) sınırlı olma, (2) uzun süre saklanmama, (3) veri sahibiyle ilgili olarak otomatik sonuç doğurmama ve (4) etkili yargısal denetim güvencelerinin sağlanması gerektiği değerlendirilmiştir. Bu durumda somut olayda bunların sağlanıp sağlanmadığı ele alınmalıdır.

154. ByLock verilerinin istihbarat tekniklerinin kullanılması suretiyle elde edilmesi suretiyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine yönelik olarak gerçekleşen müdahalenin örgütün faaliyetlerinin ve mensuplarının açığa çıkarılması ve örgütün çökertilmesi amacının ötesine geçtiğine dair bir bilgi bulunmamaktadır. Başvurucunun da bu verilerin amacı ile sınırlı olarak kullanılmadığı yönünde bir şikâyeti bulunmamaktadır. ByLock haberleşme programından elde edilen veriler yalnızca bu örgüte üye olma suç isnadıyla yürütülen ceza yargılamasında kullanılmıştır. Dolayısıyla başvurucuya ait kişisel verilerin amacı dışında kullanılmadığı anlaşılmaktadır.

155. Başvurucunun ByLock haberleşme programını kullandığına ilişkin veriler ile BTK'dan temin edilen telefon ve internet kullanımı, bağlandığı IP adresleri bilgisi, gönderdiği mail, mesaj ve arama kayıt bilgilerinin yargılama süresince saklanması öngörülmektedir. Yargılamada delil olarak kullanılan kişisel verilerin yargılama süresince saklanmasının adil yargılanma hakkı bakımından gerekli olduğu açıktır. Başvurucunun da saklama süresine uyulmadığı yönünde hiçbir şikâyeti bulunmamaktadır. Dolayısıyla saklama süresinin gereğinden uzun olmadığı değerlendirilmiştir.

156. ByLock sunucusundan elde edilen veriler başvuru ile ilgili olarak otomatik sonuç doğurmamış; öncelikle kolluk birimlerince ardından da yargı mercilerince değerlendirilip analizi yapıldıktan sonra

bu veriler, başvuru aleyhine soruşturma konusu edilmiştir. Son olarak başvuru, aleyhine yuruteden yargılamada bunlara yonelik itirazlarını derece mahkemeleri onunde dile getirebilmiş, derece mahkemeleri ise başvuru itirazlarını ayrıntılı olarak değerlendirmiş ve karşılamıştır. Dolayısıyla başvuru "Genel İlkeler" bölümünde değerinilen kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yonelik özel güvenceler bakımından bir şikâyeti bulunmadığı gibi bu güvencelere yonelik herhangi bir eksiklik tespit edilmemiş, başvuru yargısal güvencelerden de yararlanabildiğı kanaatine varılmıştır.

157. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. ve 22 maddelerinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı içinde yer alan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

158. Başvuru; ByLock programının kullanıldığı tarih itibarıyla bu programı kullanmanın suç olmadığını, sonradan suç olarak ilan edilmesinin işlendiğı zaman suç olmayan bir fiile dayanılarak mahkûm olması anlamına geldiğini, bunun suç ve cezaların kanuniliğı ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

159. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddiaları temellendirmek ve dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğı iddiasına dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvuru 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 ihmaliine dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğı ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (*Veli Özdemir*, B. No: 2013/276, 9/1/2014, şş 19, 20; *Ünal Yiğit*, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, şş 18, 19).

Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

160. Başvurucunun ByLock kullanma fiilinden değil örgüt üyeliği suçundan mahkûm olduğu vurgulanmalıdır. Bu açıdan derece mahkemesinin ByLock kullanımını suç olarak nitelendirmesi söz konusu değildir. Derece mahkemesi, başvurucunun ByLock kullanmış olmasını örgüt üyeliği suçunu işlediğinin bir delili olarak kabul etmiştir. Bu sebeple başvurucunun suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasının incelenebilir bir temeli bulunmamaktadır. Başvurucu suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin anayasal koruma alanına temas eden başkaca bir iddia da öne sürmemiştir. Bu itibarla suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetin temellendirilemediği kanaatine varılmıştır.

161. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *süre aşımı* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Özel hayata saygı hakkı içinde yer alan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddialarının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ve 22. maddesinde düzenlenen haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İFADE VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ**

GENEL KURUL

KARAR

DENİZ KARADENİZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18001)

Karar Tarihi: 6/2/2020

**GENEL KURUL
KARAR**

- Başkan** : Zühtü ARSLAN
- Başkanvekili** : Hasan Tahsin GÖKCAN
- Başkanvekili** : Recep KÖMÜRCÜ
- Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR
Burhan ÜSTÜN
Engin YILDIRIM
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Selahaddin MENTEŞ
- Raportörler** : Nahit GEZGİN
Yunus HEPER
- Başvurucular** : 1. Deniz KARADENİZ
2. Doğuş YAVUZ
3. Elif SABIRLI

4. Gamze DEMİRTAŞ
5. Havva GÜMÜŞKAYA
6. İpek KIYAK
7. Kadir YAVAŞ
8. Mahir HALİSDEMİR
9. Nurhan Barış POLAT
10. Rıdvan EKİNCİ
11. Sercan ÇOBAN
12. Sercan GELİR
13. Yasemin ERTEN
14. Yonca KOYUN

Vekili : Av. Halis YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasi partinin il başkanlığı binasına asılan pankartın indirilmesi sırasında kolluk görevlilerince parti üyelerine zor kullanılması nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının; parti üyeleri hakkında pankarttaki sözler ile diğer açıklamalardan dolayı kamu davası açılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/11/2014 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

İfade ve Basın Özgürlüğü

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

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

7. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. İkinci Bölüm tarafından 9/5/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) yerel seçimler dolayısıyla 19/3/2014 tarihinde saat 12.00'den itibaren Edirne Selimiye Meydanı'nda Başbakanın da katılımıyla bir açık hava toplantısı planlanmıştır. Anılan açık hava toplantısı nedeniyle saat 08.30'dan itibaren şehirde güvenlik tedbirleri alınmaya başlanmıştır. İstanbul'dan takviye güç olarak gelen Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğüne bağlı polis memurları da (Çevik Kuvvet) şehirde bulunmaktadır.

11. Olayların meydana geldiği tarihte yaşları on sekiz ile yirmi altı arasında değişen başvurucular, Özgürlük ve Dayanışma Partisinin (ÖDP) üyesidir. Doğuş Yavuz dışındaki başvurucular, olay günü ÖDP Edirne İl Başkanlığı binasında bulunmaktadır.

12. Edirne İl Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Şube Müdürlüğüne bağlı sivil ekiplerin (kolluk görevlileri) güvenlik tedbirleri kapsamındaki kontrolleri sırasında, Türkiye Komünist Partisi (TKP) Edirne İl Temsilciliği binasının çatı katında bir adet pankartın ve ÖDP teşkilatının bulunduğu binanın camından sarkıtılan "Katil, Hırsız AKP" yazılı bir pankartın bulunduğu tespit edilmiştir.

13. Kolluk görevlileri saat 11.00 civarında TKP binasındaki pankartı indirdikten sonra ÖDP binasındaki pankartı da indirmek amacıyla 11.15'te buraya yönelmiştir. Görevliler ÖDP binasına geldiklerinde Doğuş Yavuz dışındaki başvuruçularla aralarında arbede yaşanmıştır. İstanbul'dan takviye güç olarak şehre gelen Çevik Kuvvet bir süre sonra olaya dâhil olmuştur. Olayın seyrine ilişkin anlatımlar birbirinden farklı olsa da güvenlik güçlerinin olay sırasında başvuruçulara -biber gazı diye anılan ve göz yaşartıcı niteliği ön planda olan OC (*oleoresin capsicum*) gazı dâhil- maddi güç kullandığı konusunda taraflar arasında bir ihtilaf bulunmamaktadır.

A. Kolluk Görevlilerinin Anlatımlarına ve Düzenledikleri Belgelere Göre Olayın Gelişimi

14. Kolluk görevlileri TKP ve ÖDP binasındaki pankartlardan Cumhuriyet savcısını haberdar etmişlerdir. Görevliler Cumhuriyet savcısına ayrıca ÖDP binasının pencerelerinden dışarıya bağırarak suretiyle "Hırsız Tayyip" ve "Katil AKP" şeklinde sözler söylendiğini bildirmişlerdir. Cumhuriyet savcısı, durumu gecikmesinde sakınca bulunan hâl kapsamında görerek hâkim kararı olmaksızın kolluk görevlilerine her iki parti binasında arama yapılması ve söz konusu pankartlara el konulması talimatı vermiştir. Cumhuriyet savcısı ayrıca ÖDP binasında bulunanların şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmasını da talimatlarına eklemiştir. Sayıları on kadar olduğu anlaşılan sivil polisler, pankartı indirmek ve Parti teşkilatındakiler hakkında diğer adli işlemleri yapmak amacıyla saat 11.30'da ÖDP İl Başkanlığının bulunduğu binaya gelmiş, kimliklerini açıklayarak buradakilerle pankart konusunda görüşmüş ve Cumhuriyet savcısının arama ve elkoyma kararını bildirmişlerdir.

15. Parti binasındaki kişiler, binanın büyük bölümü cam olan giriş kapısını açmamış hatta kapının arkasına eşya koyarak yığınak yapmışlardır. Pankartın indirilmesi hususunda kapalı kapı arkasından içeridekilerle yapılan görüşme olumlu sonuç vermemiştir. Binanın içindekiler en başından itibaren görevlilere sinkaflı sözler içeren hakaretlerle karşılık vermişlerdir. Bu arada olay yerine gelen itfaiye aracının merdiveni kullanılarak pankart indirilmek istenmişse de

İfade ve Basın Özgürlüğü

pankartın partililerce içeriye götürülmesi nedeniyle bunda da başarılı olunamamıştır. Durumdan haberdar edilen Cumhuriyet savcısı, giriş kapısının bir çilingir marifetiyle açtırılması, bunun mümkün olmaması hâlinde kırılarak içeriye girilmesi talimatı vermiştir.

16. Görevlilerin dışarıdan, binadakilerin ise içeriden yaptıkları baskı sonucu kapının camı kırılmış ve görevliler kapının camı kırılmış bölümünden içeri girmişlerdir. Ancak binadakiler bu sefer de yan odaya geçip bu odanın camlı olan kapısını kapatmış ve kapının arkasına yığınak yapmışlardır. İkna veya dışarıdan zorlama yöntemini uygulamanın bir işe yaramayacağını değerlendiren görevliler, doğrudan kapının camını kırmış ve kapının camı kırık bölümünden odaya biber gazı sıkmışlardır. Gaz sıkıldığında odanın pencereleri açıktır. Gaz sıkılması sonucu Partililerin direnci kırılmış, görevliler kapıyı açarak içeriye girmişlerdir. Bunu gören başvuru Nurhan Barış Polat, kaçmak için yaklaşık üç metre yükseklikten aşağıya atlamış ancak orada bekleyen görevlilerce yakalanmıştır.

17. Görevliler pankartı almaya çalıştıkları sırada da direnme ile karşılaşmışlardır. Gözaltına alınan kişilerin ekip araçlarına götürülmesi sırasında Parti binasının önüne gelen başvuru Doğuş Yavuz, arkadaşlarının kaçmalarını sağlamaya çalışmış ve bu yönde görevlilere mukavemet göstermiştir. Görevliler başvuru Doğuş Yavuz'un mukavemetini kırmak için kademeli olarak güç kullanmışlardır.

18. Tüm bu olup bitenlerden sonra görevliler, kısmen yırtılmış olan pankarta el koyabilmiş, aynı gün saat 14.30'da olayın seyrini açıklayan bir tutanak düzenlemişlerdir. Tutanakta bazı başvuru ile birlikte on iki kolluk görevlisinin imzası bulunmaktadır. Ayrıca bazı başvuru isimlerinin de yakalanan sıfatıyla imzaya açıldığı, ancak bu başvuru imzadan imtina ettiği görülmüştür. Ayrıca görevlilerden bazıları başvuru mukavemeti sonucu yaralanmış ve olayın ardından sağlık kuruluşlarına başvurmuşlardır.

19. Edirne İl Emniyet Müdürlüğüne 20/3/2014 tarihinde bir tahkikat evrakı düzenlenerek Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

B. Başvurucuların Anlatımına Göre Olayın Gelişimi

20. Olay günü başvuru Doğuş Yavuz dışındaki başvuruçular seçim çalışmaları nedeniyle Parti binasındadır ve açık hava toplantısı olacağını öğrenince seçim çalışmaları için hazırladıkları pankartı binaya asmışlardır. Bir süre sonra sivil dört beş kişi giriş kapısına gelmiştir. Başvuruçular kendilerini tanıtmayan bu kişilerin pankartta adı yazılı Partinin mensubu olabileceklerini düşünerek onlara kapıyı açmamıştır. Gelenlerin kapıyı tekmelemeye başlaması üzerine kapının arkasına eşya kolileri yığılmıştır. Kapı camının tekmelenerek kırılmasının hemen ardından içeriye giren Çevik Kuvvet ekibi, hiç duraksamaksızın orada bulunanlara yoğun şekilde gaz kullanmıştır. Başvuruçuların bir kısmı yan odaya kaçmış, ancak Çevik Kuvvet ekibi onları takip ederek odanın kapısının copla kırdıkları camlı bölümünden içeriye göz yaşartıcı gaz fişekleri fırlatmış hatta odaya girdikten sonra doğrudan yüz bölgelerine gaz sıkmıştır. Başvuruçular gazdan fazlasıyla etkilenmiş, bunun yanında coplarla darbedilmişlerdir. Polisler parti teşkilatındaki masa, sandalye ve eşyaya zarar vermiş, etrafa kırık cam parçaları saçılmış ve polisler başvuruçuları cam parçalarının üzerine yatırmışlardır. Polisler pankartın asılı olduğu anlarda olup bitenleri kamera kaydına aldıkları halde darp başlayınca görüntü kaydetmeyi kesmişlerdir. Nurhan Barış Polat solunum darlığı yaşayınca gazın etkisinden kurtulmak için binadan atlamıştır. Başvuruçuların dışarıya çıkmalarına izin verilmemiş, gaz dolan odada bir süre tutulmuşlardır. Başvuruçular bina içinde ve polis araçlarına bindirildikleri sırada memurların darp ve hakaretlerine maruz kaldıklarını, hatta başvuruçuyu Yonca Koyun'un cinsel saldırıya uğradığını söylemişlerdir. Başvuruçular olay yerine gelen sivil polislere ve Çevik Kuvvete hakaret etmemiş, mukavemet göstermemiş, slogan atmamış ve müdahale öncesine ilişkin olarak isnat edilen diğer eylemleri gerçekleştirmemişlerdir.

