

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAYRAM TUĞRUL YILDIRIM VE HASAN YILDIRIM BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/5280

Karar Tarihi : 24/5/2018

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucular : 1. Bayram Tuğrul YILDIRIM

2. Hasan YILDIRIM

Vekili : Av. Betül ARAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bazı subay ve öğrencilerin diğer öğrencileri Hava Harp Okulundan ayrılmaya zorlamak için insan onuruna aykırı sistematik davranışlarda bulunmasıyla başlayan ve düzmece disiplin cezalarıyla okuldan ihraçla sonuçlanan süreçte kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Olarak

9. 1990 doğumlu olan birinci başvuru Bayram Tuğrul Yıldırım, Işıklar Askerî Lisesini bitirdikten sonra 2008 yılında Hava Harp Okulunda (HHO) eğitime başlamıştır. İkinci başvuru Hasan Yıldırım ise birinci başvurunun babasıdır (Aksi belirtilmediği sürece olay ve olgular kısmında yer verilen başvuru ibaresi birinci başvuru için kullanılacaktır.)

10. HHO'da eğitime 120 disiplin puanıyla başlanmaktadır. Bu puanın dört yıllık eğitim sürecinde sifira düşmesi okuldan atılmak için yeterli bir nedendir. Başvuru birinci sınıfta yirmi dört, ikinci ve üçüncü sınıflarda ise on dörder kez disiplin cezası almıştır. Başvurunun 15/10/2008 ile 11/2/2011 tarihlerinde toplam elli iki kez ceza alarak disiplin puanını (-16)ya düşürdüğü ve harp okulu öğrencilerinin eğitim sürecinde muhafaza etmekle ve geliştirmekle yükümlü oldukları nitelikleri kaybettiği gerekçesiyle Yüksek Disiplin Kurulunun 11/2/2011 tarihli kararıyla 11/5/2000 tarihli ve 4566 sayılı Harp Okulları Kanunu'nun 38. maddesinin ikinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile 27/9/2001 tarihli ve 24536 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Harp Okulları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 61. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve (b) bendinin (3) numaralı alt bendi gereğince okuldan çıkarılmasına karar verilmiştir. Yapılan hesaplamada başvurunun bu süreçte ortalama on günde bir disiplin cezasına maruz kaldığı anlaşılmaktadır.

11. Disiplin cezalarına konu fiiller şunlardır: filonun yürüyüş ahengini bozmak, deprem kiti bulundurmamak, okula yiyecek getirmek, dışarıda tıraş olmak, üst sınıftaki öğrencileri selamlamamak, yatağını düzgün yapmamak, amirini yanıltmaya çalışmak, görev ve sorumluluklarını yerine getirmemek, verilen ödevi düzgün yapmamak, esas duruşta kıvılcılamak, içtima düzenini bozmak, spor salonunda adaba aykırı davranmak, Harbiyeli Komuta Teşkilatı (HKT) mensubu görevliyi tanımamak, tekmil vermemek, nöbet formunu imzalamamak, yat yoklamasını geç hazırlamak, botunu koğuş dolabında boyasız bulundurmamak, eğitimde isteksiz davranmak, kendine bilerek zarar vermek, esas duruşu düzgün olmamak, eğitimde ciddiyetsizlik, uygun olmayan şekilde müracaatta bulunmak, nöbet talimatına aykırılık, saç tıraşı talimatına uymamak, arkadaşıyla uygunsuz şakalaşmak, üstünü selamlamamak, üst sınıf öğrenciye saygısızlık, etüt düzenini bozmak, emirleri yanlış anlamak, bilgisayarda oyun oynamak, kirli çamaşırlarını uygunsuz muhafaza etmek, reçete yazdırmadan ilaç kullanmak, pantolonunu ütölememek, tim odasına uygunsuz kıyafetle girmek, arkadaşının suçunu amirine bildirmemek, sabahları zamanında uyanmamak, temizlik kurallarına riayet etmemek, ders yoklamasını hazırlamamak, adaba aykırı söz söylemek, emri yerine getirmemek için mazeret üretmek, emri lakayit karşılamak, zamana riayet etmemek ve kopya çekmek.

12. Başvuru 25/12/2008, 20/3/2009, 30/10/2009, 30/3/2010, 20/4/2010 ve 28/10/2010 tarihlerinde işlediği altı eylemden ötürü yalnız disiplin puanı kaybetmekle kalmamış; toplam yirmi sekiz gün oda hapsi cezası da almıştır.

13. Başvuru, 2010-2011 eğitim döneminde üçüncü sınıf öğrencisiyken disiplin notunun tamamını ve Harbiyeli niteliğini kaybettiği gerekçesiyle sevk edildiği HHO Disiplin Kurulu kararıyla okuldan çıkarılmıştır.

14. Diğer başvuru Hasan Yıldırım; oğluna HHO'da okulu terke zorlama gayesiyle sistemli bir şekilde baskı yapıldığına, sudan sebeplerle ceza verildiğine

değinererek destek istemek amacıyla Genelkurmay Başkanlığına 31/1/2011 tarihinde dilekçe yazmıştır.

15. Başvurucu, yabancı dil seviyesinin kopya çekmesini gerektirmediğine dikkat çekmek için 2012 yılında TOEFL sınavından 82 aldığına dair belgeyi başvuru formuna eklemiştir.

B. Başvurucunun Soruşturmadaki İddiaları

16. Başvurucu, HHO'da sistematik olarak kötü muameleye maruz kaldığı iddiasıyla İstanbul Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığına (Savcılık) 15/8/2011'de suç ihbarında bulunmuştur. Başvurucu buna ilave olarak 27/9/2011'de bizzat askerî savcıya yedi sayfalık bir dilekçe sunmuştur. Anılan dilekçelerde başvurucunun iddia ettiği olaylar özetle şunlardır:

i. 2008 yılında "Öğrenci Seçme Uçuşu" (ÖSU) Kampı'nda işkence seviyesine varan, eğitimle ilgisiz nitelikte, bir saat süreyle sınav vaziyetinde bekletildiğinden aralarında kendisinin de olduğu birçok öğrencinin elleri yaralanmıştır. Bu durumdan serzenişte bulunmasından dolayı kendisine sistemli baskı uygulayan Bnb. N.Ç. ve Bnb. H.Y. tarafından azarlanmıştır. Bir başka öğrenci F.B.M.nin de elleri aynı nedenle yaralanmıştır.

ii. Kendisine, insan sağlığına zararlı olduğu için Silahlı Kuvvetler Temel ve Savaş Beden Eğitimi Kılavuzu'ndan çıkarılan komando dansı yaptırılmasından dolayı dizleri kilitlenmiştir. Lider öğrencilerden A.Ö.nün baskısıyla komando dansı yaptığı sırada H.F. kendisinin fotoğraflarını çekmiştir.

iii. Çektiği sıkıntılar yüzünden bir ara okuldan ayrılmayı düşünmüş ancak okulunu sevdiği için eğitimine devam etme kararı almıştır. Bnb. N.Ç. okuldan ayrılmaktan vazgeçenler için özel bir tim kurarak işkenceye varan muamelelerde bulunmuştur. Bnb. N.Ç. ve Bnb. H.Y. bazı öğrencilerin ayrılmalarını sağlamak amacıyla onlara sürekli baskı yaparak eğitim yaptırmıştır.

iv. Aynı okulda öğrenci olan S.S.M., İ.Ş., F.B.M. ve A.K. da bu time dâhil edilmiştir. Bu timdeyken lider öğrenciler Ü.T., H.F. ve Y.K. uzun süre sandalye oturuş pozisyonunda (Çin oturuşu) kendisini beklettikleri için diz bağlarında laksisite (gevşeklik) oluşmuştur. Kasımpaşa Askerî Hastanesinin 9/9/2008 tarihli raporunda sol dizinde ağrı, kilitlenme ve kayma tespit edilmiştir.

