

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **KARAR**

#### **ALAADDİN AKKAŞOĞLU VE AKİS YAYINCILIK SAN. VE TİC. A.Ş. BAŞVURUSU**

<b>Başvuru Numarası</b>	<b>: 2014/18247</b>
<b>Karar Tarihi</b>	<b>: 20/12/2017</b>
<b>Başkan</b>	<b>: Burhan ÜSTÜN</b>
<b>Üyeler</b>	<b>: Hicabi DURSUN</b> <b>Kadir ÖZKAYA</b> <b>Rıdvan GÜLEÇ</b> <b>Yusuf Şevki HAKYEMEZ</b>
<b>Raportör Yrd.</b>	<b>: Ceren Sedef EREN</b>
<b>Başvurucular</b>	<b>: 1. Alaaddin AKKAŞOĞLU</b> <b>2. Akis Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş</b>
<b>Vekili</b>	<b>: Av. Ersü Oktay HUDUTİ</b>

#### **I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, internette yayın yapan bir haber sitesinin sahibi olan şirketin ofis ve bilgisayarlarında yapılan aramanın hukuka aykırı olması nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

#### **II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvuru 17/11/2014 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.
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.

#### **III. OLAY VE ÖLGULAR**

8. Basında "17-25 Aralık soruşturmaları" olarak adlandırılan soruşturmalar içerisinde bulunan bazı ses kayıtlarının birinci başvurusunun temsilcisi olduğu ikinci

başvurucuya ait [www.karsigazete.com](http://www.karsigazete.com) uzantılı internet haber sitesinde (haber sitesi) yayımlandığına dair ihbar üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından birinci başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır.

9. Başlatılan soruşturma kapsamında İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinden (Hâkimlik) haber sitesinin ofisinde arama ve el koyma kararı verilmesi taleplerinde bulunulmuştur. Hâkimliğin 29/9/2014 tarihli kararıyla söz konusu talep kabul edilmiştir.

10. Arama ve el koyma kararı üzerine 30/9/2014 tarihinde, haber sitesinin ofisinde polis tarafından arama yapılmış ve uzman görevlilerce ofiste bulunan on adet bilgisayardan imaj alma işlemi gerçekleştirilerek içeriğin kopyalandığı birer terabaytlık beş adet sabit disk polislere teslim edilmiştir.

11. Başvurucular, söz konusu arama ve el koyma kararına hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle itiraz etmiştir. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği 16/10/2014 tarihli kararıyla itirazı reddetmiştir.

12. Başvurucular 17/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### **IV. İLGİLİ HUKUK**

13. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*Tazminat istemi*" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;*

*i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,*

*Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."*

14. 5271 sayılı Kanun'un "*Tazminat isteminin koşulları*" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

*"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.*

*(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."*

#### **V. İNCELEME VE GEREKÇE**

15. Mahkemenin 20/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

##### **A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

16. Başvurucular;

i. Başvuru konusu arama kararına karşı yapılan itirazın mahkemece gerekçesiz biçimde reddedilmesi, ayrıca oldukça kısa sürede sonuçlandırıldığı görülen ve yeterli inceleme yapılmasının mümkün olmadığı anlaşılan itiraz yolunun etkisiz kalması nedenleriyle adil yargılanma haklarının,

ii. (1) Kanuna aykırı olarak arama kararına neden olan fiilin kararda açıkça belirtilmemesi ve karardan anlaşılmasının da mümkün olmaması,

(2) Gerçekleşmesi için aleniyet şartı aranan "soruşturmanın gizliliğini ihlal" suçundan yürütülen soruşturma kapsamında yapılan aramanın soruşturmaya hiçbir katkı sunmayacak olması,

(3) Arama yapılabilmesi için somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesi ile başka surette delil elde etme imkânı yokluğunun gösterilememesi,

(4) Hakkında soruşturma yürütülen kişinin birinci başvuru olmasına rağmen aramanın başvurucağın ikamet ettiği yer yerine haber sitesinin ofisinde yapılması,

(5) Yapılan aramayla hedeflenen amaca ulaşmada orantısızlık bulunması nedenleriyle özel hayata saygı haklarının,

iii. Aramayı yapacak merciye oldukça geniş yetki tanıyan, bu doğrultuda orantısız ve elverişsiz olan arama kararıyla ulaşılmak istenen gerçek amacın haber sitesinin elindeki diğer haberleri tespit etmek ya da haber kaynaklarını deşifre etmek olması nedeniyle de ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

17. Bakanlık görüşünde, işyerlerinde yapılan aramadan şikâyet eden başvurucağın 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine göre maddi ve manevi zararlarını gidermek için devlet aleyhine tazminat davası açma yoluna başvurma haklarının bulunduğu ve somut olayda başvurucağın bu yolu tüketmediği Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulmuştur.

## **B. Değerlendirme**

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucağın 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). Bu bağlamda başvurucağın mahkeme kararının gerekçesiz olması ve itiraz yolunun etkisiz kalması nedenleriyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

19. Arama, suçu önlemek amacıyla suç işlenmeden önce veya suç işlendikten sonra delillerin elde edilmesi ve/veya sanığın veya şüphelinin yakalanabilmesi için bireylerin bazı temel haklarının sınırlandırılmasına sebep olacak şekilde yürütülen bir koruma tedbiridir. Arama ile başlıca konut dokunulmazlığı ve özel hayata saygı gibi temel haklara müdahalede bulunulmuş olur (AYM, E.2005/43, K.2008/143, 18/9/2008).

20. 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).