21. Olay sonrası götürüldükleri hastanede başvuruçuları muayene eden sağlık görevlileri, şikâyetlerini kayıtlara geçmeyip kendilerine yetersiz tedavi uygulamışlardır. Başvuruçuyu Doğuş Yavuz Parti binası önündeki polis kalabalığını fark ettikten sonra olay yerine gelmiş ve binaya girerek Parti teşkilatının bulunduğu ikinci kat koridoruna

çıkması, başvuru Deniz Karadeniz ve İpek Kıyak'ın içeride coplarla dövüldüğünü, başvuru Nurhan Barış Polat'ın gazın etkisinden kurtulmak için aşağıya atlamak zorunda kaldığını görmüştür. Başvuru, polisin eylemlerini görüntülemek istemesi üzerine engellenmiş ve ardından gözaltına alınmıştır.

C. Başvuruculara İlişkin Adli Raporlar

22. Başvurucuların polis müdahalesine ilişkin beyanları ile olayın hemen sonrasında (saat 12.27 ile 13.20 arasında) ve ilerleyen aşamalarda başvuru ile ilgili olarak sağlık kuruluşlarından alınan raporlardaki tespitler şöyledir:

i. Başvuru Deniz Karadeniz kolluğun odaya sığıp biber gazından etkilendiğini, arama ve gözaltına alınma sırasında darbedildiğini ileri sürmüştür. Edirne Devlet Hastanesince düzenlenen 19/3/2014 tarihli Genel Adli Muayene Formunda, başvuru sırtında basit tıbbi müdahale ile geçebilecek sekiz adet 4x1 cm'lik *eritem* (kızarıklık) olduğu ve hayati tehlikesinin bulunmadığı kayıtlıdır. Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi tarafından düzenlenen 21/3/2014 tarihli genel adli muayene raporunda ise sağ omuzda sırtta *skapulaya* (kürek kemiği) doğru uzanan ağrı, hassasiyet ve sağ omuz iç kısmında 2x4 cm kadar *hiperemi* (kanlanma), sol omuz başında yaklaşık beş adet 1x4 cm kadar *lineer ekimoz* (çürük, ezik), sağ *humerus* alt uçta dirsek üstü ön kısmında 1x3 cm *ekimoz*, *sol tibia* ön yüzde orta hatta 1 cm kadar *abrasyon* (sıyrık) olduğu, baş ağrısı tanımlanmayıp sağ el bileğinde ağrı tanımlandığı ve hafif ödem bulunduğu kayıtlıdır.

ii. Başvuru Doğuş Yavuz, ilk müdahale sırasında Parti binasında olmadığını, bina önündeki polis kalabalığını görünce olup bitenlerin video kaydını almak istemesi üzerine görevlilerin kendisini engellediğini, gözaltına alındığını ancak görevlilerin kendisini darbetmediğini, başvuru Deniz Karadeniz'e sıkılan gazdan etkilendiğini beyan etmiştir. Edirne Devlet Hastanesince düzenlenen 19/3/2014 tarihli Genel Adli Muayene Formunda darp ve cebir izine rastlanmadığı hususuna yer verilmiştir.

iii. Başvuru Elif Sabırlı odaya sıkılan gazdan etkilendiğini, bu sırada kolluk görevlilerince darbedildiğini, eve gittiğinde tüm vücudunun

morluklar içinde olduğunu beyan etmiştir. Edirne Devlet Hastanesince düzenlenen 19/3/2014 tarihli Genel Adli Muayene Formunda; yaralanmasının ne olduğunu belirtilmediğı ancak bunun basit tıbbi müdahale ile giderilebileceğı, hayati tehlikesinin bulunmadığı tespitine yer verilmiştir.

iv. Başvurucu Gamze Demirtaş ifadesinde odaya sıkılan gazdan etkilendiğini, ayrıca gazın doğrudan kulağına ve gözüne sıkıldığını, bu sırada bel ve kalçasına cop ve tekme ile vurulduğunu, polis ekibi arabasının bagaj bölümünde camlar açılmadan bir saat bekletildiğini, bu nedenle araç içinde fenalaştığını belirtmiştir. Edirne Devlet Hastanesince düzenlenen 19/3/2014 tarihli Genel Adli Muayene Formunda; tüm yüzün kızarık olduğu, bunun basit tıbbi müdahale ile giderilebileceğı tespitine yer verilmiştir.

v. Başvurucu Havva Gümüşkaya biber gazından etkilendiğini, daha sonra coplanıp sürüklenerek polis ekibi arabasına bindirildiğini, hakaret ve tehdide maruz kaldığını söylemiştir. Edirne Devlet Hastanesi raporunda; sol kol iç yüzde 4x4 cm'lik *ekimoz*, sağ dizde 4x4 cm'lik *eritem* (kızarıklık) olduğu, bunun basit tıbbi müdahale ile giderilebileceğı, hayati tehlikesinin olmadığı hususları kayıtlıdır.

vi. Başvurucu İpek Kıyak astım hastası olduğunu, sıkılan gazdan etkilendiğini, gazın etkisiyle gözü kapalı bir şekilde binadan çıkmaya çalışırken ve binadan çıktıktan sonra görevlilerce darbedildiğini, ardından sürüklenerek polis ekibi arabasına götürüldüğünü, bu sırada da tekmelendiğini söylemiştir. Edirne Devlet Hastanesi raporunda tüm yüzün kızarık olduğu kayıtlıdır.

vii. Başvurucu Kadir Yavaş doğrudan yüzüne gaz sıkılıp darbedildiğini, kırılması sonucu odanın zeminine düşen kapı camının parçaları üzerine yatırıldığını söylemiştir. Edirne Devlet Hastanesinin raporunda; sağ kol önde 1 cm'lik kesi, tüm yüz *hiperemik* (kanlanmış), sırt sol tarafta 4x4 cm'lik *eritem* olduğu, bunun basit tıbbi müdahale ile giderilebileceğı, hayati tehlikenin olmadığı kayıtlıdır.

viii. Başvurucu Mahir Halisdemir gazdan etkilendiğini söylemiştir. Edirne Devlet Hastanesinin raporunda; tüm yüzün kızarık olduğu, sağ el

3. parmak ... [okunamadı], bunun basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği, hayati tehlikenin bulunmadığı tespitleri yapılmıştır.

ix. Başvurucu Nurhan Barış Polat kapalı yer fobisi ve diğer rahatsızlıkları nedeniyle ortama sıkılan gazdan çok fazla etkilendiğini, yanına gelen görevlinin tekrar gaz sıkıldığını görünce odanın camından aşağıya atladığını, düştüğü yerde darbedildiğini, sürüklenerek polis ekibi arabasına bindirildiğini, hastaneye getirildiğinde ise ayaklarının üzerine basmadığını beyan etmiştir. Edirne Devlet Hastanesince düzenlenen 19/3/2014 tarihli raporda; her iki ayakta ağrı olduğu, bunun basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği, hayati tehlikenin bulunmadığı kayıtlıdır. Başvurucu 20/3/2014 tarihinde Trakya Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezine yatırılmış, buradan 21/3/2014 tarihinde taburcu edilmiştir. Başvurucu hakkında burada düzenlenen 25/3/2014 tarihli sağlık kurulu raporunda, sağ ve sol *kalkaneus* (topuk kemiği) kırığı tanısına yer verilmiştir. Rapordan 21/3/2014 ila 4/5/2014 tarihlerinde sağlık izni kullanmasının ve 6/5/2014 tarihinde poliklinik kontrolünün yapılmasının uygun görüldüğü anlaşılmaktadır.

x. Başvurucu Rıdvan Ekinci gazdan etkilendiğini, astım hastası olduğunu belirttiği hâlde kendisine de çok yakından ve doğrudan gaz sıkıldığını, darbedildiğini, çok sıkışık bir vaziyette bindirildiği polis ekibi arabasında bayıldığını söylemiştir. Edirne Devlet Hastanesi raporunda; sağ omuzda ağrı olduğu, bunun basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği, hayati tehlikenin bulunmadığı yazılıdır.

xi. Başvurucu Sercan Çoban gazdan etkilendiğini, polisler tarafından coplarla dövüldüğünü beyan etmiştir. Edirne Devlet Hastanesince düzenlenen Muayene Formunda "*Sol el üst ... [okunamadı] 4,5 parmakta eritem, basit tıbbi müdahale ile geçer, hayati tehlike yoktur*" ifadeleri kayıtlıdır.

xii. Sercan Gelir gazdan etkilendiğini, bu etkinin kendisini nefes alamayacak duruma getirdiğini, dövülerek bina dışına çıkarıldığını söylemiştir. Başvurucu, görevlilerin kendilerine sinkaflı sözlerle hakaret ettiğini, sıkışık bir şekilde araca bindirildiklerini sözlerine eklemiştir. Edirne Devlet Hastanesi Adli Muayene Formunda; boyunda kızarıklık olduğu, bunun basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği ve hayati tehlikenin bulunmadığı hususlarına yer verilmiştir.

xiii. Başvurucu Yasemin Erten gazdan etkilendiklerini, gazın çok yakın mesafeden sıkıldığını, ayrıca görevlilerin kendilerine karşı başka yöntemlerle de maddi güç kullandığını beyan etmiştir. Edirne Devlet Hastanesince düzenlenen Adli Muayene Formunda; dirsekte ve kolda 1x1 cm'lik *ekimoz* ve 1 cm'lik *abrasyon* olduğu, bunun basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği ve hayati tehlikenin bulunmadığı kayıtlıdır.

xiv. Başvurucu Yonca Koyun astım bronşit hastası olduğunu, sürekli ilaç kullandığını, bu nedenle gazdan fazlasıyla etkilendiğini, rahatsızlığını belirttiği hâlde görevlilerin gaz sıkımaya devam ettiğini, ardından coplarla dövüldüklerini, polislerden birinin elini iç çamaşırının içine sokmak suretiyle kendisini taciz ettiğini, hastaneye götürüldükten sonra da aynı görevlinin kendisini aynı tarzda taciz etmeyi sürdürdüğünü beyan etmiştir. Genel Adli Muayene Formunda; tüm yüzün *hiperemik* olduğu, bunun basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği ve hayati tehlikenin bulunmadığı kayıtlıdır.

D. Olaya İlişkin Yargısal Süreçler

1. Başvurucular Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

23. Kolluk görevlileri el koydukları pankartı Edirne Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) teslim etmiş, Edirne 3. Sulh Ceza Mahkemesi 30/3/2014 tarihinde bu elkoyma işlemini onaylamıştır.

24. Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucular hakkında soruşturma açılmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığı; başvurucuların tamamı hakkında Parti teşkilatı binasına Başbakan'a hakaret içeren pankart astıkları, bu sırada Parti binasının pencerelerinden bağırarak Başbakan'a hakaret ettikleri, görevlilerin pankartı indirmek için gelmelerinden sonra da bina penceresinden pankartı göstermeye ve Başbakan'a hakaret etmeye devam ettikleri, bu şekilde aynı zamanda AK Partinin yapmakta olduğu toplantının huzur ve sükûnunu bozdukları, kolluk görevlilerine hakaret etmelerinin yanında cebir kullanarak direndikleri iddiasıyla 4/4/2014 tarihinde kamu davası açmıştır.

25. İddianamede; başvurucuların "*Katil, Hırsız AKP*" yazan pankartı asıldığı yerden alarak pencereden bina dışındakilere göstermeye devam

ettikleri sırada çevredekilerin duyacağı şekilde “Hırsız Tayyip” ve “Katil AKP” şeklinde bağırıp Başbakan’a hakaret ettikleri anlatılmıştır. Ayrıca Başbakan’a yönelik hakaretlerin yazılı, görsel bir iletiple (pankartla) ve slogan atılarak alenen gerçekleştirildiği ileri sürülmüştür. Başvurucuların bina içinde fiilî mukavemet göstermeleri sırasında iki memurun yaralandığı, bir başvurucunun ise ekip aracına götürülürken bir memurun ayağına tekme attığı, fiilî direnmeye devam ederek memurun araca çarpmasına sebep olduğu da belirtilmiştir. İddianamede memurların yaralanmasına ilişkin adli rapor düzenlenip düzenlenmediği konusunda bir açıklamada bulunulmamıştır. Bununla birlikte başvuru Doğuş Yavuz’un memurlara görevlerini yaptırmamak için direndiği açıklanırken Parti binası dışındaki eylemlerinden de bahsedilmiştir.

26. Başvurucular hakkında Edirne 3. Asliye Ceza Mahkemesince (Mahkeme) yürütülen yargılama sonucunda 2/10/2014 tarihinde tüm suçlamalardan beraat kararı verilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvuruçuların polisler’e yönelik hakaret suçunu işledikleri iddiası ile ilgili olarak tarafsız görgü tanığı ve başka bir delilin bulunmadığı ifade edilmiştir. AK Parti miting alanının Parti binasının bulunduğu yere yaklaşık 2 km uzaklıkta olduğunu dikkate aldığı açıklayan Mahkeme, bu nedenle toplantının huzur ve sükûnunu bozma suçunun unsurlarının gerçekleşmediği sonucuna ulaştığını belirtmiştir. Başvuruçuların görevli memurları tehdit ettiğine ve memurlara fiziksel saldırıda bulunduğuna ilişkin somut bir delilin bulunmadığını da açıklayan Mahkeme, bu nedenle memura direnme suçunun unsurlarının olayda oluşmadığı kanaatine varmıştır. Ayrıca seçim sürecinde olan bir ülkede parti binalarına pankart asılmasının demokrasinin gereği olduğunu, pankart asılmasının yapılmakta veya yapılacak olan bir toplantının huzur ve sükûnunu bozmaya yeterli bir vasıta ve eylem olmadığını belirten Mahkeme; pankartta yazılı olan ibarede hedef alınanın Başbakan değil partisi olduğunu, Başbakan’ın şahsına yönelik küçük düşürücü, aşağılayıcı bir ibarenin kullanılmadığını belirterek isnat edilen hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığına karar vermiştir. Yargılama sonucunda ayrıca el konulan pankartın iadesine karar verilmiştir.