v. Öz güvenini sarsma ve psikolojisini bozma niyetiyle tim huzurunda "Hiçbir işe yaramıyorum." cümlesi kendisine defalarca tekrarlatılmıştır.

vi. Geceleri uyandırılarak kendisine ağır spor yaptırılmış, faal hâldeki uçak pistinde sürdürülmüştür.

vii. Bnb. N.Ç tarafından el ve ayakları kelepçelenerek domuz bağı yapılmış, başına çuval geçirilerek darbedilmiştir.

viii. Lider öğrenciler kendilerine verilen emir doğrultusunda okuldan ayrılmasını temin etmek için baskı uygulamışlar, dilekçeye ilave ettiği CD'deki görüntülerden de anlaşılacağı üzere lider öğrenci H.K. subay aday

öğrencilere “er tekmili” verdimiş ve onlarla alay etmiştir. Tanık S.S.K. bu duruma defalarca şahit olmuştur.

ix. Kendisine sudan bahanelerle sadece disiplin puanının düşmesine neden olan cezalar verilmekle kalınmamış, aynı zamanda hürriyeti bağlayıcı oda hapsi cezaları da verilmiştir.

x. Bunlar arasında özellikle 28 disiplin puanı kaybına yol açan, eğitim anında kendisine zarar verici davranışlarda bulunduğu iddiasıyla verilen disiplin ve oda hapsi cezalarında yegâne kanıt olan doktor raporu aldırılmamıştır.

xi. 40 disiplin puanına mal olan İngilizce ve elektronik mühendisliği temeli sınavlarında kopya çektiği iddiasına yönelik olarak sınav görevlilerinin bu hususta tutanak tutmadıkları hâlde bazı öğrencilerin beyanlarıyla yetinilerek haksız olarak kendisine ceza verilmiş; bu iki ceza, disiplin puanını negatife düşürmesi şöyle dursun başlı başına okuldan atılmasına da yol açan ikinci bir neden oluşturmıştır.

17. Başvurucu, İngilizce dersinden kopya çekmeye gereksinim duymadığını göstermesi bakımından yabancı dil düzeyini gösteren bazı sınav sonuçlarını ibraz etmiştir.

18. Okuldan ihraç edildikten beş gün sonra 16/2/2011 tarihinde psikiyatri uzmanına muayene olan başvurucuya üç buçuk yıldan bu yana süren sıkıntı, tedirginlik, huzursuzluk, karamsarlık, tutarsız davranış, obsesyon ve uyum sorunuyla kendini gösteren *depresif bozukluk* tanısı konulmuştur. Dosyadaki bazı belgelerden başvurucunun eğitim döneminde zaman zaman ruhsal ilaçlar kullandığı da anlaşılmaktadır.

C. Tanıklar

19. Başvurucunun aleyhine ifade veren tanıklardan B.M. 20/1/2011'de yapılan İngilizce sınavında başvurucunun kitaptan kopya çektiğini, O.A.V. ise eğitimde yat komutu verildiğinde elini kasten tüfeğinin altına koyup sert biçimde atlamasından ötürü bilerek kendini yaraladığını söylemiştir.

20. Tanıklardan M.G., M.Ç., H.G.; İngilizce süper kur seviyesinde olan öğrenciler sınavda hiçbir şey yazmasa da 95'ten düşük not verilemeyeceğini, sırf formaliteden ibaret sınavda kopya çekmenin hiçbir mantıksal izahının bulunmadığını söylemiştir.

21. Tanık A.K.; başvurucuya gece eğitimi yaptırıldığına bizzat şahit olduğunu, başvurucunun kopya çektiğini görmediği hâlde disiplin suçunu amirlerine bildirmedeği gerekçesiyle kendisine beş gün oda hapsi cezası verildiğini söylemiştir.

22. Tanık F.G., başvurucu tek ayak üzerinde dururken elleri açık olarak “*Seneler boşa mı geçiyor ne.*” cümlesinin başvurucuya tekrarlatıldığı anlatmıştır.

23. Tanıklar İ.T. ve F.B.M.; bilmedikleri bir nedenle lider öğrencilerin başvurucuya takıntılarının olduğunu, kendilerinin de zaman zaman içinde yer aldığı, geceleri fazladan eğitim yaptırılan gruplardan başvurucunun hiçbir zaman çıkmadığını, başvurucunun okuldan atılmasına ve/veya bezdirilmesine dönük tutum ve davranışlarda bulunan bazı subayların olduğunu, başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı öğrencilere komutanlarca bilerek ve isteyerek daha sık ve fazla ceza verildiğini dile getirmişlerdir.

24. Tanık T.K., filo eğitimi sırasında ellerinden yaralanmasından dolayı Bnb. N.Ç.nin herkesin önünde başvurucuyu küçük düşürücü bir konuşma yaptığını anlatmıştır.

25. Tanık M.B.G.; başvurucunun domuz bağıyla bağlanıp başına çuval geçirildiğini, filo ve yürüyüş düzenini bozma gibi basit suçlardan oda hapsi cezaları verilerek bazı öğrencilerin okuldan ayrılmaya zorlandıklarını, kendisinin de toplam otuz gün oda hapsi cezası aldığını söylemiştir.

26. Tanık S.S.M.; başvurucunun sandalye oturuşu vaziyetinde bekletildiğini, marş söylerken sesi çıkmadığı, yakasının düzgün olmadığı, yatağını düzeltmediği, ayakkabısının boyasız olduğu gibi sudan bahanelerle başvurucuya ceza verilerek gece eğitimi timlerine alındığını, *pis yedili* denilen, başvurucunun ve kendisinin de içinde bulunduğu timlerin en kötüsü *bit tim* olarak adlandırılan timde istirahat saatlerinde ve diğerleri yattıktan sonra eğitim verildiğini, bazı geceler faal olduğu sırada uçak pistinde sürdürüldüklerini, lider öğrencilerin başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı öğrencilerden okuldan ayrılmalarını açıkça istediklerini, başvurucunun eğitimlerde bilerek kendisini yaralamadığını beyan etmiştir.

27. Tanık H.E.B.; tıraş olmasına karşın boynunda tüy kalması nedeniyle kendisine ceza verildiğini, aynı hatayı yapan diğer öğrencilere gösterilen hoşgörünün başvurucunun da aralarında olduğu öğrencilerin bir kısmına gösterilmediğini, sınav vaziyetinde, elleri su toplayana kadar bir saat bekletildiğinin gerçek olduğunu, Bnb. N.Ç.nin arada bir "*Sizinle uğraşacağım.*" dediğini zikretmiştir.

28. Tanık İ.Ş.; uçak pistinde sürdürme, piyade dansı, dikenli alanda birbirlerini el arabası şeklinde sürdürme, komando dansı, ayı ve ördek yürüyüşü gibi eğitim sayılamayacak eziyetlere maruz kaldığını anlatmıştır.

29. Tanık Y.C.D.; voleybolcu olduğunu bildiği hâlde aşağılamak gayesiyle Bnb. N.Ç.nin başvurucuyu boru trampet takımına gönderdiğini, askerî lise kökenli öğrencilere sistemli biçimde fiziksel ve psikolojik baskı uygulandığını, elleri patlayana değin bir saat sınav, sandalye oturuşu vb. hareketlerin başvurucuya yaptırıldığını gördüğünü söylemiştir.

30. Tanık H.O.O., 210 kişinin bulunduğu eğitim kampında yaklaşık 30 kişiye sistematik olarak kötü muamelede bulunulduğunu bildirmiştir.