21. Başvurucağın özel hayata saygı hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin şikâyetlerini başka herhangi bir merci önünde ileri sürmeden doğrudan Anayasa

Mahkemesine bireysel başvuruda buldukları anlaşılmaktadır. Bu kapsamda arama tedbirinin uygulanması nedeniyle başvurucuların anılan haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri yönünden etkili bir olağan kanun yolunun var olup olmadığı belirlenmelidir.

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

23. Bu bağlamda başvurucuların işyerlerinin aranması nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine dair şikâyetleri yönünden etkili olduğu kabul edilecek başvuru yolunun, Anayasa'da öngörülmüş güvencelere aykırılık nedeniyle söz konusu hakların ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olması gerekmektedir.

24. Arama tedbirinin konut dokunulmazlığı ve özel hayata saygı haklarına doğrudan müdahale teşkil ettiği kabul edildiğinden Anayasa'nın 21. maddesinde öngörülen güvencelere ve bu doğrultuda arama ile ilgili getirilen kurallara uyumun denetlenmesi, doğal olarak özü itibarıyla özel hayata saygı hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespitini mümkün kılmaktadır. Bu nedenle arama tedbirinin hukuka aykırılığı yönünden inceleme ve yeterli giderim imkânı sunan bir yolun aynı zamanda başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği şikâyeti yönünden etkili bir yol olarak kabul edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

25. Başvuru konusu olaydaki gibi müdahaleler nedeniyle haklarının ihlal edildiğini ileri süren kişiler yönünden ihlalin giderilmesinde en etkili yollardan bir tanesi eski hâle getirmedir. Bununla birlikte özel hayata saygı hakkı ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiği şikâyetleri bağlamında başvuru konusu arama gibi uygulanması sona ermiş tedbirler yönünden ihlalin tespiti hâlinde eski hâle getirme imkânı bulunmadığından uğranılan zararın tazmin edilmesi yoluyla giderim sağlanmasının mümkün olduğu gözönüne alınmalıdır.

26. 5271 sayılı Kanun'un "*Tazminat istemi*" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde, hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilecekleri öngörülmüştür. Anılan maddenin gerekçesinde, koruma tedbirleri bağlamında usul kurallarına uyulmaması ya da keyfi adli işlemler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi zarara uğrama tehlikesi olduğundan bahsedilmiştir. Bu doğrultuda söz konusu bendin uygulaması, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin yorumunu değiştirdiği tarihe kadar, arama kararının hukuka aykırılığı yönünden de inceleme yapılarak tazminat imkânı sunulması şeklinde gelişmiştir (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 24/12/2013 tarihli ve E.2013/9105, K.2013/30731 sayılı kararı). Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen yol, usul kurallarına aykırı biçimde veya takdir yetkisi keyfi kullanılarak uygulanan aramalar nedeniyle uğranılan maddi ya da manevi zararı giderecek şekilde yorumlanmıştır.

27. Anayasa'nın 40. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin geciktirilmeden yetkili makama başvurma imkânının kendisine sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. 5271 sayılı

Kanun'un 141. maddesinde öngörülen başvuru yolunun yukarıda belirtilen çerçevede yorumlandığında arama tedbirinin hukuka aykırılığı nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği şikâyetleri yönünden Anayasa'nın 40. maddesinin gerekliliklerine uygun bir yol olarak düzenlendiği ve işletildiği, dolayısıyla etkili bir kanun yolu niteliğinde olduğu görülmektedir.

28. Arama tedbirinin hukuka aykırılığını tespit edebilme ve gerektiğinde yeterli giderim sağlama potansiyeli bulunduğu kabul edilen 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen yola başvurulduğunda derece mahkemelerinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin konut dokunulmazlığı ve özel hayata saygı hakları dışında ifade ve basın özgürlüklerine de müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olduğu açıktır. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen yol, arama tedbirinin konut dokunulmazlığı ve özel hayata saygı hakları dışındaki haklara müdahale ettiği durumlarda da etkili bir başvuru yolu niteliğindedir.

29. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 19/12/2016 tarihli ve E. 2015/12475, K.2016/13470 sayılı kararıyla eski yorumuna geri döndüğü ve güncel Yargıtay uygulamasının anılan başvuru yolunun yalnızca aramanın ölçsüz uygulanması hâllerinde işletilmesi şeklinde olduğu, arama kararının hukuka aykırılığı yönünden ise bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktaysa da Yargıtay içtihadındaki bu farklılıklar tek başına Anayasa'nın 40. maddesinin bir gereği olarak düzenlenmiş olan yolu etkisiz hâle getiremez. Nitekim yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir başvuru yolunun kapsamının ilgili yargı mercilerinin yorumları nedeniyle kısmen daralması bir mahkemeye erişim sorununa işaret edebilse de o yolun etkili olmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli değildir.

30. Öte yandan arama tedbirinin hukuka uygunluğu, dolayısıyla konut dokunulmazlığı ve özel hayata saygı hakkı ya da ifade özgürlüğü gibi hakları ihlal edip etmediğinin tespiti ile anılan tedbir sonucu elde edilen delillerin hukuka uygun olup olmadığı değerlendirmesinin birbirinden farklı olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Herhangi bir delilin kabul edilebilir olup olmadığı davanın esasına ilişkin yargılamayı yapan derece mahkemelerine aittir. Bu nedenle arama tedbirinin hukuka uygunluğunu denetleyen bir kanun yolunda anılan tedbirle elde edilen delillerin hukuka aykırılığının tespit edilmesi beklenmemelidir.

31. Açıklanan nedenlerle işyerinde yapılan arama nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurunun *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerine BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE  
20/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan  
Burhan ÜSTÜN

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