27. Asliye Ceza Mahkemesine göre başvuruçular Parti teşkilatı binasında buldukları sırada sivil polis memurları Parti binasına

gelmiş ve başvuruculardan kapıyı açmalarını istemiştir. Mahkemeye göre başvurucular Parti yöneticisinin binada olmaması nedeniyle kapıyı açmamış, durumdan haberdar ettikleri yöneticinin gelmesinden sonra kapıyı açacaklarını söylemiş, ancak polis memurları giriş kapısını kırarak içeriye girmiştir. Mahkeme olay yerine çağrılan Çevik Kuvvet polisinin gaz fişegi atan tüfeklerle binaya girmesi neticesinde başvurucuların bu durumdan korkarak bir odaya kaçtıklarını, ancak Çevik Kuvvet polisinin odanın kapısının camını kırdıktan sonra içeriye gaz fişekleri attığını, bununla da yetinmeyip başka yöntemlerle gaz sıkmaya devam ettiğini, astım hastası olduğu için yoğun gazdan fazlasıyla etkilenen başvuru Nurhan Barış Polat'ın pencereden atlamak zorunda kaldığını kabul etmiştir.

28. Karar temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

2. Kolluk Görevlileri Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

29. Dosyadaki bilgi ve belgelerden başvurucuların haklarındaki suçlamalar kapsamında -şüpheli olarak- ifade verdikleri ve bu ifadelerinde polis memurlarından şikâyetçi oldukları anlaşılmaktadır. Cumhuriyet Başsavcılığı, bu şikâyetler yönünden başvurucular hakkında yürüttüğü soruşturmada düzenlediği iddianameye ek bir kararla kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

30. Cumhuriyet Başsavcılığının bu ek kararında, olay günü kolluk görevlilerince düzenlenen tutanakta yer alan tespitler aktarıldıktan sonra görevli memurların arama kararının gereğini yerine getirmek amacıyla ve arama kararının yerine getirilmesine direnen başvurucuların eylemleri üzerine güç kullandıkları, bu tür bir güç kullanmanın hukuka uygun olduğu, ayrıca memurlara atılı diğer tüm suçlar yönünden başvurucuların soyut iddiaları dışında kamu davası açmaya yeterli delil elde edilemediği gerekçelerine yer verilmiştir. Söz konusu kararda, başvuru Nurhan Barış Polat'ın polislerden kaçmak için binadan atlayıp topuk kemiklerini kırdığı, dolayısıyla memurların sorumluluğunu gerektiren bir durumun bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda başvuru Doğuş Yavuz'un eylemleri ile kolluk görevlilerinin bu başvurucuya yönelik eylemlerine ilişkin olarak özel bir açıklama yapılmamış, tüm

İfade ve Basın Özgürlüğü

başvurucuların memurlara direndiği ve görevlilerin de bu direnci kırmak için yeterli ölçüde güç kullandığı ifade edilmiştir.

31. Edirne Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucuların bu karara itirazlarını 15/8/2014 tarihinde reddetmiştir. Hâkimliğin kararının 9/10/2014 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucular 10/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kötü Muamele Yasağı Yönünden

32. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar 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

...”

33. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “Temel İlkeler, Tanımlar ve Uygulama Alanı” başlıklı Birinci Kısımının “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlıklı İkinci Bölümünde yer alan “Kanunun hükmü ve amirin emri” kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

“(1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

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

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

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

34. 30/12/1982 tarihli ve 17914 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nin ilgili kısımları şöyledir:

“Çevik kuvvetin görevleri

Madde 19 – Polis çevik kuvvet birimlerinin görevleri şunlardır:

a. Kanuna uygun toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin düzenini ve güvenliğini sağlamak,

b. Kamu düzenini bozabilecek nitelikteki toplumsal hareketlerin meydana gelmesi muhtemel yerlerde önleyici tedbirleri almak

c. Grev ve lokavt sırasında işyerlerinin tahribe uğramasının veya işgalinin önüne geçmek, bu yerlerde devriye hizmetleri yürütmek,

İfade ve Basın Özgürlüğü

d. Kanunu aykırı sokak ve meydan hareketlerini önlemek,

e. Toplumsal olayda, grev ve lokavtlar ile kanuna aykırı sokak ve meydan hareketlerinde toplumun veya kişilerin maddi ve manevi varlıklarını tecavüzlerden korumak,

f. Diğer polis kuvvetlerinin yetersizliği halinde, her türlü tören veya gösterilerde gerekli güvenlik önlemlerini almak ve düzeni sağlamak

g. Özel Timlerin yer almasını gerektirecek diğer operasyonları yapmak,

h. Yukarıdaki bentlerde gösterilen durumlarda meydana gelen kanuna aykırı olayları gerekirse zor kullanarak etkisiz hale getirmek.

...

Olay öncesi yapılacak hazırlıklar

Madde 21 – Her polis çevik kuvvet biriminde şube müdürü veya grup amirinin başkanlığında, olayda görev alacak amirlerden bir değerlendirme grubu oluşturur. Değerlendirme grubu, kuvvetlerin olay yerine sevki, toplanması, alınacak önleyici tedbirler, olayın izlenmesi, kontrolü ve yapılacak müdahale, zor kullanma ve yakalama biçimi ve olay yerindeki delillerin korunması konularında durum mahkemesi yaparak hareket tarzlarına ilişkin esasları tespit eder, planlar ve sorumlu amire önerir.

...

Olayların izlenmesi, kontrolü ve müdahale esasları.

Madde 25 – Kanuna uygun olan ve olmayan toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile diğer toplumsal olayların izlenmesi, kontrolü ve müdahale esasları aşağıda belirtilmiştir.

...

c. Dağıtma emri yetkili amir tarafından verilir. Bu emri alan personel görevli amir komutasında ilgili mevzuatın tanıdığı yetkileri kullanmak üzere derhal harekete geçer.

Yapılacak müdahale topluluğu dağıtma, toplanmayı önleme ve suçluları yakalama amacına yönelik olmalıdır.

Toplu hareketin niteliğine veya dağıtma sırasında gösterilen cebir ve şiddet veya tehdit veya saldırı veya karşı koyma derecesine ve gereğine göre kademeli şekilde artan ölçüde bedeni kuvvet, maddi güç ve silah kullanılır.

...

d. Zor kullanarak yapılacak dağıtmada aşağıdaki esaslara uyulur;

...

(11) Bina içindeki toplulukların dağıtılmasında çıkış yolları genellikle zemin seviyesinde olduğundan, mümkün olduğu ölçüde dağıtma hareketine üst katlardan zemine doğru başlanır ve binanın çıkış yollarının bu amaca uygun halde bulundurulması sağlanır.

Geniş salon ve benzeri yerlerde kapıdan içeri giren kuvvetlerce duvar kenarı izlenerek topluluk küçük parçalara bölünür ve çıkışlarda herhangi bir izdihama meydan verilmez.

...

Yakalamalar ve olay yerindeki delillerin korunması

Madde 27 – Tespit edilen zanlıların yakalanmasında, gereği ölçüsünde zor kullanılır, yakalanmış zanlılara karşı topluluğun tansiyonunu yükseltici hareketlerden kaçınılır.

...

Olay yerinde bir süre daha kalacak amir ve memurlar, olay sahasındaki suç delillerinin tespiti ve korunması için gereken her türlü tedbiri alırlar.

...”

35. İçişleri Bakanlığının yayımladığı 25/8/2011 tarihli Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair Yönerge’de toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile ilgili olarak hazırlanması gereken planlar, bu planların uygulanmasında gözönünde bulundurulacak esaslar, toplantı ve gösteri yürüyüşleri öncesinde alınması gereken tedbirler, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine müdahale sırasında uygulanacak taktik, düzen ve genel prensipler ile müdahale sonrasında yapılması gereken işlemler belirlenmiştir.

İfade ve Basın Özgürlüğü

36. Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından tüm kolluk birimlerine gönderilen 15/2/2008 tarihli ve 19 sayılı “Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları” konulu Genelge, “Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı”na atıf yapmaktadır.

37. Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından 26/6/2013 ve 22/7/2013 tarihlerinde iki ayrı genelgeyle daha ayrıntılı hâle getirilen Talimatta kapalı alanda gaz kullanımındaki amacın içerideki kişileri dışarıya çıkmaya zorlamak ve gözaltına almak olduğu belirtilmiştir. Bu Talimatta ayrıca Türkiye’de kullanılan gazların olası etkileri açıklanarak gaz silahları ve mühimmatının, amacı dışında ve sağlık ekibi gibi tedbirler alınmadan kullanılmaması, gaz kullanılacağına ses yükseltici araçlarla duyurulmak suretiyle gruptan ayrılmak isteyenlerin ve üçüncü kişilerin uzaklaşmasına izin verilmesi, müdahaleden önce diğer güç kullanma vasıtalarının kullanılması, müdahale edilen grupta yaşlı, kadın, engelli profili belirlenerek müdahale stratejisinin belirlenmesi, gazdan etkilenen kişilerin kaçış yollarının açık tutulması, kişilerin orantısız güç ve aşırı gaz kullanıldığı şeklindeki iddialarının önlenmesi için müdahale ve gözaltı işlemlerinin kamera ile kayıt altına alınması, bu konuda polis eğitimlerinin gözden geçirilmesi ve uygulamalı eğitime ağırlık verilmesi gibi gazın genel kullanım usulleri açıklanmıştır.

2. İfade Özgürlüğü Yönünden

38. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun “Huzur ve sükûnu bozanlar” kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

“Yapılmakta olan toplantı veya yürüyüşte huzur ve sükûnu bozmak maksadıyla tehdit veya hakaret veya saldırı veya mukavemette bulunanlar veya başka bir suretle huzur ve sükûnun bozulmasına sebebiyet verenler, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde, bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

39. 5237 sayılı Kanun’un “Hakaret” kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) 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 adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için filin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.

...

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

...

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz."

B. Uluslararası Hukuk

1. Kötü Muamele Yasağı Yönünden

40. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

41. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihadında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. AİHM tarafından, terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin -mağdurların davranışlarından bağımsız olarak- işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği, kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği belirtilmiştir (*Selmouni/Fransa* [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; *Labita/İtalya* [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119; *Bouyid/Belçika* [BD], B. No: 23380/09,28/9/2015, § 81; *Raninen/Finlandiya*, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55).

42. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunun söylenebilmesi için eylemin *minimum ağırlık eşiğini* aşması beklenir (*Raninen/Finlandiya*, § 55; *Erdoğan Yağız/Türkiye*, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; *Gäfgen/Almanya* [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; *Costello-Roberts/Birleşik Krallık*, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

İfade ve Basın Özgürlüğü

43. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin *tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran* kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (*Labita/İtalya*, § 131). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (*Mammadov/Azərbaycan*, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; *Çelik ve İmret/Türkiye*, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

44. AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini, ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (*Saçılık ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

2. İfade Özgürlüğü Yönünden

45. Sözleşme'nin 10. maddesi şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

46. AİHM'e göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. maddenin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul

edilen *bilgi* ve *fikirler* için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. İfade özgürlüğü; yokluğu hâlinde *demokratik bir toplumdan* söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (*Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976 § 49; *Von Hannover/Almanya (No. 2)* [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

a. İfade Özgürlüğü ve İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasındaki İlişki

47. AİHM, kamuya mal olmuş kişilerin şöhret ve itibarı ile ifade özgürlüğünün çatışması hâlinde 10. maddenin (2) numaralı fıkrasında yer alan “*başkalarının... haklarının korunması*” ifadesine müracaat etmektedir. AİHM Büyük Dairesi 7/2/2012 tarihinde verdiği iki kararda (*Von Hannover/Almanya (2)* [BD] ve *Axel Springer AG/Almanya* [BD], 39954/08, 7/2/2012) ifade hürriyeti ve özel hayata saygı hakkının dengelenmesinde kullanılan ilkeleri sistematik olarak açıklamış ve uygulamıştır. Bunlar, ifade özgürlüğüne konu açıklamanın kamu yararına ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı (*Von Hannover/Almanya (2)*, § 109; *Von Hannover/Almanya*, B. No: 59320/00, 24/9/2004, §§ 63-66), ilgili kişinin tanınırlığı, toplumdaki rolü ve işlevi ile yazıya konu olan faaliyetin niteliği, haber veya makalenin konusu (*Von Hannover/Almanya (2)*, § 110; kamu tarafından tanınan kişiler için korumanın daha esnek olacağına ilişkin bir karar için bkz. *Minelli/İsviçre* (k.k.), B. No: 14991/02, 14/6/2005), ilgili kişinin daha önceki davranışları (*Von Hannover/Almanya (2)*, § 111), yayının içeriği, şekli ve etkileri (*Von Hannover/Almanya (2)*, § 112), bilgilerin elde edilme koşulları ve gerçekliği (*Axel Springer AG/Almanya*, § 93; *Von Hannover/Almanya (2)*, § 113) ve uygulanan yaptırımın niteliğidir (*Axel Springer AG/Almanya*, § 95).

b. Maddi Olgular ile Değer Yargısı Arasındaki Fark

48. AİHM'e göre, maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmeli, maddi olgular ispatlanabilirse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırd tutulmalıdır

İfade ve Basın Özgürlüğü

(*Lingens/Avusturya*, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 46). AİHM, değer yargılarının doğruluğunun ispat edilmesinin istenmesinin, yerine getirilmesi imkânsız bir talep olduğunu ve böyle bir yükümlülüğün kendiliğinden Sözleşme'nin 10. maddesinde korunan hakkın temel bir bileşeni olan görüş sahibi olma özgürlüğünü ihlal edeceğini belirtmektedir. AİHM bununla birlikte bir açıklamanın değer yargısı düzeyine ulaştığı durumlarda dahi -kendisini destekleyen bir olgusal temel olmayan değer yargıları aşırı görülebileceğinden- müdahalenin orantılılığının dava konusu sözlerin yeterli bir olgusal temele sahip olup olmadığına dayanabileceğini ifade etmiştir (*Jerusalem/Avusturya*, B. No: 26958/95, 27/2/2001, §§ 42, 43).