D. Hava Harp Okulundan Çıkarma İşlemine Karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesine Açılan Dava

31. Başvurucu, Hava Harp Okulundan çıkarma işleminin iptali için 31/3/2011'de Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. Başvurucu 13/2/2012 tarihli dilekçeyle davadan feragat ettiğinden AYİM 22/2/2012'de "*uyumsuzluğun esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına*" hükmetmiştir.

32. Feragat nedeniyle davanın esasına yönelik bir karar verilmesi bile önemine binaen AYİM Başsavcılığının (Başsavcılık) davanın esası hakkında verdiği 5/1/2011 tarihli görüşüne yer verilmesi gerekmiştir. Başsavcılık, başvurucunun atılmasına yol açan eylemlerin büyük çoğunluğunun askerî disiplini onarılamayacak derecede sarsan vahamet derecesine ulaştığını, 40 disiplin puanını kaybederek çıkarılmasına temel olan İngilizce sınavında kopya çekme eyleminde sınav görevlilerince düzenlenmiş bir tutanak olmadan sadece bir tanık beyanına dayanıldığını,

başvurucunun İngilizce seviyesinin çok iyi olduğunu gösteren TOEFL sınav belgesinin kopya çekmesine ihtiyacı olmadığını gösterdiğini, elektronik mühendisliği temeli dersinde cevap kâğıdının öğretmenlerince incelenmesinde sınav sorusunun büyük bölümünü kendi yöntemiyle çözdüğü, sadece bulduğu sonucu silerek yanındaki arkadaşının sonucunu yazdığının tespit edilmesinin de savunmayı teyit ettiğini belirterek HHO'dan çıkarma işleminin iptali yönünde görüş bildirmiştir.

E. Askerî Savcılığın Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı

33. Askerî Savcılık toplam on sekiz şüpheli hakkında soruşturma başlatmıştır. Şüpheliler savunmalarında suçlamaları kabul etmemişlerdir. Askerî Savcılık 19/12/2013 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Karar şu gerekçelerle temellendirilmeye çalışılmıştır:

i. Başvurucunun iddialarının bir kısmı kanıtlanamamış, bir kısmı için başvurucunun gösterdiği tanıklar dahi olayları teyit etmemiş, HHO kayıtlarında başvurucunun bir şikâyeti ve darp raporu bulunmamıştır. Lider öğrencilere isnat edilen bazı hakaret ve yaralama eylemlerinin işlenmiş olması hâlinde dahi 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 73. maddesi kapsamında altı aylık süre içinde şikâyet yapılmamıştır. Savcılık, dördüncü sınıf öğrencileri hakkındaki şikâyete ilişkin olarak 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 113. maddesi uyarınca askerî öğrencilerin kendi aralarında ast-üst ilişkilerinin bulunmadığını, bu bağlamda başvurucunun üst sınıf öğrencilerinin talimatını yerine getirme yükümlülüğü altında olmadığını altını çizmiştir.

ii. Savcılık kararında, genel bir psikolojik yıpratma hareketi gerçekleşmesi hâlinde suç teorisi bakımından değerlendirilebilecek bazı sözlerin söylendiği kabul edilse bile bunların başvurucunun okuldan ayrılması kastıyla söylendiğine dair herhangi bir delil bulunmadığı belirtilmiştir.

iii. Tek tek değerlendirilen eylemlerin sistematik ortak bir iradenin ürünü ve başvurucunun okuldan ayrılmasını zorlamaya yönelik suç kastının parçası olduğuna dair herhangi bir delil bulunmamakta, başvurucu tarafından gösterilen ve çeşitli nedenlerle Harp Okulundan ayrılmış tanık beyanları soyut değerlendirmelerin ötesine geçmemekte, münhasıran başvurucuya yönelik olmayan bu uygulamalar tüm öğrencileri kapsamakta, üstelik bunlar hayatın olağan akışına uymamaktadır.

iv. Müştekinin eğitimler sırasında ellerinden yaralanması şikâyeti açısından tanık O.A.T.nin müşterinin eğitim sırasında elini tüfeğin altına koyduğuna ve bunu kasıtlı yapmama ihtimalinin bulunmadığına dair ifadesine itibar edilmiştir.

v. Müştekinin (başvurucu) intibak döneminde maruz kaldığını iddia ettiği ağır eğitimlere delil olarak gösterdiği fotoğraf ve video kayıtlarını ihtiva eden CD'nin incelenmesinden sonra dinlenen tanıklar, bunların rutin hatta yer yer eğlenceli olan eğitim faaliyetleri olduğunu söylemişlerdir. Eğitim fotoğraflarının yer aldığı CD'de suç unsuru bulunmamaktadır. Üstelik HHO'nun gönderdiği cevap yazısında, bu kayıtların usulüne uygun eğitim faaliyetleri kapsamında kaldığına ilişkin olduğu belirtilmiştir.

vi. Usule aykırı disiplin cezaları verilerek disiplin puanının tamamen tüketildiği iddiasına gelince disiplin cezalarının belirlenmesinde kullanılan amir takdirinin suç soruşturmasının konusu olabilmesi için disiplin cezalarının belli bir kasıt altında ve haksız biçimde tatbik edilmesi gerekmektedir. Bu durumda 22/5/1930 tarihli 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 111. maddesindeki suçun unsurları oluşmamıştır. Disiplin cezalarına konu olan olaylar maddi olarak sabit olup bunlar tanık beyanlarıyla desteklenmiştir. Dolayısıyla amirlerin takdir yetkilerini suistimal ettikleri yönünde bir delil bulunmamaktadır. Ayrıca bu yakınmaların muhatabı idari yargı mercileridir. Kaldı ki başvuru, HHO'dan atılma kararına karşı AYİM'de açtığı davadan feragat etmiştir.

vii. Başvurucunun birinci sınıfta ÖSU kampında nokta nöbetçisi olduğu sırada elleri ve ayaklarının kelepçelendiği, domuz bağı yapıldığı, başına çuval geçirilerek dövüldüğü iddiaları tanık beyanlarıyla teyit edilmemiştir.

viii. Olayların tamamının sistematik ve organize şekilde ortak bir iradenin ürünü olarak müştekiyi okuldan ayrılmaya zorlama kastıyla yapıldığı iddiası; başvuru okuldan ayrılmaya zorlama kastıyla yapıldığı, okuldan ayrılan F.B.M., S.S.M., H.E.B., İ.Ş., Y.C.D., H.O.O., İ.T. ve M.B.G.nin soyut değerlendirmeleri dışında kanıt unsuru barındırmamaktadır. Öte yandan çok sayıda disiplin soruşturmasında başvuru ceza verilmemesi de bu kastın bulunmadığını ortaya koymaktadır.

34. Üsküdar Birinci Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi, başvuru kovuşturmasına yer olmadığı kararına yaptığı itirazı 11/2/2014'te reddetmiştir.

35. 7/3/2014'te tebliğ edilen ret kararına karşı başvuru 7/4/2014 tarihinde, süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

36. Hakkında soruşturma yürütülen on sekiz şüpheliden beşinin 15 Temmuz darbe girişiminden sonra çıkarılan bazı kanun hükmünde kararnemelerle Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturmaları kapsamında devlet memurluğundan çıkarıldığı Resmî Gazete nüshalarının incelenmesi neticesinde tespit edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Ulusal Mevzuat

37. 4566 sayılı Kanun'un 38. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Disiplin ve okuldan çıkarılma

Madde 38 – Harp okullarına alınan her öğrenciye disiplin notu verilir. Hangi cezalar için disiplin notundan ne miktarda düşüleceği yönetmelikte belirtilir.