49. *Brasilier/Fransa* (B. No: 71343/01, 11/4/2006) kararına konu olayın incelenen başvuruya benzer yönleri bulunmaktadır:

i. Bay Brasilier (başvurucu) 1997 yılı parlamento seçimlerinde, daha sonra Paris Belediyesi başkanı olan Bay Tiberi'ye karşı Paris'ten milletvekili adayı olmuştur. Başvurucu, seçimlerin ilk turu yapıldıktan sonra daha önce yeterli sayıda oy pusulası bastırması ve bu pusulaları oy verme yerlerine teslim edilmesi için resmî görevlilere vermiş olmasına rağmen bazı oy verme yerlerinde kendi oy pusulalarını bulamadığını iddia etmiş; bu nedenle oy pusulalarının çalındığı şikâyetinde bulunmuş ancak savcı bu şikâyetle ilgili işlem yapmamaya karar vermiştir.

ii. Başvurucu, bunun üzerine konuyla ilgili tepkilerin dile getirildiği bazı gösteri yürüyüşlerine katılmış ve bu gösterilerden birinde Bay Tiberi'nin seçimlerde hile yaptığı ve bu nedenle seçimin iptal edilmesi gerektiği yönünde ibareler içeren bir broşür dağıtılmıştır. Gösteriler esnasında Bay Tiberi'nin seçimlerde entrikalar yaptığı yönünde sloganlar da atılmıştır. Bay Tiberi bu olaylar üzerine hakaret suçlamasıyla bir dava açmış; broşür ve sloganlarla ilgili sorumluluğu kabul eden başvuru, adli soruşturmaya maruz kalmıştır.

iii. Bunun dışında bu olaylardan kısa bir süre sonra seçimlerin iptali istemiyle Anayasa Konseyine yapılan başvuru reddedilmiştir. Ret kararında seçimler esnasında bazı usulsüzlüklerin meydana geldiği, ancak bu usulsüzlüklerin seçim sonucunu değiştirmeyeceği yönünde

değerlendirmeler yapılmıştır. Anayasa Konseyi, başvuru ve bir başka adayın oy pusulalarının kaybolması hususunda, adayların oy pusulalarını süresi içinde yetkili makamlara ulaştırmadıkları yönünde bir tespit bulunmuştur.

iv. Yapılan ceza yargılaması sonunda başvuru beraat etmiş, ancak iddialarını ispatlayamadığı için başvuru haksız fiilden sorumluluğunun doğduğuna ve Bay Tiberi'ye zararları için 1 Fransız Frankı ödemesine karar verilmiştir (*Brasiler/Fransa*, §§ 8-23).

v. AİHM; ilk olarak maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayırma gidilmesi gerektiği, maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı, bir açıklamanın değer yargısı olarak görüldüğü durumlarda müdahalenin orantılılığının dava konusu sözlerin yeterli bir olgusal temele sahip olup olmadığına dayandığı yönündeki içtihadını hatırlatmıştır.

vi. AİHM, başvuru konusu olaydaki açıklamaların kamu menfaatleriyle ilgili konularda olduğunu ve bunların somut olguların açıklanmasından ziyade değer yargısı olarak görülmesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM, ayrıca açıklamaların basında ve ilgili kesimlerde konuyla ilgili sıcak tartışmaların olduğu bir ortamda yapıldığına ve Bay Tiberi'nin de daha sonra seçim sonuçlarının çarpıtıldığı yönündeki bazı iddialarla ilgili olarak adli soruşturmaya tabi tutulduğuna işaret etmiştir. AİHM, her ne kadar masumiyet karinesi gözönüne alındığında bir soruşturmaya maruz kalan kişinin suçlu olduğu varsayılmaz ise de isnada maruz kalan kişinin belediye başkanı sıfatıyla seçimlerin organizasyonu ve iyi idaresi bakımından görevleri de bulunan Bay Tiberi olması hasebiyle bu başvuru bakımından olgusal bir temelin bulunduğunu kabul etmiştir.

vii. AİHM; başvuru ifadelerinin negatif bir anlam içerdiği, ancak belli bir düzeydeki husumet ve öneme rağmen açıklamalarındaki temel konunun bir seçimin yürütülmesiyle ilgili olduğu tespitini yapmıştır.

viii. AİHM sonuç olarak cezanın verilebilecek en düşük ceza olmasına rağmen -ifade özgürlüğüne yönelik herhangi bir müdahalenin, bu özgürlüğün kullanımı üzerinde caydırıcı etki oluşturabileceği

gerçeğinden hareketle- başvuruçunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleyi kendiliğinden haklı gösteremeyeceğini belirtmiştir (*Brasiler/ Fransa*, §§ 33-44).

c. Siyasetçilerin İfade Özgürlüklerinin Korunması

50. AİHM'e göre ifade özgürlüğü, herkes için önemli olmasına karşın halkın seçilmiş temsilcileri bakımından özel bir öneme sahiptir. Çünkü seçilmiş kişiler; seçmenleri temsil ederler, seçmenlerin kaygılarına dikkat çeker ve menfaatlerini savunurlar (*Lombardo ve diğerleri/Malta*, B. No: 7333/06, 24/4/2007, § 53). Başvuruçucu gibi muhalefet partisinden bir milletvekilinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler, AİHM'i daha sıkı bir denetim gerçekleştirmeye sevk etmektedir (*Jerusalem/Avusturya*, B. No: 26958/95, 27/2/2001, § 36).

51. AİHM, siyasi ifade özgürlüğünün önemini göstermek maksadıyla caydırıcı etki doktrinini kullanmakta; bu nedenle siyasetçilere yönelik olarak verilen cezaların küçük de olsa ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etki doğabileceği sonucuna ulaşmaktadır (*Lombardo ve diğerleri/Malta*, § 61).

i. *Lombardo ve diğerleri/Malta* kararına konu olayda Malta merkezî Hükûmetiyle Fgura Yerel Konseyi arasında bir yol projesi konusunda anlaşmazlık ortaya çıkmış, bu anlaşmazlık yargıya konu olmuş ve yerel basında da yer bulmuştur. Yerel Konseyin üyesi olan ilk üç başvuruçucu, Yerel Konseyin bir toplantısı esnasında anlaşmazlık konusu olaya ilişkin kamusal bir toplantı yapılmasını istemişler ancak bu önerileri reddedilmiştir. Bunun üzerine ilk üç başvuruçucu konuya ilişkin olarak bir gazetede makale yayımlamıştır. Makalede Yerel Konseyin kamuya danışmadığı ve kamunun görüşlerini göz ardı ettiği şeklinde ifadeler yer verilmiştir. Yerel Konsey, makalenin yazarı olan ilk üç başvuruçucu ve yayının editörü olan dördüncü başvuruçucuya hakaret ve iftira davası açmıştır. Yargılama sonunda başvuruçucular, iddialarını kanıtlayamadıkları gerekçesiyle yaklaşık 4.800 Avro tazminata mahkûm edilmiştir. Temyiz incelemesi sonucu tazminat yaklaşık 1.440 Avroya düşürülmüş, başvuruçucuların konuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesine yaptıkları anayasa şikâyeti de reddedilmiştir (*Lombardo ve diğerleri/Malta*, §§ 5-32).

ii. AİHM bu başvuruda; Yerel Konsey gibi seçilmiş bir kurumun ihmal ya da icraatına yönelik eleştirilere ilişkin kısıtlamaların çok istisnai koşullarda haklı gösterilebileceğine, Yerel Konsey gibi siyasi bir kurumun kendisine yönelik eleştirilere karşı daha yüksek düzeyde bir hoşgörü göstermesi gerektiğine işaret etmiştir. AİHM'e göre kamusal menfaatlerle ilgili politik konuşmaları ya da tartışmaları sınırlamaya dair alan oldukça dardır. AİHM, başvuru konusu olayın kamusal menfaatlerle ilgili politik tartışmalar kapsamında olduğunu ve makalenin de olaya basın aracılığıyla kamunun dikkatini çekmek amacını taşıdığını belirtmiştir.

iii. AİHM bu başvuru kapsamında; politik tartışmaların belli kelimelerin yorumu üzerinde oybirliği gerektirmediği, başvuru toplandı tekliflerinin reddedilmesinin Yerel Konseyin halka danışmadığı yönündeki iddialar için kullanılan değer yargıları bakımından yeterli bir olgusal temel oluşturduğu tespitini yapmıştır. AİHM, böyle olmasa dahi değer yargılarının ispatlanmasının beklenemeyeceğini ve başvuru konusu olaydaki değer yargılarının iyi niyetle dile getirilmediğini gösteren hiçbir bulgu olmadığını belirtmiştir. AİHM -her koşulda- devam etmekte olan bir politik tartışma kapsamındaki ifadeler bakımından olgu isnadı ve değer yargıları arasındaki ayrımın da daha az önemli hâle geldiğine işaret etmiştir.

iv. AİHM, başvuru konularına yönelik yaptırımın onların gelecekte Yerel Konseyi eleştirme konusunda isteksiz davranmaya sevk edebileceği hususunun da dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. AİHM bu gerekçelerle başvuru konusu olaydaki ifadelerin kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşmadığı, yargılamanın ceza yargılaması olmayıp tazminat davası olmasının ve verilen tazminatın nispeten düşük olmasının da müdahaleye dayanak olan gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı sonucunu değiştirmedeği kanaatine varmış ve başvuru konularına yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna ulaşmıştır (*Lombardo ve diğerleri/Malta*, §§ 52-63).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Mahkemenin 6/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

53. Başvurucular, güvenlik güçlerinin darp ve hakaretine maruz kaldıklarını ileri sürmüşlerdir. Başvurucu Yonca Koyun ek olarak kendisine cinsel saldırıda bulunulduğunu da iddia etmiştir. Başvurucu Doğuş Yavuz dışındaki başvurucular olayda kapalı alanda ve yoğun miktarda göz yaşartıcı gaz kullanıldığını, güvenlik güçlerinin bununla da yetinmeyip doğrudan yüz bölgelerini hedef aldığını, gaz sebebiyle uzun süre nefes alamama, yüz ve diğer bölgelerde tahriş gibi şikâyetlerle karşılaştıklarını, başvurucu Nurhan Barış Polat'ın bu nedenle binanın penceresinden atlayarak topuklarını kırdığını belirtmişlerdir. Başvurucular götürüldükleri hastanede şikâyetlerinin ve arazlarının muayene formuna tam olarak yansıtılmadığından, durumlarının gerektirdiği tedaviyi alamadıklarından da yakınmışlardır.

54. Başvurucular; güvenlik güçlerinin hakaret ve darbına, Yonca Koyun'un cinsel saldırıya maruz kalmasına ve göz yaşartıcı gazla yapılan müdahalenin gereksiz ve ulaşılmak istenen amaçla açıkça orantısız olmasına rağmen Cumhuriyet Başsavcılığının olayın gerçekleşme koşullarını araştırmak yerine olaya karışan kolluk görevlilerince düzenlenen tutanağa bağlı kalarak bir sonuca vardığını, bu durumun ise söz konusu soruşturmanın yetersizliğini açıkça ortaya koymasının yanında tarafsızlığına ve bağımsızlığına gölge düşürdüğünü ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, Cumhuriyet Başsavcılığının kararına yaptıkları itirazlarını inceleyen Hâkimliğin de kolluk görevlilerince düzenlenen belgeyi dikkate alıp bir araştırma yapmaksızın karar verdiğini, arama ve elkoyma kararlarının hukuka aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan kötü muamele yasağı ile Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

55. Bakanlık; başvurucular tarafından ileri sürülen şikâyetlerin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiğini ve başvurucuların 17. madde kapsamında görülebilecek şikâyetlerinin yakalanmaları esnasında oluşan ve basit tıbbi müdahale ile

giderilebilecek düzeyde yararlanmalardan kaynaklandığını belirterek güvenlik güçlerinin olaya orantılı müdahalesinin doğal sonucu olarak değerlendirilen bu yaralanmaların anılan maddenin ihlali sonucunu doğurmayacağını ifade etmiştir.

56. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

57. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve maneî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ve üçüncü fıkrası şöyledir:

" Herkes, ... maddî ve maneî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

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

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

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

a. Şikâyetlerin Vasıflandırılması ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

59. Kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinin -devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak- maddi ve usul yönlerinden ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, bireyleri işkence, eziyet veya insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken pozitif yükümlülük, hem gerekli yasal ve idari çerçeveyi oluşturarak bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de olaydan sonra etkili bir soruşturma yoluyla

sorumluların tespiti ve gerektiğinde cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Kötü muamele yasağının olay öncesi ve anına ilişkin maddi yönü, önleyici tedbirler alma yükümlülüğü ve negatif yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün iki unsurundan biri ve olay sonrasına ilişkin olan etkili soruşturma yükümlülüğü ise kötü muamele yasağının usul yönünü oluşturmaktadır. Somut olayda kötü muamele yasağının negatif yükümlülüğe ilişkin maddi yönü ile etkili ceza soruşturması yürütülmesine ilişkin usul yönünün ihlal edildiği ileri sürülmektedir. Şikâyetin incelenmesinde öncelikle kabul edilebilirlik kriterleri ele alınacaktır. Başvurucu Doğuş Yavuz'un iddiaları -başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgeler dikkate alınarak- diğerlerinden ayrı olarak değerlendirilecektir.

60. Öte yandan başvuru sahiplerinin adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri, kötü muamele yasağı kapsamında görüldüğünden bu iddialar yönünden ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Başvurucu Doğuş Yavuz Yönünden

61. Başvurucu; diğer başvuru sahipleri ile birlikte temsil edildiği vekil tarafından tüm başvuru sahipleri için düzenlenen bireysel başvuru formunda, kolluk görevlilerinin darp ve hakaretine maruz kaldığını, bunların kötü muamele yasağını ihlal ettiğini, buna rağmen görevliler hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini iddia etmiştir. Başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgeler; polislerin başvuru sahibinin üyesi olduğu Partinin teşkilat binasına girdiği sırada başvuru sahibinin orada bulunmadığını ortaya koymaktadır. Başvuru formunun incelenmesinden diğer başvuru sahiplerinin -on üç başvuru şeklinde ifade edilmiştir- bina içinde ve dışında yoğun şekilde göz yaşartıcı gazla maruz kaldığı ve bunun etkileri ileri sürülmüşken bu başvuru yönünden aynı konuda bir şikâyet ileri sürülmemiştir. Bireysel başvuru formunda başvuru sahibinin şikâyetinin darp ve hakarete maruz kalması şeklinde ve diğer başvuru sahiplerinin şikâyetleriyle birlikte formüle edildiği, ancak kendisine yöneldiği ileri sürülen darp ve hakarete ilişkin mekân ve zaman unsurları dâhil herhangi bir açıklama yapılmadığı anlaşılmaktadır.