Harp okullarında eğitim ve öğrenim gören öğrenciler aşağıdaki hallerde okuldan çıkarılırlar;

a) Bu Kanun hükümlerine göre çıkarılacak yönetmelik gereğince her öğrenciye verilen disiplin notunu kaybedenler,

b) Yönetmelikte belirtilecek esaslar dahilinde, öğrenci niteliğini kaybettiklerine dair yüksek disiplin kurulunca haklarında karar verilenler,

... ”

38. Yönetmelik'in 61. maddesi ile geçici 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Disiplin Nedeniyle Okuldan Çıkarılma

Madde 61 - Harp okulu öğrencileri aşağıdaki hallerde yüksek disiplin kurulu kararıyla okuldan çıkarılırlar.

a) Disiplin notunun tamamını kaybedenler,

b) Disiplin notuna bakılmaksızın;

...

3) (Değişik:16.7.2004-25524) Sınavlarda ... ikinci kez kopya yaptıkları eğitim ve öğretim yüksek kurulu kararıyla kesinleşenler ... ve harp okulu öğrencilerinin öğrenimleri süresince muhafaza ve geliştirmekle yükümlü oldukları nitelikleri kaybettiklerine karar verilenler.

Geçici Madde 3 - Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girmesiyle birlikte öğrencilerin disiplin notu, 120 disiplin notuna uyarlanır.

... ”

39. 211 sayılı Kanun'un 113. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“T) Askeri Öğrenciler

Madde 113 – ...

b) ...askerî öğrencilerin, belirtilen hallerin dışında, gerek kendi aralarında gerekse erbaş ve erlere karşı astlık ve üstlük ilişkileri yoktur.”

40. 1632 sayılı Kanun'un 24., 111., 115. ve 117. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

“Göz ve oda hapsi cezalarının mahiyeti, neticeleri ve yerine getirilmesi

Madde 24 – ...

Askeri öğrenciler, oda hapsi cezasını belirli hapis odalarında topluca geçirirler. Hapis odalarının kapısında bir nöbetçi bulundurulur.

Hak edilmemiş veya müsaade olunmamış disiplin cezası verenlerin cezası

Madde 111 – Ceza vermek yetkisini tecavüz ederek ve bilhassa hak edilmemiş veya müsaade olunmamış bir cezayı kasten verenler beş seneye kadar hapsolunur.

Memuriyet nüfuzunun sair suretle kötüye kullanılması

Madde 115 – Emir vermek yetkisini veya memuriyet nüfuzunu kötüye kullanarak mevzuatın tayin ettiği ahvalden başka bir suretle herhangi bir gerçek veya tüzel kişi yahut astı hakkında keyfi bir işlem yapan yahut

yaşılmasını emreden amir veya üst, bir aydan iki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır

Maduna müessir fiiller yapanların cezası

Madde 117 – 1. Madununu kasten itip kakan, döven, veya sair suretlerle cismen eza verecek veya sıhhatini bozacak hallerde bulunan veyahut tazip maksadiyle madunun hizmetini lüzumsuz yere güçleştiren veya onun diğer askerler tarafından tazip edilmesine veya suumamelde bulunulmasına müsamaha eden amir veya mafevk iki seneye kadar hapsolunur."

2. Harp Okullarından Atılan Öğrencilerle İlgili Türkiye Büyük Millet Meclisi Raporu

41. Harp okullarında ayrımcılığa uğradıkları ve okuldan ayrılmaları için fiziki ve psikolojik kötü muameleye uğradıkları iddiasıyla askerî öğrencilerin çok sayıda dilekçeyi Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Dilekçe Komisyonuna ulaştırması üzerine Dilekçe Komisyonu Genel Kurulu şikâyetlere ilişkin bir rapor hazırlamıştır. 27/6/2012 tarihli raporda harp okullarında kötü muamele ve mobbinge uğradığını iddia edenler, ilgili kamu otoriteleri ve bilirkişiler dinlenmiş; sonuçta ilgili kamu otoritelerine tavsiyelerde bulunulmuştur (*Ümit Ömür Salar*, B. No: 2014/187, 23/3/2017, § 23).

42. Anılan raporda harp okullarından ayrılma istatistiklerine yer verilmiştir. Raporda ayrıntıları ile verilen rakamlarla HHO'ya ihtiyacın çok üstünde alımlar yapıp sistemli bir şekilde sayıyı azaltma anlayışı olduğuna yönelik şikâyetler bulunduğu tespitine yer verilmiştir. Raporda ayrıca lise çağında özenle seçilen ve yetiştirilmeleri tüm yönleriyle idarenin inisiyatifinde olan seçkin insan kaynağının yüksek oranlarda mesleğe kazandırılmamasının kamu yararı açısından olumsuz bir durum olduğu değerlendirilmiştir (*Ümit Ömür Salar*, § 24).

3. FETÖ/PDY'nin Hava Kuvvetleri Komutanlığındaki Yapılanmasını Ortaya Koyan Anayasa Mahkemesi Kararı

43. Anayasa Mahkemesi *Aydın Yavuz ve diğerleri* ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017) başvurusunda FETÖ/PDY'nin Hava Kuvvetleri Komutanlığındaki teşkilatlanmasını şöyle açıklamıştır:

"B. Darbe Teşebbüsünün Arkasındaki Yapılanmaya İlişkin Olgular

...

ix. Hava Kuvvetleri Komutanlığı Müsterek Hedef Üretim Analiz Merkezinde görev yapmakta olan Yüzbaşı A.P. ifadesinde, öğrenciliğinden beri FETÖ/PDY ile irtibatının olduğunu, bu süreçte görev yeri değişikçe kendisiyle irtibat kuran "abi"nin de değiştiğini, Kara Harp Okulunda öğrenci takım komutanı olarak görev yaptığı dönemde kendisinden sol görüşlü bazı öğrencilere onları okuldan uzaklaştırmak amacıyla kötü muamelede bulunmasının istendiğini, bu durumu sorguladığında FETÖ/PDY'deki "abi"sinin "Bu öğrencilere kötü muamele yapılması kul hakkına girmez. Çünkü bunların TSK'dan atılması, vatana millete ve İslama hizmettir ve bu şahısların verecekleri zararı önceden önleme amaçlıdır." diye cevap verdiğini ... belirtmiştir (Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 31/3/2017 tarihli ve 2017/10698 sayılı iddianamesi).

3. Darbe Teşebbüsünün Sivil Yöneticilerine İlişkin Olgular

iii. Soruşturma mercilerinin tespitlerine göre A.Ö. bir üniversitenin ilahiyat fakültesinde (yardımcı doçent unvanıyla) öğretim üyesi olarak görev yapmakta olup Fetullah Gülen tarafından FETÖ/PDY içinde üst düzey yönetici (Hava Kuvvetleri Komutanlığından sorumlu imam) olarak görevlendirilmiştir (tanık Ç.A.nın aynı yöndeki ifadesi için bkz. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2/1/2017 tarihli ve E.2017/26 sayılı iddianamesi)...

C. FETÖ/PDY'nin Özellikleri

...

vi. FETÖ/PDY'nin, itaat ve teslimiyet temelinde oluşturulmuş, en üstte "kâinat imamı" olarak Fetullah Gülen'in olduğu kıta, ülke, eyalet, il, ilçe, semt, mahalle ve ev imamlarından oluşan dikey bir hiyerarşisi; imamlara bağlı ancak birbirinden bağımsız hücre tipi bir örgütlenmesi bulunmaktadır. Ayrıca Fetullah Gülen'in atadığı ve yalnızca kendisinin bildiği kişiler vasıtasıyla örgütün iç işleyişini denetleyen ve lidere rapor eden ayrı bir yapılanma söz konusudur. Diğer taraftan yapılanmanın örgütlendiği her kurum ve kuruluş için belirlediği sorumlu bir kişi bulunmaktadır. Bu sorumlu kişiler "abi" veya "imam" olarak ifade edilmekte ve devlet yönetimi bakımından önemli görülen kurumlarda o kurumda görev yapanlar dışından seçilmektedir.

vii. FETÖ/PDY'nin yöneticileri ve üyeleri, faaliyetlerini gizlilik esasıyla yürütmekte ve gizliliği sağlayacak haberleşme yöntemleri kullanmaktadır. Yine üyelerin önemli bir bölümünün "kod" isimleri bulunmaktadır. Bu yönüyle yapılanmanın en önemli özelliğinin gizlilik olduğu söylenebilir. Gizlilik anlayışı, devlet yönetimi bakımından önemli görülen TSK, yargı, emniyet ve mülki idare birimlerinde ayrı bir titizlikle uygulanmaktadır. Bunun sonucunda yapılanmaya mensup kişiler, zaman zaman kendilerini "Fetullah Gülen ve cemaat karşıtı" olarak bile gösterme gayretinde olmuşlardır... (İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 10/10/2016 tarihli ve E.2016/3799 sayılı iddianamesi).

viii. FETÖ/PDY'nin gerçek amacı devleti ele geçirmektir. Bu amaçla yapılanmanın kurucusu ve lideri olan Fetullah Gülen'in çeşitli tarihlerdeki konuşma ve açıklamalarında yer alan "Her yerde olmalısınız. Her yerde değilseniz hiçbir yerde değilsinizdir."; "Esnek olun, sivrilmeden can damarları içinde dolanın."; "Bütün güç merkezlerine ulaşıncaya kadar hiç kimse varlığını fark etmeden sistemin ana damarlarında ilerleyin."; "Türkiye'deki devlet yapısı ölçüsüne göre bütün anayasal müesseselerdeki güç ve kuvveti cephemize çekeceğimiz ana kadar her adım erken sayılır."; "Adliye, mülkiye veya başka hayati bir müessesede bizim arkadaşlarımızın mevcudiyeti öyle ferdî mevcudiyetler şeklinde ele alınp değerlendirilmemelidir. Yani bunlar gelecek adına bizim o ünitelerde garantimizdir. Bir ölçüde onlar bizim varlığımızın teminatıdır." şeklindeki talimatları doğrultusunda tüm kamu kurum ve kuruluşlarında, özellikle TSK, emniyet teşkilatı, MİT, yargı organları, mülki idare birimleri ve eğitim kurumları gibi yerlerde kadrolaşmıştır...

...

xii. Devletin anayasal kurumlarını ele geçirmek, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmek ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmek amacıyla mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen, ulusal ve uluslararası düzeyde siyasal ve ekonomik ittifaklar kuran FETÖ/PDY, devlet ve toplum üzerinde bir "vesayet" kurumu hâline gelmiştir.

...

2. Kanun Hükmünde Kararnemelerle Alınan Tedbirler

...

a. Kamu Görevinden Çıkarma Tedbiri

...

58. Öte yandan 668, 669, 670, 672, 675, 677, 679, 683, 686, 689 sayılı KHK'lar ile yaklaşık 98.500 kamu görevlisi kamu görevinden çıkarılmıştır. Bu kapsamda TSK'nın general/amiral kadrosunun yarısına yakınının kamu görevinden çıkarıldığı görülmektedir..."

B. Uluslararası Hukuk

44. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu'nun (İstanbul Protokolü) 234. ve 236. paragrafları şöyledir:

"234. İşkencenin çok çeşitli fiziksel ve psikolojik problemlere yol açabilecek olağanüstü bir yaşam deneyimi olduğu, yaygın olarak kabul edilen bir görüştür. Klinik hekim ve araştırmacıların çoğu, işkencenin aşırı zorlayıcı doğasının, kişinin işkence öncesi psikolojik durumuna bağlı olmaksızın kendi başına ruhsal ve duygusal etkiler yaratacak kadar güçlü bir deneyim olduğu konusunda hemfikirdir. Ancak işkencenin psikolojik sonuçları, kişinin işkenceye atfettiği anlam, kişilik gelişimi ve sosyal, siyasal, kültürel faktörler bağlamında oluşur. Bu nedenle, bütün işkence biçimlerinin aynı sonuçlara yol açtığı varsayılmaz. Örneğin, yalancı infazın psikolojik sonuçları, cinsel tacizin yol açtığı psikolojik sonuçlarla aynı değildir ve hücre hapsi ile yalıtmanın, fiziksel işkence yöntemleriyle aynı sonuçları doğurması beklenemez. Aynı şekilde, tutukluluk ve işkencenin yetişkinlerle çocukları aynı biçimde etkileyeceği varsayılmaz. Bunlara rağmen, işkence mağdurlarında belli bir düzenlilik içinde gözlemlenen ve belgelenen belirti grupları ve psikolojik tepkiler mevcuttur.

236. İşkence gören herkesin teşhis edilebilir bir ruhsal hastalık geliştirmeyebileceğinin farkında olunmalıdır. Buna rağmen, birçok mağdur ciddi duygusal tepkiler ve psikolojik belirtiler göstermektedir. İşkence ile bağlantılı ana psikiyatrik bozukluklar, travma sonrası stress bozukluğu (TSSB) ve majör depresyondur. Bu tür bozuklukların, nüfusun genelinde de gözleniyor olmasına rağmen, travmatize olmuş gruplarda görülme sıklıkları çok daha yüksektir. İşkencenin kişiye özgü kültürel, sosyal ve politik anlamı,

işkencenin nasıl tasvir edildiğini ve işkence üzerine nasıl konuşulduğunu etkiler. Bu faktörler, işkencenin psikolojik ve sosyal etkilerine katkıda bulunur; farklı bir kültüre mensup bir mağdurun değerlendirmesi yapılırken bu unsurlar mutlaka göz önüne alınmalıdır. Kültürler arası araştırmaların ortaya koyduğu gibi, psikolojik ya da psikiyatrik bozuklukları değerlendirirken kullanılması en akılcı yaklaşımlar fenomenolojik ya da tanımlayıcı yöntemlerdir. Bir kültürde bozuk davranış ya da hastalık olarak kabul edilen bir durum, başka bir kültürde patolojik olarak değerlendirilmeyebilir. İkinci Dünya Savaşı'ndan bu yana, şiddetin psikolojik sonuçlarının anlaşılmasında ilerleme kaydedilmiştir. Belirli psikolojik belirtiler ve belirti kümeleri, işkence ve diğer tip şiddet mağdurlarında gözlemlenmiş ve belgelenmiştir."

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

"Madde 3 - İşkence yasağı

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

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

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

48. Askerlik hizmeti ve mesleği, kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmak gibi bazı sınırlayıcı koşulları sıklıkla içermektedir. Ancak silahlı kuvvetlerin bünyesinde yapılan birçok muamele, mahkûmlar için insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olarak değerlendirilse bile -örneğin savaş koşullarında eğitimin bir parçası olarak silahlı kuvvetlerin özel görevlerine katkıda bulunmak için gerçekleştiği zaman- kötü muamele yasağı için öngörülen ağırlık eşiğine ulaşmayabilir (*Chember/Rusya*, B. No: 7188/03, 3/7/2008, § 49).