62. Olay sonrasındaki anlatımları da başvuruçunun olayın ilk aşamasında Parti teşkilatı binasında bulunmadığını göstermektedir. Başvuruçucu, olayın başlangıcından sonra kalabalığı görüp geldiğinde binanın dışında kendisiyle polis memurları arasında yaşandığını ileri sürdüğü birtakım olaylardan bahsetmiştir. Bununla birlikte başvuruçucu, bu olaylar sırasında bir darba, hakarete ya da cop ve benzeri bir vasıta ile maddi güce maruz kalmadığını açıkça ifade ederek sadece başvuruçucu Deniz Karadeniz'e yönelik olarak kullanılan gazdan etkilendiğini iddia etmiştir. Hakkında düzenlenen adli raporda da herhangi bir darp ve cebir izine rastlanmadığının belirtildiği anlaşılmıştır.

63. Başvuruçunun olay sonrasına ilişkin anlatımları ve eldeki diğer bilgi ve belgeler, kendisine yönelik maddi güç uygulanmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Başvuruçucu, diğer başvuruçuya sıkılan gazdan etkilendiği iddiasını bir delile dayandırmış da değildir.

64. Diğer taraftan olay sonrasında kolluk görevlileri tarafından düzenlenen tutanakta, başvuruçunun bina dışında arkadaşlarının gözaltına alınmasına engel olmaya çalıştığının ve yakalanması üzerine direndiğinin, bu nedenle kendisine kademeli olarak kuvvet uygulandığının belirtildiği görülmektedir. Bununla birlikte tutanakta, kullanılan kuvvetin mahiyeti konusunda bir açıklama bulunmamaktadır.

65. Öncelikle kötü muamele konusundaki iddiaların uygun delillerle desteklenmesi gerektiği belirtilmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü makul şüpheden uzak kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelere de oluşabilir (*Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 83). Bu bağlamda her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 95).

66. Bu noktada bireysel başvuru formundaki darp ve hakaret iddialarının bu nedenlerle savunulabilir olduğunun ve uygun delillerle desteklendiğinin değerlendirilemeyeceği belirtilmelidir. Diğer taraftan

İfade ve Basın Özgürlüğü

Cumhuriyet Başsavcılığı bu başvurucuya yönelik olarak da zor kullanıldığına, ancak zor kullanımındaki sınırın aşılmadığına karar vermiştir. Olay tutanağında da zor kullanımının kabul edildiğini dikkate alan Anayasa Mahkemesi kolluk görevlilerinin eylemlerinin kötü muamele yasağı kapsamında kalıp kalmadığını, uygun delillerle desteklenmediği için savunulabilir bulunmayan darp ve hakaret iddiaları hariç tutularak sadece yakalama işlemi sırasında başvurucuya bedensel kuvvet uygulandığı sonucuna ulaşarak değerlendirmiştir.

67. 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 aşılp 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*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği sırada meydana gelip gelmediğinin tespiti de dikkate alınması gereken diğer bir faktördür (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 83).

68. Başvurucuya uygulanan bedensel kuvvet, hakkında düzenlenen adli muayene raporuna göre fiziksel bütünlüğü üzerinde herhangi bir etki yaratmamıştır. Başvurucu, eylemin ruhsal etkisinden de bahsetmemiştir. Başvuru, eylemin fiziksel ve ruhsal etkileri dışında süresi ile başvurucunun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi kötü muamele yasağı kapsamında dikkate alınmasını gerektiren başkaca herhangi bir etken de içermemektedir. Dolayısıyla güvenlik güçlerinin uyguladıkları bedensel kuvvet, kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirme ölçütü olarak dikkate alınan asgari ağırlık derecesine ulaşmamıştır. Oysa kötü muamele yasağı, çeşitli etkenler dikkate alınarak belirlenen asgari ağırlık eşiğine ulaşan eylemler bakımından gündeme gelebilmektedir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının bir dayanağının olmadığı açıkça görülmektedir.

69. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Diğer Başvurucular Yönünden

70. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Maddi Yönünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

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

72. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini, özellikle anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 81).

73. Anayasa'da kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin *işkence* olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin belirlenebilmesi için anılan fıkarda geçen *eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele* kavramları ile *işkence* arasındaki ayrıma bakmak gerekir. Bu ayrımın Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da

düzenlenen *işkence ve eziyet* suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 84).

74. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin *işkence* olarak belirlenmesi mümkündür (*Tahir Canan*, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra *İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin* 1. maddesinde *işkence* teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırım amaçıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırap vermeyi kapsadığı belirtilerek *kasıt* unsuruna da yer verilmiştir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 85).

75. *İşkence* seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış, fiziki yaralanmaya, yoğun maddi ya da manevi ızdırapa sebep olan insanlık dışı muameleler *eziyet* olarak tanımlanabilir (*Tahir Canan*, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. *İşkenceden* farklı olarak *eziyette* ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması şartı aranmaz. Fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında *eziyet* olarak nitelendirilebilir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 89).

76. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçük düşürülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise *insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele* veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (*Tahir Canan* § 22). Burada *eziyetten* farklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya aşağılayıcı bir etki oluşturmaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 89).

77. Bir kötü muamelenin bunlardan hangisini oluşturduğunun belirlenebilmesi için her somut olayın kendi özel koşulları içinde değerlendirilmesi gerekir. 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 aşağılama kastı ile yapıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele yasağı ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. Bir muamele hem eziyet hem de insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olabilir. Her türlü işkence, aynı zamanda insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele oluştururken insan haysiyetiyle bağdaşmayan her muamele eziyet niteliğinde olmayabilir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, engelli kimselerin karşılaştığı kimi olumsuz durumlar, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak ortaya çıkabilir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 90).

78. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının herhangi bir sınırlama sebebi öngörmediği ve işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak bir nitelik taşıdığı ifade edilmelidir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi geçerlidir (*Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 74).

79. Bununla birlikte Anayasa'nın 17. maddesinin belirli bir yasal muamele kapsamında bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamadığı da belirtilmelidir. Kolluk görevlileri, görevlerini yaparken bir direnme ile karşılaştıklarında direnmeyi kırabilmek amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 92). Ancak sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda yakalamayı gerektiren durumlarda ve kişinin kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurulması mümkündür (*Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 82)

80. Ancak kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı güce başvurmak dışında başka bir çarenin kalmaması sonucu kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu gibi fiiller, prensip olarak kötü muamele yasağını ihlal edecektir. Ayrıca bu tür bir güç, aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilir. Bu bağlamda suçla mücadeleye özgü inkâr edilemez zorlukların bireylerin vücut dokunulmazlığı açısından sağlanacak korumaya sınırlar koymasını haklı kılamayacağı belirtilmelidir (*Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 92). Buna göre yakalama sırasında kötü muamele yapıldığı iddiaları değerlendirilirken güç kullanmayı kesinlikle gerekli kılan bir durumun olup olmadığı ile kullanılan gücün orantılı olup olmadığı gözetilmelidir (*Gülşah Öztürk ve diğerleri*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 52; *Arif Haldun Soygür*, B. No: 2013/2659, 15/10/2015, § 51).

81. Yakalama sırasındaki aktif direnme, kolluk görevlisine karşı fiilî saldırı veya güç kullanımı sonucu görevini yapmasına engel olma şeklinde gerçekleştirilirken, pasif direnme evrak göstermeme, araca binmeme, araçtan inmeme gibi kolluk görevlisinin talimatına uymama şeklinde tezahür etmektedir. Kolluk görevlisinin kullanacağı güç, direnmenin türüne göre değişebileceği gibi kullanımın meşru bir zemine oturması için direnmenin sona ermemiş olması gerekmektedir (*Arif Haldun Soygür*, § 52). Diğer taraftan kolluk görevlisinin zor kullanma yetkisi bir cezalandırma ya da oç alma aracına dönüşmemelidir. Aksi hâlde bu durum kötü muamele yasağını ihlali sonucunu doğurabilir (*Arif Haldun Soygür*, § 54).

82. Kolluk tarafından toplumsal olaylara müdahale aracı olarak göz yaşartıcı gaz kullanılmasının ulusal ve uluslararası mevzuatta yasaklanmadığı dikkate alınmalıdır. Ancak bu tür gazların kullanım usullerinde öngörülen kriterlerin de yerine getirilip getirilmediği Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında denetlenmelidir (*Ali Rıza Özer ve diğerleri*; *Özlem Kır*, B. No: 2014/5097, 28/9/2016; *Turan Uytun ve Keoşer Uytun*, B. No: 2013/9461, 15/12/2015).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

83. Dosyadaki bilgi ve belgeler somut olayda başvuruçuların hakarete maruz kaldıkları iddiası bakımından *makul şüphenin ötesine* geçildiğini

gösterecek nitelikte değıildir. Aynı durum başvuruçu Yonca Koyun'un cinsel saldırı iddiası için de geçerlidir.

84. Buna karşılık güvenlik güçlerinin başvuruçulara karşı biber gazı kullanımını da içerecek şekilde maddi güç kullandığı konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Bu durum, olay sonrasında başvuruçular hakkında düzenlenen adli raporlardan da açıkça anlaşılmaktadır. Kolluk görevlilerinin beyanlarında, bu görevlilerce düzenlenen tutanakta ve Cumhuriyet Başsavcılığının ilgili kararında da olayda maddi güç kullanıldığı kabul edilmiştir. İhtilaf konusu olan husus ise bu güce başvuruçunun gerekliliğı ile gücün orantılılığıdır.

85. Somut olayda kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının Parti binasında asılı bulunan pankartın indirilerek elkonulması ve başvuruçuların yakalanması yolundaki talimatını yerine getirmek amacıyla binaya girmek istemişler, ancak bina içinde bulunan başvuruçular, kapıyı açmamışlardır. Bu aşamadan sonraki gelişmelere ilişkin olarak kolluk görevlileri ile başvuruçuların anlatımları arasında ciddi farklılıklar bulunmaktadır.

86. Kolluk görevlilerinin Cumhuriyet savcısının talimatını yerine getirmek amacıyla binaya girmeye çalıştıklarının altı çizilmelidir. Cumhuriyet savcısının talimatını uygulamanın kolluk görevlilerinin vazifelerinin bir gereğı olduğu açıktır. Öte yandan başvuruçuların Cumhuriyet savcısının talimatını icra eden kolluk görevlilerine kapıyı açma yükümlülüğü altında buldukları belirtilmelidir. Talimatın hukuka aykırı olduğunun düşünülmesi kapının açılmaması için haklı bir gerekçe olarak görülemez. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısının talimatını uygulamak amacıyla binaya girmek isteyen kolluk görevlilerine kapının açılmaması hâlinde kolluk görevlilerinin zor kullanarak binaya girmeye çalışmalarının meşru bir temelinin bulunduğu söylenebilir.

87. Ancak somut olayda kolluk görevlilerinin binaya giriş anına ilişkin olarak tarafların farklı anlatımları bulunmaktadır. Kolluk görevlilerinin düzenlediğı tutanağına göre kapıyı açmaları hususunda başvuruçuların ikna edilememesi üzerine zor kullanılarak içeriye girilmesi mecburiyetinde kalınmıştır. Buna karşılık başvuruçular Çevik Kuvvetten önce binanın

önüne gelen ve kapıyı tekmeleyen sivil giyimli kişilerin iktidar partisinin mensupları olduğu düşüncesiyle kapıyı açmadıklarını, sonradan olay yerine gelen Çevik Kuvvetin ise hiçbir uyarıda bulunmadan kapıyı kırıp binaya girdiğini ileri sürmüşlerdir. Dosyada bulunan bilgi ve belgeler taraflardan herhangi birinin anlatımına üstünlük tanınmasına elverişli değildir. Bu nedenle somut olayda maddi güç kullanımının gerekliliğiyle ilgili bir değerlendirme yapılmaması uygun görülmüştür.

88. Bununla birlikte kolluk görevlilerince güç uygulanmasının zorunlu hâle geldiği kabul edilse bile bu gücün orantılı olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Başvuru dosyasında yer alan bilgi ve belgeler, kullanılan gücün orantılılığının değerlendirilmesi bakımından yeterli bir nitelik taşımaktadır.

89. Kolluk görevlilerince yakalanmak istenen ancak kolluk görevlilerine direnen bir kimsenin yakalanmasına yönelik olarak kullanılan maddi güç, bu kişinin direncinin kırılmasına yetecek ölçüyle sınırlı olmalıdır. Gösterilen direncin şiddetine bağlı olarak kolluk görevlilerinin uyguladığı gücün şiddetinin artması da makul görülmelidir. Kullanılan gücün şiddetinin değerlendirilmesinde kolluk görevlilerinin belli ölçüde takdir yetkisini haiz olduğunun kabulü gerekir. Ancak uygulanan güç hiçbir biçimde *direncin kırılması* amacının ötesine taşmamalı ve direnen kişiye eza verilmeye yönelmemelidir. Bu bağlamda direncin kırılması amacının sağlanması için gereken ölçünün üzerinde kullanılan maddi gücün artık amacından saptığı ve salt fiziksel acı vermeyi hedeflediği sonucuna ulaşılması mümkündür. Bu şekildeki bir güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kabul ettiği sınırlar içinde kaldığının söylenmesi mümkün değildir. Öte yandan uygulanan gücün orantılı olup olmadığı değerlendirilirken yakalama kararıyla ulaşılacak istenen amaç ve direncin kırılması için seçilen aracın niteliği de gözönünde bulundurulur.

90. Somut olayda kolluk görevlilerinin amacı Parti binasına asılan ve Cumhuriyet savcısınca suç teşkil ettiği değerlendirilen pankartı indirmek, bu pankartı asan ve pankart asma dışında ayrıca Başbakan'a yönelik hakaret içeren sözler sarf ettikleri değerlendirilen kişileri yakalamaktır. Belirtilen amaçla olay yerine gelen ve sayıları on kadar olduğu anlaşılan

sivil polislerin kısa bir süre sonra bina dışında müdahaleye hazır bekleyen Çevik Kuvvet polisini bina içine çağırıldığı anlaşılmaktadır. Parti binasının kapısının kırılmasıyla içeriye giren Çevik Kuvvet polisinin, bina içindeki bir odada bulunan başvuru dosyasındaki belgelerden tespit edilmektedir.

91. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında; kolluk görevlilerinin toplumsal olaylara müdahalesinde araç olarak kabul edilen, ulusal ve uluslararası mevzuatta da kullanımı yasaklanmayan biber gazı/göz yaşartıcı gaz kullanım usullerini yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı kapsamında maddi güç kullanımının orantılığı bağlamında denetlemiştir. Bu incelemelerde Türkiye Tabipler Birliğinin yayımladığı *toplumsal olaylarda kullanılan kimyasal silahlara ilişkin bilgi notunda* Türkiye'de kullanılan gazın solunum darlığı, bulantı, kusma, tahriş gibi sonuçlarının olabileceğinin hatta çocuklarda, yaşlılarda, gebelerde ve kronik rahatsızlıkları olanlarda ölüme varabilecek vahim sonuçlar doğurabileceğinin belirtildiği hususu da dikkate alınmıştır (*Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 91).

92. Yukarıda belirtilen olası etkileri gözetildiğinde bu tür gazların kullanılması, direncin kırılması için elverişli olan diğer araçların öncelikle denenmesi ve bunlardan bir sonuç elde edilememesi veya bir sonuç alınamayacağı somut olayın şartlarında açıkça anlaşılabilir olması koşuluyla hukuka uygun görülebilir. Ayrıca bu gazların kapalı alanda kullanılması hâlinde olumsuz tesirlerinin artabileceği de gözetilmelidir. Somut olayda gazın etkilerinden kaçış imkânı bulunmayan kapalı bir alanda başvuru dosyasına sıkıldığı anlaşılmaktadır. Kolluk görevlileri aynı amacı temin edecek alternatif güç kullanım vasıtalarının kullanılmasının mümkün olup olmadığını değerlendirmemişlerdir. Başvurucuların tamamının muhtemel kaçma girişimlerine karşı yeterli önlemlerin alındığı, bu çerçevede binanın dışında sayıca yeterli kolluk görevlisinin bulunduğu, bina dışında bulunan kolluk görevlilerinin muhtemel kaçma ve direnç gösterilmesi riskini bertaraf etmeye elverişli vasıtalarla donatılmış oldukları gözlemlenmiştir.

93. Çevik Kuvvet polisi bu tür müdahaleler konusunda yeterince eğitim almış ve benzer olaylara müdahale konusunda tecrübeli personelden teşekkül ettirilmiş özel bir müdahale birimidir. Bu birime

İfade ve Basın Özgürlüğü

mensup görevlilerin kapalı bir alanda gerçekleşen olaya doğrudan gaz kullanmak suretiyle müdahale etmeleri -olayın açıklanan koşulları gözönüne alındığında- kullanılan gücün orantılılığı bakımından kabul edilebilir görünmemektedir.

94. Kolluk görevlilerince düzenlenen tutanakta, gaz kullanıldığı anda odanın pencerelerinin açık olduğu belirtilmiş ise de olay sonrasında bir inceleme yapılarak oda pencerelerinin açık olduğuna dair kesin bir tespitin yapılmadığı görülmektedir. Kaldı ki bu tür gazların açık hava dışındaki kullanımlarının dahi olası etkileri değerlendirildiğinde oda camlarının açık olması, kapalı alanda gaz sıkma biçimindeki maddi güç kullanımını orantılı kılan bir unsur olarak görülememiştir.

95. Öte yandan kapalı ortamda gaz kullanılmasının orantılı olup olmadığına ilişkin değerlendirmelerde gaza maruz kalan kişilerin gazın etkilerinden kurtulmak için kaçış yollarına sahip olup olmadıklarının da dikkate alınacak bir unsur olduğu vurgulanmalıdır. Olayda dar bir alanda kalabalık hâlde bulunan başvuruçulara gaz kullanılacağı ve bu nedenle kendilerine bir zarar gelmemesi için dışarıya çıkmalarının uygun olacağı başvuruçulara bildirilmediği gibi gaza maruz kalmaları hâlinde mümkün olan en kısa sürede dışarıya çıkabilmelerini sağlayacak bir imkânın da başvuruçulara sağlanmadığına işaret edilmelidir. Nitekim başvuru formunda, başvuru Nurhan Barış Polat'ın kolluğun iddiasının aksine kolluk görevlilerinden kaçmak için değil gazın etkilerden kurtulmak için aşağı atladığı belirtilmiştir. Asliye Ceza Mahkemesinin kabulü de bu yöndedir.

96. Başvuruçulara ilişkin adli muayene raporlarında başvuruçuların bir kısmının *tüm yüz bölgesinin kızarıklık* olduğunun belirtildiği görülmektedir. Bu durum kapalı alanda kullanılan gazın başvuruçular üzerindeki fiziksel etkilerini açıkça ortaya koymaktadır. Ayrıca başvuruçular, solunum darlığı yaşadıklarını belirtmişlerdir. Başvuru Nurhan Barış Polat Çevik Kuvvet ekibinden kaçmadığını, aksine gazın etkilerine daha fazla dayanamayıp binadan atlamak zorunda kaldığını ifade etmiştir. Bu koşullar gazın başvuruçular üzerindeki fiziksel etkisinin derecesinin hafif olmadığı sonucuna varılması için yeterli olup kullanılan gaz miktarının ayrıca değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır.

97. Kaldı ki aşağıda usul yükümlülüğünün incelendiği bölümde açıklanacağı gibi olayda diğer mühimmatın yanında gaz fişekleri atan tüfeklerin kullanıldığı ileri sürüldüğü hâlde yetkili mercilerin kullanılan gaz miktarı ile ilgili kesin bir bilgi elde etmek için herhangi bir çaba içine girmedikleri görülmektedir (bkz. § 112). Görevliler, başvuruçuların bulunduğu oda dışında olmalarına rağmen Çevik Kuvvet ekibinin binaya girmesiyle, kullanılacak gazdan etkilenmemek için hemen binadan çıktıklarını ifade etmişlerdir. Bu ifadeler olayda maddi güç kullanılmasında diğer hiçbir alternatifin değerlendirilmediğini, Çevik Kuvvet polisinin diğer şartları değerlendirmeksizin doğrudan gaz kullanması yönünde alınan bir karar doğrultusunda binaya girdiğini de göstermektedir.

98. Diğer taraftan bu tür gazların kullanılması, başka bir çarenin kalmadığı zorunlu bir durumdan kaynaklanmış olsa dahi gaza maruz kalıp kontrol altına alınan kişilerin sağlık kuruluşuna derhâl ulaştırılmaları ve burada şikâyetlerine ilişkin rahatlatıcı tedbirlerin kendilerine sunulması gerekmektedir. Gazın etkileri gözönüne alınmalı ve bu tür şikâyetlerin giderilmesi için uzman sağlık personelinden mümkün olan en kısa sürede yardım alınmalıdır. Ayrıca bu tür kullanımlardan önce gazdan etkilenenler için gerekli tıbbi müdahale için hazırlıkların -ambulans, sağlık personeli ya da oksijen maskesinin hazır edilmesi gibi- yapılmış olması da gereklidir. Somut olayda gaz kullanımından önce böyle bir hazırlığın yapıldığına ilişkin açıklama, bilgi ve belge bulunmamaktadır.

99. Açıklanan tüm hususlar birlikte değerlendirildiğinde kapalı alanda göz yaşartıcı gaz kullanılarak gerçekleştirilen maddi güç kullanımının somut olayın koşullarında orantılı olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

100. Başvuruda kullanılan gücün orantısız olduğuna karar verildiğinden başvuruçuların kontrol altına alınmalarının öncesinde ve sonrasında doğrudan yüz bölgeleri hedef alınarak gaza maruz bırakıldıkları yolundaki iddialarının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Öte yandan başvuruçuların cop ve başka vasıtalar kullanılarak orantısız güce maruz kaldıkları şeklindeki iddiaları da aynı gerekçeyle değerlendirmeye tabi tutulmamıştır.

101. Sonuç olarak somut olayın gerçekleşme koşulları dikkate alındığında güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen orantısız eylemlerin belli bir ağırlık düzeyine ulaştığı ve olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır. Başvurucuların maruz kaldıkları gücün, insan olmaktan kaynaklanan değerlerini ve onurlarını zedeleyecek şekilde elem ve aşağılanma duygusu uyandıran insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

102. Açıklanan gerekçelerle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi yönünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. İnsan Haysiyeti ile Bağdaşmayan Muamele Yasağının Usul Yönünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

103. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından veya başka birey tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin *savunulabilir* bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir (*Tahir Canan*, § 25). Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili, resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin karıştığı olaylar dâhil olmak üzere sorumluların gerektiğinde hesap vermelerini sağlamaktır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 110).

104. Aksi takdirde Anayasa'nın, kötü muameleyi kesinlikle yasaklayan 17. maddesi bu nedenle sahip olduğu öneme rağmen uygulamada etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde sorumluların fiilî dokunulmazlıktan yararlandırılarak hesap vermemelerinin ve böylece

bireylerin haklarının benzer şekilde ihlal edilmesinin yolu açılacaktır (*Tahir Canan*, § 25). Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturma ile davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, benzer olayların önlenmesi bakımından caydırıcılığı sağlamadığı gibi kişilerin mağduriyetini gidermek için de yeterli değildir.

105. Bu bağlamda soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan sözü edilebilmesi için soruşturma makamlarının başvuruda bulunulmasını mağdurların inisiyatiflerine bırakmadan olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek olayı aydınlayabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplaması gerekir. Dolayısıyla soruşturmalar, kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarının gerektirdiği makul özenle ve süratle aynı zamanda derinlikli bir şekilde yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, derhâl resen harekete geçerek olay ve olguları ciddiyle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ve kararlarını temellendirmek için acele ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 114).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

106. Somut olayda kolluk görevlileri tarafından düzenlenen tutanağın müdahale sırasında kullanılan gaz silahları ve mühimmatı ile gaz miktarı konusunda bir açıklama içermediği görülmektedir. Olay sonrasında yürütülen soruşturmada da bu hususların araştırıldığına ilişkin bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Ayrıca olay yeri incelemesinin yapılarak maddi delillerin araştırılmadığı, olay yerinin sonraki durumunun belirlenmediği anlaşılmaktadır.

107. Başvurucuların kolluk görevlileri hakkındaki şikâyetlerinin ayrı bir soruşturma konusu yapılmadığı, başvurucular aleyhine yürütülen soruşturmada düzenlenen iddianameye ek olarak verilen kararlar sonuçlandırıldığı ve bu kararın da olaya karışan kolluğun düzenlediği tutanağa dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Cumhuriyet Başsavcılığının olay yerine ilişkin bir inceleme yapmadan, kapalı alandaki gaz kullanımını irdelemeden ve olaya karışan kolluk görevlilerinin güç kullanmalarına ilişkin gerekçelerini sorgulayabileceği ifadelerini almadan bir sonuca vardığı görülmektedir. Bu şekilde yapılan bir soruşturmanın Anayasa'nın

İfade ve Basın Özgürlüğü

17. maddesinin üçüncü fıkrasının gerektirdiği özen ve ciddiyette olduğunun söylenmesi güçtür.

108. Diğer taraftan yetkililerce Bakanlık genelgesine dayanılarak kolluk görevlilerine verilen yazılı talimatlarda, göz yaşartıcı gaz kullanımı sırasında gerçek dışı orantısız güç şikâyetleriyle karşı karşıya kalınmasının önüne geçilebilmesi için görsel kayıt yapılmasının istendiği anlaşılmaktadır. Bu tür kayıtların olayın gerçekleşme koşullarını belirlemedeki rolünün yanında kolluğun gereksiz ve orantısız zor kullanmasının önüne geçilebilmesi bakımından da önemli bir işlev yerine getirdiği belirtilmelidir. Polis memurlarından Ş.T.nin müşteki olarak verdiği ifadesinde de pankartın asılması sırasında görüntü kaydı yaptığını belirttiği, ancak sonraki aşamaya ilişkin bir bilgi vermediği anlaşılmaktadır. Başvurucular da olay sırasında böyle bir kaydın yapıldığını ancak güç kullanılmaya başlanmasıyla birlikte kaydın kesildiğini ileri sürmüşlerdir. Soruşturma makamları, başvuruçuların bu iddialarının gerçeği yansıtmadığını, diğer bir ifadeyle olaya ilişkin kamera kaydının bulunup bulunmadığını araştırmamıştır.

109. Soruşturmada delil toplama hususundaki bu eksikliklerin soruşturmanın yeterliliği üzerinde derin etkileri olmuştur. Oysa kötü muamele yasağının gerektirdiği soruşturma yükümlülüğü, olayın gerçekleşme koşullarının belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu yükümlülük, mağdurların soruşturma işlemlerine ilişkin her türlü talebinin karşılanmasını gerektirmese de soruşturmanın seyrini etkileyecek ve maddi gerçeğin açığa çıkmasına yardımcı olacak mahiyetteki iddialarının araştırılmasını lüzumlu kılmaktadır. Bu çerçevede belirtilen eksikliklerin yanında olaya karışan kolluk görevlileri tarafından düzenlenmiş tutanağa bağlı kalınarak sonuca varılması, soruşturmanın özenli yürütülmediğini ve soruşturma makamlarının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması hususunda ciddi bir çaba içinde olmadıklarını göstermektedir.

110. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

111. Açıklanan gerekçelerle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul yönünün de ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucu Doğuş Yavuz Yönünden

112. Başvurucu, içeriği suç oluşturmayan bir pankartın asılması nedeniyle hakkında dava açılmasının Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

113. Başvurucu, başvuruya konu olayların yaşanmasından sonra Parti binasının önüne gelmiş; arkadaşlarının gözaltına alınmasına engel olmaya çalışması sebebiyle kendisine kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmeyen kademeli güç kullanılarak yakalanmıştır (bkz. §§ 61-68). Parti binasına astıkları pankart ve attıkları sloganlarla suç işledikleri iddiasıyla başvurucu Doğuş Yavuz dâhil tüm başvurucular hakkında kamu davası açılmışsa da tüm başvurucular, üzerilerine atılı suçlardan genel gerekçelerle beraat etmişlerdir. Buna karşılık ilk derece mahkemesi başvurucu hakkında özel bir değerlendirme yapmamıştır (bkz. §§ 26, 27).

114. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (*Hikmet Balabanoğlu*, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

115. Somut olayda başvurucu hakkında, herhangi bir düşüncenin açıklaması nedeniyle değil sehven dava açıldığı, sonuçta başvurucunun beraat ettiği, düşüncesi nedeniyle kendisine kötü muamelede de bulunulmadığı dikkate alındığında ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşılmıştır.

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

2. Diğer Başvurucular Yönünden

a. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

117. Başvurucular; eleştiri kapsamında kalan ve içeriği suç oluşturmayan bir pankartın Cumhuriyet Başsavcılığının kararı ile arama ve elkoyma kararına konu edilmesinin, kötü muamele oluşturacak şekilde güç kullanılması suretiyle bulunduğu yerden indirilmesinin, konusu suç oluşturmayan düşüncelerin açıklanması nedeniyle gözaltına alınmalarının ve haklarında dava açılmasının Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

118. Bakanlık görüşünde; Anayasa'nın 26. ve Sözleşmesi'nin 10. maddesinin koruduğu ifade özgürlüğünün sınırsız bir hak olmadığı, hakkın Anayasa ve Sözleşme'de tanımlanan meşru amaçlara dayalı olarak sınırlandırılabilmesi hatırlatılarak başvurucuların ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kamu düzeninin sağlanması amacıyla yönelik olduğu ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası anlamında meşru görülmesi gerektiği belirtilmiştir.

b. Değerlendirme

119. 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 resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar..."

Bu hürriyetlerin kullanılması,... kamu düzeni[nin],... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

120. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan

ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

(1) Müdahalenin Varlığı

121. Mevcut başvurunun koşullarında, başvuruçuların mensubu oldukları siyasi parti binasına astıkları pankartın bulunduğu yerden güç kullanılarak indirilmesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğuna konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

(2) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

122. Anayasa Mahkemesine sunulan belgelere göre başvuruçulara, ÖDP il teşkilatının bulunduğu binaya “*Katil, Hırsız AKP*” yazılı bir pankartın camdan sarkıtılmak suretiyle asıldığı, iktidarda bulunan partiye ve Başbakan’a yönelik kaba sözler içeren sloganlar atıldığı iddiasıyla müdahale edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığına göre başvuruçular söz konusu pankart ve sloganlarla iktidar partisinin aynı saatlerde yapılmakta olan mitinginin huzur ve sükûnunu bozdukları gibi Başbakan’a da hakaret etmişlerdir.

123. Bir toplantı veya yürüyüşün huzur ve sükûnunun bozulmasını cezalandıran 2911 sayılı Kanun’un 30. maddesi ile kamu görevlilerine hakareti cezalandıran 5237 sayılı Kanun’un 125. maddesi, başvuru konusu müdahalenin kanuni dayanaklarını oluşturmaktadır. Ayrıca söz konusu müdahale, kamu düzenini sağlama ve başkalarının hakkını koruma gibi Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen iki meşru amaca yöneliktir. Geriye müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olup olmadığı sorunu kalmaktadır.

124. Anayasa’nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olup toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır (*Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36).

İfade ve Basın Özgürlüğü

125. İfade özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Bekir Coşkun*, §§ 34-36). Bu sebeple ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (*Bekir Coşkun*, §§ 53-55; *Mehmet Ali Aydın*, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Bekir Coşkun*, § 51; *Mehmet Ali Aydın*, § 68; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Bekir Coşkun*, § 57; *Tansel Çölaşan*, §§ 46, 49, 50; *Hakan Yiğit*, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68).

126. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceği pek çok kez ifade edilmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. *Kemal Kılıçdaroğlu*, § 58; *Bekir Coşkun*, § 56; *Tansel Çölaşan*, § 56). Başka bir deyişle somut olayda, bir siyasi parti ile bağlantılı kişilerin ifade özgürlüğüne yapılan müdahale için ileri sürülen gerekçelerin ikna edici olması ve zorunlu nedenlere dayandığının gösterilmesi gerekir.

127. Mevcut başvuruda başvuruculara tam olarak hangi düşünce açıklamaları nedeniyle müdahale edildiğini tespit etmek kolay görünmemektedir. Polis tarafından düzenlenen 19/3/2014 tarihli raporda, olaylar sırasında iktidarda bulunan partiye ve Başbakan'a yönelik bazı tahkir içeren sözler söylendiği ileri sürülmüş ise de ilk derece mahkemesi bu yönde bir tespit yapmamıştır. Üstelik olaylar sırasında çekilmiş ve polis raporunun doğruluğunu gösteren video kaydı bulunduğu ifade edilmesine rağmen bahsi geçen kayıtlar yargılamaya makamlarına

sunulmamıştır. Bu durumda dosyaya sunulan bilgi ve belgeler ile ilk derece mahkemesinin anlatımlarından somut olayda arama kararı verilmesinin ve kolluk görevlilerinin ÖDP İl Başkanlığı binasına gelmesinin temel sebebinin asılan pankart olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim pankartın indirilmesi için olay yerine itfaiye aracı çağrıldığı, ancak pankartın bina içine alınması nedeniyle başarılı olunamadığı ifade edilmiştir. O hâlde değerlendirilmesi gereken bir husus olarak geride parti binasına pankart asılması meselesi kalmaktadır.

128. İlk derece mahkemesi, pankartta AK Partiye yönelik olarak sarf edilen “*Katil, Hırsız AKP*” ifadelerini tahrik edici bulmamıştır. Mahkemeye göre başvuruya konu pankart ile AK Parti toplantısının huzur ve sükûnu bozulmamıştır (bkz. § 26).

129. Başvuru konusu olayların meydana gelmesinin esas nedeni olan pankartta, iktidarda bulunan AK Partiye yönelik değer yargısı niteliğinde iki sert ifadenin yer aldığı görülmektedir. Bunlardan “*hırsız*” ifadesinin iktidar partisinin yolsuzluklara bulaştığını ima ettiği açıktır. Demokratik rejimlerde ülkenin sahip olduğu toplam refahın tüm topluma adil bir biçimde dağıtılıp dağıtılmadığı meselesi kamusal tartışmaların ilk sırasında yer almaktadır. Bireylerin veya grupların ekonomiyi düzenleyici mekanizmaların iyi işlemediğinden rant arama ve yolsuzluk iddialarına kadar bir dizi rahatsızlıklarını yüksek sesle dillendirmeleri, ayrıca hükûmetin hesap vermesini ve yönetimin olabildiğince saydam olmasını istemeleri ancak düşüncelerin herhangi bir engelle karşılaşmadan açıklanabildiği demokratik rejimlerde mümkündür.

130. AK Partiye yöneltilen değer yargısı niteliğindeki ikinci açıklama ise “*katil*” ifadesidir. Türkiye’de uzun süredir devam eden, PKK’nın neden olduğu şiddetin ve terör olaylarının sona erdirilmesi gündemin en önemli sorunlarından birini oluşturmaktadır. PKK, olayların meydana geldiği tarihte ve hâlen, ülke için öncelikli bir güvenlik tehdidi olmayı sürdürmektedir. Bununla birlikte toplumun bazı kesimleri hükûmetin güvenlik eksenli terörle mücadele politikasını eleştirmekte, bilhassa sert güvenlik önlemlerine başvurulmasını tartışmaya açmaktadır. Güvenlik merkezli olmayan yöntemlerin benimsenmesini savunanlar devletin ve doğal olarak devlet iktidarını kullanan iktidar partisinin terörle

İfade ve Basın Özgürlüğü

mücadele sırasında meydana gelen ölümlerden sorumlu olduğunu ileri sürmektedir. Bu anlamda iktidarda bulunan partiye “katil” denmesi mevcut güvenlik politikalarından memnuniyetsizliğin en sert biçimde ifadesi olarak anlaşılmalıdır.

131. Bununla birlikte devletin terörle mücadele politikalarının eleştirilmesi ile terör örgütünün faaliyetlerinin desteklenmesi ve meşru gösterilmesi arasındaki ince çizgi her zaman gözetilmelidir. Somut olayın koşullarında söz konusu ifadenin PKK terör örgütünün şiddet eylemlerinin haklılığını ortaya koymak amacıyla sarf edildiğine dair bir veri bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

132. Olayların meydana geldiği gün AK Partinin düzenleyeceği toplantı için on binlerce partilinin Edirne’ye geldiği ve toplantı alanında büyük bir kalabalığın toplandığı görülmektedir. Değerlendirme konusu pankartta yer alan sözlerin AK Partiye gönül verenleri belirli bir oranda inciteceği kabul edilebilir. Fakat ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız ya da ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu yinelenmelidir (*Emin Aydın (2)*, B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 35). Anayasa Mahkemesi pek çok kararında ifade özgürlüğünün bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir (*Ali Suat Ertosun*, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, § 66; *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK]*, B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 102).

133. Zikredilen kavramları kullanmalarının pankartı açanların açıkça polemik çıkarmaya ve şiddetli tepkiler yaratmaya yönelik üsluplarının bir parçası olduğu anlaşılmaktadır (benzer bir değerlendirme için bkz. *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 103). Siyasetçilerin başta rakipleri olmak üzere toplum ve devlet hayatında yer alan aktörlere yönelik olarak sert ifadelerle başvurmalarının taraftarlarını konsolide etme amaçlarının bir parçası olarak kabul edileceği daha önce pek çok kez ifade edilmiştir (*Kemal Kılıçdaroğlu*, § 65).

134. Başvuruya konu “hırsız” ve “katil” ifadelerinin yer aldığı eleştirel düşünce açıklamasında baskın bir şekilde öfke dili hâkimdir. Başvurucuların uzunca bir süre devam eden şiddet sarmalının sona

erdirilmesi için seslerini duyurmak ve ekonomik gelişmelerden hoşnutsuzluklarını ifade etmek için sadece yetkilileri değil aynı zamanda toplumu da sarsma amacı taşıdıkları kabul edilebilir (terörle mücadele politikalarına karşı kullanılan sert ifadelerin değerlendirildiği bir karar için bkz. *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 103).

135. Başvuruya konu pankart seçim sürecinde bir siyasi partinin il başkanlığı binasına asılmıştır. Anayasa'nın 68. maddesinin ikinci fıkrasında siyasi partilerin, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olduğu ifade edilmiştir. Siyasi partiler, halkın siyasete katılımının araçları oldukları kadar çoğulcu siyasetin de temel unsuru ve güvencesidir. Karar alma sürecini etkileme ve siyasi iktidarı kullanmada vazgeçilmez bir rol ve ağırlığa sahip olan siyasi partiler ve demokrasi iç içe geçmiş ve birbirini tamamlayan kurumlardır. Sonuç olarak devlet politikalarının yönü, günümüz çağdaş demokrasilerinde siyasi partilerin açık mücadelesi ile tayin edilmektedir.

136. Demokrasi için vazgeçilmez önemlerinin bir sonucu olarak Anayasa ve kanunlarımızda siyasi partiler oldukça ayrıntılı bazı düzenlemelere konu olmuştur. Söz konusu düzenlemelerden biri de mevcut başvuruya ilişkin meselenin çözümlenmesi ile yakından ilgili olan siyasi partilerin parti binalarında ilan asma serbestisine ilişkin hükümdür. 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un "*İlan ve reklam yerleri*" kenar başlıklı 60. maddesinde ayrıntılı bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında siyasi partilerin ve adayların seçim bürolarına, seçimin başlangıç tarihinden seçim propaganda süresinin sona erdiği tarihe kadar parti bayrağı, afiş, poster, pankart ve benzeri malzemeleri asabileceği veya yapıştırabileceği hükmüne yer verilmiştir. Aynı fıkrada ayrıca siyasi partilerin genel merkez, il, ilçe ve belde binalarına parti bayrağı, afiş, poster, pankart ve benzeri malzemeleri asmasına ve yapıştırmasına izin verilmiştir.

137. Somut olayda başvuruya konu pankartın ÖDP'nin Edirne İl Başkanlığı binasına, yaklaşan yerel seçimler öncesinde asıldığı gözardı edilmemelidir. 298 sayılı Kanun'un parti binalarının dış yüzeylerini sürekli propaganda alanı olarak kabul etmesi gerçeğinin ışığında

böyle bir pankarta müdahale ederken yetkililerin çok daha titiz değerlendirmelerde bulunmaları gerektiği açıktır.

138. Dosyaya sunulan polis raporlarının, iddianamenin ve diğer belgelerin incelenmesi neticesinde başvuruya konu müdahalenin esas itibarıyla olayların meydana geldiği gün AK Partinin düzenleyeceği toplantı için bir araya gelen kalabalığın huzur ve sükûnunun bozulmasını önlemek için yapıldığı değerlendirilmiştir. Bununla birlikte çağdaş demokrasilerdeki vazgeçilmez önemi nedeniyle kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddete teşvik etmeyen düşüncelerin açıklanması ve yayılması çabalarına sabır ve hoşgörü gösterilmesi gerekir. Yetkili makamlar ancak kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşınması hâlinde bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilirler (*Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 81).

139. Somut olayda polis, Cumhuriyet Savcılığı veya elkoyma kararını veren ilk derece mahkemesi anılan pankartın o gün bir araya gelen topluluğu tahrik ettiğini veya tahrik etme potansiyeli bulunduğunu, pankart içeriğinin kışkırtıcı, çatışmaların tırmanmasına neden olacak ve kamu düzenini bozacak nitelikte olduğunu gösterilebilmiş değildir. Kaldı ki başvurucuları yargılayan Asliye Ceza Mahkemesi, AK Parti miting alanının ÖDP Parti binasının bulunduğu yere yaklaşık 2 km uzaklıkta olduğuna dikkat çektikten sonra somut pankartın bir toplantının huzur ve sükûnunu bozmaya yeterli olmadığı kanaatine ulaşmıştır.

140. Henüz provokasyona dönüşmemiş veya dönüştüğü gösterilememiş bir düşünce açıklamasına müdahale edilebilmesi için somut olayın koşullarında belirli oranda tehlikeye neden olduğunun ortaya konulması gerekir. Doğası veya içeriği gereği devlete zarar vermek, toplumu sindirmek veya var olan toplumsal çatışmaları körüklemek için hukuk sisteminde suç olarak kabul edilen eylemleri işlemeye hazır bulunan insanları bilinçlendirmeye veya cesaretlendirmeye elverişli olan veya suç işleme riskini artıran düşünce açıklamaları saldırganlığa yöneltecek seviyede tehlikeli kabul edilebilir.

141. Tüm veriler ışığında somut olayda, pankart açmak suretiyle açıklanan düşünceye yapılan müdahale ile bireylerin Anayasa'da

güvence altına alınan ifade özgürlüklerini kullanırken kamu güçlerinin bazı varsayımlara dayanan keyfi müdahalesi ile karşı karşıya kaldıkları kanaatine ulaşılmıştır. Somut verilerle desteklenmeden, soyut bazı mülahazalarla herhangi bir düşünce açıklamasının açık ve mevcut bir tehlike oluşturduğunun kabul edilmesi aşırı bir yorum olacaktır. Zira aksinin kabulü başta ifade özgürlüğü olmak üzere çok sayıda anayasal hak ve özgürlükler üzerinde varsayımlara dayalı olarak baskı yaratma potansiyeline sahiptir. Bu durum kamusal konuşmaları ve düşünce açıklamalarını imkânsız hâle getirecektir.