49. Bununla birlikte devletin askerî hizmette bulunan kişilerin insan onuruna uygun şartlar altında görev yapmasını sağlayacak ortamı sağlama görevi vardır. Bu bağlamda askerî eğitim usul ve yöntemlerinin kişiyi askerî disiplin içindeki kaçınılmaz doğal zorluk seviyesini aşacak yoğunlukta elem ve ızdıraba maruz bırakmaması -bazı hizmetlerin pratik gerekleri gözetilerek- kişiye gerekli sağlık yardımı sağlanarak kişinin sağlık ve refahının yeterli bir şekilde güvence altına alınması gerekir. Sadece askerî faaliyetlerin ve operasyonların yapısından değil vatandaşların devlet tarafından zorunlu askerî hizmete çağırılması ile insan unsurundan kaynaklanabilecek

hayati risk seviyesine uygun kuralları belirlemek devletin öncelikli görevidir. Bu kurallar, askerî yaşamın içindeki doğal tehlikelere ve değişik seviyelerdekilerin karıştığı kusur ve hatalardaki sorumluluğu belirlemek için uygun usullere karşı zorunlu askerlik hizmetini yapanları etkili bir şekilde koruma amacını taşıyan pratik önlemlerin uygulanması için gereklidir (*Chember/Rusya*, § 50).

50. 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 ve yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (*Mammadov/Azerbaycan*, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; *Çelik ve İmret/Türkiye*, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

51. 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 (*Saçlık ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Mahkemenin 24/5/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

53. Başvurucu Bayram Tuğrul Yıldırım; Işıklar Askerî Lisesini bitirdikten sonra HHO Öğrenci Seçme Uçuşu Kampı'na katıldığını, daha sonra HHO'da eğitime devam ettiğini ancak kampta ve eğitim sürecinde bazı subaylar ve okuldan ayrılmaya zorlamak gayesiyle lider öğrenciler tarafından ayrıntıları Savcılığa yaptığı müracaatta belirtilen- psikolojik ve fiziksel onur kırıcı kötü muamelelere maruz kaldığını, bazen önemsiz nedenlerle bazen gerçeğe aykırı disiplin soruşturmaları sonucunda disiplin puanının eksiye düştüğü ve iki kez üst üste kopya çektiği gerekçesiyle okuldan atıldığını, İngilizce düzeyinin kopya çekmesini gerektirmediğini gösteren sınav sonuçlarının olduğunu, yaptığı şikâyetin sonuçsuz kaldığını, maruz kaldığı eylemlerden dolayı ruh sağlığının bozulduğunu, benzeri uygulamalarla pek çok öğrencinin okuldan atılmasına ya da ayrılmasına neden olunduğunu dile getirmiştir. Bu nedenlerle her iki başvurucuyla ilgili olarak Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği öne sürülmüştür.

54. Bakanlık görüşünde, öncelikle kabul edilebilirlik hususu değerlendirilmiş ve başvurucuların şikâyetine konu eylemlerin gerçekleştiği tarihlerin Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun kabul edildiği 23/9/2012 tarihinden yaklaşık bir yıl önce sona erdiği belirtilerek Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin olmadığı ileri sürülmüştür.

55. Bakanlık görüşünde, kabul edilebilirlik bakımından on sekiz yaşından büyük olan başvurucu Bayram Tuğrul Yıldırım'ın doğrudan mağduru olduğu olaylarda babası olan diğer başvurucu Hasan Yıldırım'ın mağdur statüsünün bulunmadığından yola çıkılarak kişi bakımından yetkisizlik kararı verilmesi gerektiğine işaret edilmiştir.

56. Esas yönünden görüşünde ise Bakanlık, bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebilmesi için asgari ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerektiğini hatırlatmış ve Anayasa Mahkemesinin içtihatlarına atfen somut olayda iddia edilen eylemlerin fiziki ve manevi etkileri, süresi ve yoğunluk derecesi gözetildiğinde asgari ağırlık eşliğini geçmediğinden başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştü; bu bağlamda birinci başvurunun mobbing oluşturan şikâyetleriyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi içtihatları kapsamında tazminat davası yolu tüketilmediğinden kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiğine işaret etmiştir.

57. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bildirilen kabul edilemezlik nedenlerinin yerinde olmadığını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Başvurucu Hasan Yıldırım Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar

Madde 46 - (1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.“

59. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinde; bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği öngörülmüştür.

60. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlâl edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla medeni haklara sahip gerçek ve tüzel kişiler bireysel başvuru yönünden dava ehliyetine sahiptir (*Büğdüz Köyü Muhtarlığı*, B. No: 2012/22, 25/12/2012, § 24).

61. Kamu gücünün kullanılmasından kaynaklanan işlem veya eylem, mağdurla yakın ilişkisi olan başka kişileri de dolaylı olarak etkileyebilir. Ancak dava ehliyeti bulunan reşit bir kişinin olması durumunda bu kişi adına dolaylı mağdur da olsa bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır (*Sabriye Yürekli ve diğerleri*, B. No: 2014/7115, 22/9/2016, § 35).

62. Başvuru konusu olayda ise başvuru Bayram Tuğrul Yıldırım'a karşı işlendiği iddia edilen kasten yaralama, eziyet, işkence, görevi kötüye kullanma ve asta karşı yaralama eylemlerinden kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi ve buna yapılan itirazın reddedilmesi nedeniyle anayasal hakların ihlâl edildiği ileri sürülmüştür. Başvuru formunda, oğlunun yaşadığı olayların ikinci başvurunun kendisinde her ebeveynin yaşadığı ızdıraptan öte ilave ne tür bir mağduriyet oluşturduğu noktasında özellik gösteren bir açıklama mevcut değildir.

63. Diğer başvurunun babası olan başvuru Hasan Yıldırım'ın -kişisel haklarıyla ilgisi olmayan başvuru konusu iddiaların mağduru olmadığından- bireysel başvuru hakkı bulunmamaktadır. Zira başvuru Bayram Tuğrul Yıldırım 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca başvuru anında

ergin olup fiil ehliyetine sahiptir. Bu nedenle yasal temsilci sıfatı da bulunmayan başvuru Hasan Yıldırım, başvuru ehliyetini haiz değildir.

64. Açıklanan gerekçelerle bu başvurunun bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *kişi yönünden yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Başvurucu Bayram Tuğrul Yıldırım Yönünden

65. Başvurucu, kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

66. Anayasa'nın 5. ve 17. maddelerinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Madde 17 - Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

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

...

Devletin temel amaç ve görevleri

Madde 5 - Devletin temel amaç ve görevleri ... 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."

67. 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).

68. Anayasa'nın 17. maddesiyle insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarılara Anayasa'nın farklı maddelerinde yer verilmiştir. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (*Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 47). 17. maddenin üçüncü fıkrasında kötü muamele yasağı düzenlenmiştir.

69. Kötü muamele oluşturan her eylemin aynı zamanda bireylerin fiziksel ve/veya psikolojik bütünlüğüne zarar vererek özel hayatına da menfî yansımaları olacaktır. İşkence ve kötü muamele yasağı ile özel hayata saygı hakkının bir parçası olarak fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması hakkına Anayasa'nın aynı maddesinde yer verilmesi de bunu göstermektedir (*Tuna Ayçiçek*, B. No: 2014/6526, 24/1/2018, § 51).

70. Doğası gereği menfi hareket ve eylemlerle olumsuz hayat deneyimlerinin kişinin fiziki ve ruhsal değerlerini etkilemesi, kişide stres, üzüntü ve sair menfi tezahürlere yol açması ve bu etkileri açısından özellikle küçük düşürücü muamele kavramını çağrıştırması mümkündür. Bununla beraber belirtilen eylemlerin işkence, eziyet veya haysiyetle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak nitelendirilebilmesi için fiziksel ve ruhsal etkileri açısından asgari eşiği geçmesi gerekmektedir (*Işıl Yaykır*, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 35).

71. Bu asgari eşik göreceli olup somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri, önceden tasarlanıp tasarlanmadığı, kişiyi küçük düşürecek şekilde kişide korku, elem ve aşağılanma duygusu oluşturup oluşturmadığı, aleni olarak yapıp yapılmadığı, kamuoyunun bilgi sahibi olup olmadığı, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, §§ 83-90).

72. Münferit olarak ika edildiğinde kötü muamele sayılması mümkün olmayan hakaret, tehdit, basit yaralama gibi fiillerin tekrarlanan bir süreçte açığa çıkan bütüncül etkisinin yoğunluğu, kimi zaman asgari eşiğin aşılmasını sağlamak için yeterli görülebilir.

73. Başvurucu; HHO'dan ayrılmaya zorlamak için haksız bir şekilde disiplin yaptırımları uygulanarak okuldan atıldığını, yapılan fiziksel ve psikolojik baskı yüzünden ruh sağlığının bozulduğunu ileri sürmüştür.

74. Kasıtlı biçimde açıldığı iddia edilen disiplin soruşturmalarıyla verilen toplam yirmi sekiz gün oda hapsi cezasının 211 sayılı Kanun'un 24. maddesinde açıklanan özgürlükten mahrum edici niteliği, başlı başına kötü muamele yasağının asgari eşiğinin aşıldığını ortaya koyan bir unsurdur. Ancak bu niteliğin daha net bir şekilde belirginleştiğinin gözönüne serilmesi gayesiyle eşik değerlendirmesinde önemi haiz diğer birtakım göstergelerin de altı çizilecektir.

75. Başvurucunun iddialarında yer verdiği fiziksel baskı ve dayak gibi olaylar aleni bir yerde yaşanmamakla beraber sınıf arkadaşlarının arasında vuku bulmasından dolayı onurunu zedelemesi, ağır spor ve cezalardan kaynaklanan elindeki ve dizindeki yaraların başvurucuda yalnız manevi değil aynı zamanda maddi acı da oluşturması doğaldır.

76. Başvurucunun korumasız ve zayıf durumunun da etkisiyle sistematik şekilde tekrarlanan planlı davranışların askerlik mesleğinin hiyerarşik baskısı, ailesinden ayrı yatılı olarak kalmasının da tesiriyle daha fazla elem ve korkuya yol açması mümkündür. Üstelik başvurucunun ortalama on günde bir aldığı disiplin cezalarının o süreçte okuldan atılma tedirginliği yaşattığı da yadsınamaz.

77. Askerî liseden mezun olan ve harp okulundan atılmasıyla subay olma hayali ortadan kalkan başvurucunun yaşadığı olaylar ve hürriyeti bağlayıcı oda hapsi cezasının fiziksel ve ruhsal bütünlüğü ile onurunda yol açtığı zedelenmenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki asgari eşiği aştığı değerlendirilerek kötü muamele yasağı kapsamında inceleme yapılmasına karar verilmiştir.

78. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları, kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında kaldığından bu çerçevede inceleme yapılmıştır.

b. İncelemenin Kapsamı Yönünden

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

80. 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).

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

82. Başvuru dosyasındaki bilgi ve belgeler, kötü muamele yasağının negatif yükümlülüğün ihlal edildiğine dayanan iddiaların maddi boyutunun çözümlenmesi yönünden yeterli bulunmadığından usul boyutuyla sınırlı inceleme yapılmasına karar verilmiştir.

c. Kabul Edilebilirlik Yönünden

83. Bakanlık görüşünde, başvuruconun şikâyetine konu eylemlerin gerçekleştiği tarihlerin Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun kabul edildiği 23/9/2012'den yaklaşık bir yıl önce sona erdiği dile getirilmiştir.

84. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (*Zafer Öztürk*, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

85. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaları incelerken olayların bireysel başvuruların kabul edilmeye başlandığı 23/9/2012 tarihinden önce gerçekleşmiş olması durumunda dahi -eğer soruşturma ve/veya kovuşturma işlemleri anılan tarihten sonra sonuçlanmışsa- başvuruları incelemeye devam etmiştir (*Cezmi Demir ve diğerleri*; *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015). Dolayısıyla başvurunun zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

86. 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.

d. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

87. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası, mağdurların eylemi veya yetkililerin saiki ne olursa olsun kötü muamele yasağının ihlal edilmemesi gerektiğini vurgulamaktadır. Saikin önemi ne kadar yüksek olursa olsun en zor koşullarda bile işkence, eziyet veya insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yapılamaz. Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrası gereğince savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde bile bu yasağın askıya alınmasına izin verilmemiştir. Anılan maddelerdeki hakkın mutlaklık niteliğini güçlendiren felsefi temel, söz konusu kişinin eylemi ve suçun niteliği ne olursa olsun herhangi bir istisnaya, haklılaştırıcı faktöre veya menfaatlerin tartılmasına izin vermemektedir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 104).

88. Kötü muamele yasağı kapsamında devletin pozitif yükümlülüğünün bir de usul boyutu bulunmaktadır. Bu çerçevede 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 devlet, sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları öleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve failerin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, olanaklı olmazsa kötü muamele yasağı sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve kötü muamele faillerinin fiili dokunulmazlıktan yararlanarak kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, §§ 110, 111).

89. Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamda bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelere oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 95).

90. Yürütülecek 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 başvurularda üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı veya tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 77).

91. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma, bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli

yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

92. Ceza soruşturmasının etkinliğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda mağdurun meşru menfaatlerini korumak için gerekli olduğu ölçüde sürece katılımı sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115).

93. Bu kapsamda yetkililerce soruşturma konusu olayın gerektirdiği tanıkların ifadelerinin alınması ve bilirkişi incelemeleri gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması, kötü muamelelerin gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114; Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73).

94. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup icra edilen bir soruşturmadaki delilleri değerlendirmek kural olarak savcılık ve derece mahkemelerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mercilerin maddi olaylara ilişkin olarak 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 savcılık ve derece mahkemelerinin bulgularının 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

95. Bireyler için en kutsal değer olan insan onurunu zedeleyen kötü muamele iddialarında soruşturmalar; benzer olayların tekrar yaşanmasını önlemeyi sağlayacak şekilde kapsamlı, dikkatli ve duyarlı bir biçimde yürütülmeli ve sorumluların tespiti bakımından yapılması gerekli işlemlerde noksanlık bulunmamalıdır (Tuna Ayçiçek, § 74).

96. Etkili soruşturma konusunda öncelikle soruşturmaya başlandığı anda başvuru sahibinin iddialarının savunulabilir olup olmadığı ve buna göre soruşturmanın seyrinin uygun bir şekilde yönlendirilip yönlendirilmediği tespit edilmelidir.

97. Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayın gelişim şeklini ve olayın tüm yönlerinin aydınlatılması noktasında soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından atılması gereken adımları nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekmektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68).

98. Anayasa Mahkemesi, oldukça benzer iddialara yer verilen, inceleme konusu olayla büyük ölçüde bağdaşan Ümit Ömür Salar başvurusunda kötü muamele yasağının usul yükümlülüğü açısından ihlal edildiğine karar vermiştir. Her iki başvurunun şüphelilerinden birinin müşterek olduğu da ifade edilmelidir.

99. Somut olayda başvuru, Işık Askerî Lisesini bitirdikten sonra ÖSU Kampı'na katılmasını müteakiben HHO'da eğitime başlamıştır. Başvuru, bu süreçte bazı subayların ve lider öğrencilerin okuldan ayrılmaya zorlamak maksadıyla sistematik olarak kendisine fiziki ve psikolojik baskı uyguladığını, nihayet okuldan atılmak için bizzat yeterli neden olan iki kez kopya çektiği iftirasına istinaden ihraç edildiğini dile getirerek Savcılığa suç ihbarında bulunmuştur.