142. Eldeki olayda başvuruçuların astığı pankartın kamu düzeni için tehlike yarattığını ya da saldırgan bir içeriğe sahip olduğunu gösteren bir unsur tespit edilememiştir. O hâlde geriye bazıları için *şoke edici* ve *rahatsızlık verici* olarak kabul edilebilecek ifadelerle bir siyasi partinin eleştirilmesi meselesi kalmaktadır.

143. Kamu otoritelerine veya kamu politikalarına yönelik eleştirilere ilişkin olarak bazı ilkeler benimsenmiştir (*Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, §§ 104-109). Siyasi partiler kamu gücünü kullanan organlar değildir. Ancak bilhassa iktidarda bulunan bir siyasi partinin önemli ölçüde kamu politikalarını oluşturması nedeniyle kendilerine karşı yöneltilen görüş ve ifadeler hangi oranda kabul edilemez görülürse görülsün politikalarını eleştiren, onları kabul edilemez bulan fikirlerin serbestçe açıklanmasına karşı eleştiriye katlanma yükümlülüğünün oldukça geniş olduğu aşikârdır (kamu gücünü kullanan organların eleştirilere katlanma yükümlülüğü bağlamında bkz. *Mehmet Ali Aydın*, § 69; *Ayşe Çelik*, § 53).

144. Bu bağlamda iktidardaki bir siyasi partinin terörle mücadele politikalarını eleştiren görüş ve düşünceler ne kadar ağır olursa olsun bunlardan dolayı kişilere yaptırım uygulanmamalıdır (benzediği ölçüde bkz. *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 105). Ayrıca siyasi partilerin -bilhassa kamusal politikaları oluşturup yön verdikleri için iktidarda olanların- kabul edilebilir eleştiri sınırları da özel bireylere nazaran çok daha geniştir. Demokratik bir sistemde, siyasi partilerin düşüncelerinin ve politikalarının da kamuoyunun sıkı denetimi altında olduğu her zaman gözönünde bulundurulmalıdır (kamu otoritelerinin kamuoyunun da sıkı denetimi altında olduğuna ilişkin değerlendirmeler için bkz. *Ayşe*

İfade ve Basın Özgürlüğü

Çelik, § 54; *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 106; *Bekir Coşkun*, § 66; *Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 69).

145. Siyasi partiler ve özellikle iktidarda bulunmanın olanaklarına sahip olanlar kendilerine yönelik saldırı ve eleştirilere her zaman cevap ve tepki verme imkânına sahiptir. Bu imkânların varlığı nedeniyle siyasi partilere yönelik kendilerine göre haksız sözel saldırılara ilişkin olarak -bunlar şiddete teşvik içermedikçe- kamu gücünü kullanan otoritelerin ceza soruşturma ve kovuşturmalarına başvurma konusunda kendilerini sınırlandırmaları gerekir (benzer şekilde bkz. *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 107).

146. Son olarak, pankarttaki ifadeler son derece sert olsa da bir bütün olarak kamuoyunu yakından ilgilendiren bir konuda mevcut bir toplumsal tartışmaya yönelik ifadeler olduğu görülmektedir.

147. Bir siyasi partinin mensubu olan başvuruçuların ancak demokratik bir toplumda gerek duyulan sınırlama ve kısıtlamalara tabi olarak yolsuzluk ve terörle mücadele politikaları ile ilgili konularda bilgi edinme ve paylaşma özgürlüğüne sahip oldukları açıktır. Başvuruçular söz konusu haklarını bir pankart üzerine artık kalıplaşmış bir slogan hâline gelen bir cümle yazarak kullanmayı tercih etmişlerdir.

148. Kapsamlı bir inceleme neticesinde başvuruçuların ifade özgürlüğüne sadece önlem amaçlı olarak ve kötü muamele oluşturacak biçimde güç kullanmak suretiyle müdahale edilmesinin başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olduğu değerlendirilmemiştir. Mevcut başvuruda müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı gibi orantılı da olmadığı, dolayısıyla *demokratik toplum düzenininin gereklerine uygun* olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

149. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

150. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuru 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 başvuru 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.”

151. Başvurucular ihlalin tespitine, yargılamanın yenilenmesine ve her bir başvuru için 15.000 TL tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

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

153. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

İfade ve Basın Özgürlüğü

154. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (*Mehmet Doğan, § 59*).

155. Başvuruda, güvenlik güçleri tarafından orantısız güç kullanılması ve etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının maddi ve usul boyutlarıyla ihlal edilmesinin yanı sıra Anayasa'nın 26. maddesinin de ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi yönden ihlalinin kolluk görevlilerinin eyleminden, ifade özgürlüğü ihlalinin soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kararlar ve kolluk görevlilerinin eylemlerinden, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul yönünden ihlalinin ise Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturma ve bu kapsamda verilen karardan kaynaklandığı anlaşılmıştır.

156. Bu durumda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağına ilişkin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden etkili bir soruşturma yapılmasında ve sorumlu kolluk görevlisi ya da görevlileri hakkında kamu davası açılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden soruşturma ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun eksikliği belirtilen birtakım delillerin toplanmasının ardından sorumlu kolluk görevlisi ya da görevlileri hakkında kamu davası açmaktan ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma

yapılmak üzere Edirne Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2014/3145) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

157. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutları ile ifade özgürlüğünün ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca yargılamanın yenilenmesiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında Doğuş Yavuz dışındaki başvuruçulara -talepleri de dikkate alınarak- ayrı ayrı net 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

158. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.206,10 TL yargılama giderinin başvuruçulara Doğuş Yavuz dışındaki başvuruçulara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvuruçular Doğuş Yavuz yönünden kötü muamele yasağının ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Diğer başvuruçular yönünden kötü muamele yasağının ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Diğer başvuruçular yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutuyla İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Diğer başvuruçular yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutuyla İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. Diğer başvuruçular yönünden Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar

İfade ve Basın Özgürlüğü

ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapmak üzere Edirne Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucu Doğuş Yavuz dışındaki başvuruçulara ayrı ayrı net 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 1. 206,10 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.206,10 TL yargılama giderinin başvuru Doğuş Yavuz dışındaki BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

2. Başvurucu Doğuş Yavuz tarafından yapılan yargılama giderinin üzerinde BIRAKILMASINA,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/2/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Bir siyasi partinin yapılacak olan yerel seçimler münasebetiyle ilde düzenleyeceği açık hava toplantısının yapılacağı gün başvuruçuların bir başka siyasi partinin il başkanlığı binasında toplandıkları, binanın camundan bir siyasi partiyi hedef alan pankartın asıldığı, tertiplenecek mitinge il dışından pek çok kişinin gelmesi ve muhtemel toplumsal olayların önlenmesi bakımından Cumhuriyet Savcısının kararıyla afiş açılan parti binasının aranması ve anılan pankarta el konulması talimatının verildiği, güvenlik kuvvetlerince bu konuda düzenlenen tutanağa göre binada bulunanlar tarafından ayrıca anılan siyasi

parti ve Genel Başkanını hedef alan sloganların da atılmakta olduğu, kamu düzeninin tehlikeye düşmesi ihtimalinin çok yüksek oluşu karşısında güvenlik kuvvetlerince anılan pankartın indirilmesi ve atılan sözkonusu sloganlara son verilmesi faaliyetinin meşru bir temeli bulunduğundan, başvuruçuların ifade hürriyetlerinin ihlâl edildiğinin söylenemeyeceği, her ne kadar başvuruçular hakkında pankart asma ve slogan atma suretiyle Başbakanı hakaret suçlarından açılan dava derece mahkemesince beraat kararı ile sonuçlanmışsa da, görevlilerce tutulan tutanak içeriği ve Savcılıkça dinlenen tanık beyanlarıyla ortaya konan bu olgunun anılan derece mahkemesince herhangi bir değerlendirmeye tâbi tutulmadığı ve bu konunun meskut geçildiği, oysa iddianame ile saptanan fiiller konusunda derece mahkemesince müspet ya da menfi bir karar verilmesi gerekirken bu lazıme riayet edilmediği, dolayısıyla bu açık takdir zaafı karşısında anılan mahkeme kararındaki gerekçenin ifade özgürlüğü yönünden değerlendirmeye esas alınmasına imkân bulunmadığı, keza anılan mahkeme kararındaki, açılan pankart nedeniyle düzenlenecek siyasi parti açık hava toplantısının huzur ve sükûnunu bozmaya yeterli bir vasıta ve eylem olmadığı, herhangi bir kişi ya da partiyi küçük düşürücü, aşağılayıcı bir mahiyetinin bulunmadığı şeklindeki değerlendirmenin de isabetli bulunmadığı, “katil”, “hırsız” şeklindeki yazı ve sloganların “soyut” birer değer yargısı olmayıp, somutlaştırılıp siyasi bir kişilik ve partiyi hedef alması karşısında açıkça tahkir ve tezyif içeren bir mahiyet gösterdiği, siyasetçilerin ve siyasi tüzel kişiliklerin buldukları statü ve ifa ettikleri siyasi görevleri dikkate alınarak belli ölçüde eleştiriye katlanmaları makûl görülebilirse de, eleştiri sınırını aşan, açıkça hakaret teşkil eden söz ve ifadelerin onların şeref ve itibar haklarını zedeleyeceğinin bir gerçek olduğu, diğer bir deyişle, siyasetçiler ve siyasi partilerin de şeref ve itibarlarının korunması gerektiği, onların bu manevi değerlerini yok edecek veya anlamsız kılacak söz veya davranışların, adil denge kurulurken ifade özgürlüğü bağlamında daha fazla korumayı hak edeceği; onur kırıcı, hakaret teşkil eden söz veya fiillerin ifade özgürlüğü koruması altında olmadığı, “hırsız” ve “katil” sözlerinin katlanılması gereken ağır bir siyasi eleştiri olduğu şeklindeki bir görüşün kabulüne imkân bulunmadığı, başvuruçuların ifade özgürlüklerine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin sağlanması amacına dayalı olması nedeniyle Anayasa'nın

İfade ve Basın Özgürlüğü

ifade özgürlüğünü güvence altına alan 26. maddesinin ikinci fıkrası anlamında meşru bir amaç taşıdığı ve açıklanan nedenlerle başvurunun somutunda başvuruçuların ifade özgürlüğünün ihlâl edilmediği sonuç ve kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmadık.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Yerel seçimler dolayısıyla Başbakanın katılımıyla yapılacak bir açık hava toplantısı öncesinde alınan tedbirler kapsamında, bir siyasi partinin il başkanlığı binasına asılan pankartın kolluk kuvvetlerince indirilmesi nedeniyle düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin çoğunluk kararına şu gerekçeler ile katılmamız mümkün olmamıştır.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, özüne dokunulamayan çekirdek haklardan olmayıp, kamu düzeninin temini amacıyla dokunulabilen ve sınırlama yapılabilen haklardandır. Yerel seçimler dolayısıyla Başbakanın katılımıyla yapılacak bir açık hava toplantısı öncesinde kamu düzeninin sağlanması amacıyla alınan tedbirler kapsamında, bir siyasi partinin il başkanlığı binasına asılan pankartın kolluk kuvvetlerince indirilmesi, Kamu otoritelerinin kamu güvenliğini sağlama faaliyetleri içerisinde kabul edilmeli ve makul karşılanmalıdır.

Bir seçim nedeniyle, Başbakanın katılımıyla gerçekleşen bir açık hava mitingine, civar illerden katılımlar olmakta ve değişik istikametlerden açık hava mitinginin yapılacağı alana girilmektedir. Bir başka siyasi partinin il başkanlığı binasında kendilerini tahkir eden bir pankartın asılı olmasından haberdar olmaları ve görmeleri kitleyi ve kalabalığı rahatsız edici bir durumdur. Mitingin yapılacağı günde, belli bir amaç

için toplanan bireylerin heyecanlı ve duygusal olmaları psikolojik bir veridir. Ayrıca kalabalıkların kitle psikolojisi ile davrandıkları ve yönlendirmelere ve provokasyonlara açık olduğu da bilinen bir başka gerçektir.

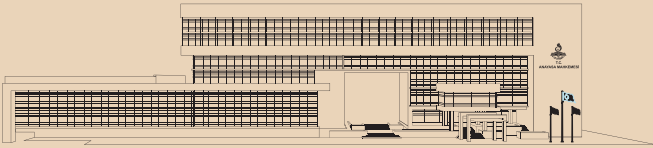
Seçimlerin, uzun süreli seçim faaliyetlerinin ve açık hava mitinglerinin barış ve huzur içerisinde geçmesini sağlamak, sonraki süreçte ilin genel huzurunun sürdürülmesini temin etmek, il kamu otoritelerinin duyarlı ve özenli olmaları ile ancak mümkün olabilmektedir. Siyasi parti mitinglerinin barış içerisinde geçmesini sağlamak amacıyla, miting öncesinde, esnasında ve sonrasında alınmakta olan faaliyetler bulunmaktadır. Kamu otoritelerinin, kamu güvenliğini ve genel asayışı sağlama hususunda gösterebilecekleri en ufak bir ihmal ve zafiyet ciddi güvenlik sorunlarına yol açabilecektir.

Yerel seçimler dolayısıyla Başbakanın katılımıyla yapılacak açık hava toplantısı öncesinde, kamu düzeninin sağlanması amacıyla alınan güvenlik tedbirleri kapsamında, bir siyasi partinin il başkanlığı binasına asılan pankartın kolluk kuvvetlerince indirilmesi, miting gününe özgü alınması gereken kamu düzeni, güvenliği tedbirleri çerçevesinde değerlendirilmelidir ve bu nedenle de; düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır.

Kamu düzeninin korunması ve kamu güvenliğinin sağlanması üstün yararı gözönüne alındığında, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin çoğunluk kararına katılmamız mümkün olmamıştır.

Üye
Recai AKYEL

Üye
Selahaddin MENTEŞ



İncek Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4
06805 Çankaya / ANKARA
Tel : 0 312 463 73 00 • Faks : 0 312 463 74 00
E-posta : bilgi@anayasa.gov.tr
Twitter : @AYMBASKANLIGI
www.anayasa.gov.tr