100. Savcılık yaptığı soruşturmada şüphelilerin ve tanıkların ifadelerini almıştır. Savcılık, başvuru dileyen tüm şikâyetlerin her birini ayrıca incelemiştir. Bu incelemeden sonra bütünsel bir yorumla başvuru ve bazı tanık beyanlarının soyut kaldığı düşüncesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında, genel bir psikolojik yıpratma hareketi kapsamında gerçekleşmesi hâlinde suç teorisi bakımından değerlendirilebilecek bazı sözlerin söylendiği kabul edilse bile bunların başvuru okuldan ayrılması kastıyla söylendiğine dair herhangi bir delil bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca kararda, başvuruya verilen disiplin cezalarının amirin takdir yetkisi kapsamında kaldığına ve idari işlem niteliğindeki disiplin cezalarına karşı başvuru idari yargı yoluna başvurulabileceğine dikkat çekilmiştir.

101. Soruşturma kapsamında dinlenen tanıklardan on dördünün başvuru iddialarını büyük ölçüde destekleyen anlatımları (bkz. §§ 20-30), Askerî Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığı kararından önce yayımlanan TBMM raporunda benzer iddiaların yer alması, yaklaşık on günde bir disiplin cezası alan başvuru maruz kaldığı olayların sistematik bir aklın parçası olduğu iddiasını kuvvetlendiren bir olgu olarak 15 Temmuz darbe girişimiyle irtibatlı biçimde HHO'ya FETÖ/PDY örgütünün sızdığını açığa vuran Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğerleri* kararındaki tespitler ve şüphelilerden bir kısmının devlet memurluğundan ihraç edilmesi başvuru şikâyetinin savunulabilir düzeyde olduğunu göstermektedir.

102. Emir-komuta zincirinin olduğu harp okullarında öğrencilik yapıldığı dönemde kötü muamele uğranıldığı iddiasında bulunulması ve bu iddiaları bütünüyle kanıtlayıcı özellikte -tanık vb.- delillerin soruşturma merciine iletilmesindeki zorluklar da iddiaların savunulabilirlik düzeyinin belirlenmesinde hesaba katılmalıdır.

103. Başvuru iddialarının soruşturmaya geçecek ölçüde olduğu tespit edildikten sonra ikinci adımda soruşturmanın şekillendirilmesinde gereksinim duyulan çözümleyici işlemlerin yeterliliği ele alınmalıdır.

104. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, her soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemleri listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (*Fahriye Erkek ve diğerleri*, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68). Buna bağlı olarak soruşturmaya özgü kullanım değeri bulunan ilke ve araçların olayın aydınlatılmasını temin edecek şekilde yargısal mercilerce işlevselleştirilip işlevselleştirilmediği ortaya konulmalıdır (*Tuna Ayçiçek*, § 83). Soruşturmalarda bu ilkelere riayet edilmediği takdirde temel bir tutarlılık sorunu baş gösterecektir.

105. Soruşturma tekeline elinde bulunduran adli mercilerin kötü muamele yaşamının mahiyetiyle bağdaşan ve beklentileri karşılayabilecek ölçüde delil toplaması

icap etmektedir. Yargılamanın sonucuna uzanan geçiş noktalarını doğrudan etkileyen delilerin toplanmasında gösterilen hassasiyet, aslında zihinsel bir ürün olan yorum farklılıklarının ve belirsizliklerin azaltılmasını sağlama bakımından da önemlidir (Muhterem Turantaylak, B. No: 2014/15253, 9/5/2018, § 79).

106. Kamuoyunda çeşitli baskı ve cebir yöntemleriyle harp okullarından ayrılmaya zorlanan ve ihraç edilen öğrenci sayısındaki belirgin artış ve bu konuda yapılan şikâyetler çoğalınca 2012 yılında TBMM tarafından bir rapor hazırlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin *Umut Ömür Salar* başvurusunda ve bu dosyada, dinlenen tanık beyanlarında özellikle askerî lise kökenli öğrencilere uygulanan baskının daha şiddetli olduğu ifade edilmiştir.

107. Bir ceza soruşturmasının etkililiğinden söz edilebilmesi için öncelikle anlamlandırılacak bütün deliller gecikmeksizin toplanmalı, soruşturma sonucunda ise dosya kapsamında yer alan tüm bulguları kapsayıcı ve nesnel bir analize göre neticeye ulaşılmasına dayalı zincir kurulmalıdır. Zincirin halkalarından birindeki noksanlık bütünü de etkileyecektir (*Tuna Ayçiçek*, § 91).

108. Deyim yerindeyse kendisini askerlik mesleğine vakfeden askerî lise kökenli öğrencilerin bu kadar meşakkatli bir süreçten sonra rızalarıyla okuldan ayrılmaları için oldukça önemli nedenler bulunması gerekir. Bu olgu nazara alınarak başvurunun eğitim süreci ve öncesine uzanan istatistiki veriler ilgili mercilerden temin edilip yıllara göre öğrencilerden kaçının HHO'dan rızasıyla ayrıldığı, kaçının hangi nedenlerle ihraç edildiği Savcılık tarafından incelenmelidir. Bunlar içinde askerî lise kökenli öğrencilerin yıllara göre oranı ve bu oranın değişim yüzdeleri tespit edilmelidir.

109. Tek başına delil değeri taşımayan istatistiki veriler -özellikle ihraç ya da rızayla okulu terkte olağan dışı bir artışın varlığını ortaya koyması durumunda- gerek iddiaların ciddi bir karine hâline gelmesine zemin hazırlaması gerekse tutarlılığının sınanması açısından önem taşımaktadır. Karine hâlini alan iddialarsa kamu otoritelerini bu düzlemde makul bir açıklama getirme yükümlülüğü altına sokacaktır.

110. Tanıklar ve başvurunun ısrarla vurguladıkları *süper kur* düzeyinde bulunan öğrenciler açısından yapılan İngilizce sınavının formaliteden ibaret olduğu, cevap kâğıdına birkaç cümle yazılmasının sınavdan otomatikman 95 almayı temin ettiği düşüncesinin mesnedi üzerinde durulmamıştır. Uluslararası düzeyde geçerliliği olan TOEFL sınavını başarıyla geçen ve HHO'da *süper kur* düzeyinde eğitim gören başvurunun usulen yapıldığı söylenen sınavın -varsa- bu niteliğinin kaynağı olan yönetmelik ya da yönergeye erişilerek kopya iddiaları tetkik edilmelidir.

111. İstanbul Protokolü'nün 234. ve 236. paragraflarında; kötü muamele mağdurlarının maruz kaldığı bu tür eylemlerin kişilik gelişimi, sosyal, kültürel faktörler bağlamında travma sonrası stres bozukluğu ve majör depresyon gibi ruhsal etkilerinin olacağı, hazırlanacak adli raporlarda fiziksel ve psikolojik bulgularla işkence ve kötü muamele arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Başvurunun öğrencilik sürecinde kullandığı psikiyatrik ilaçlar ve ihraç edildikten sonra ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanınca tespit edilen muayene bulgularının iddia konusu kötü muamele teşkil eden fiillerden kaynaklanıp kaynaklanmadığı saptanmaya çalışılmalıdır.

112. Soruşturmanın hangi yöntem ve sıraya göre yapılacağı soruşturma tekeline elinde bulunduran savcının seçimine kalmıştır. Ancak savcı bu konuda takdir

yetkisini kullanırken seçilen yöntemin alternatiflerine göre fiil ve failer arasında irtibat kurulmasını sağlayacak sorulara cevap bulabilecek güçte olanını tercih etmelidir.

113. Soruşturma, başvurucuya yönelik eylemlerin örgütsel bir yapı içinde ve yaygın şekilde başka öğrencilere yönelik olarak da gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği iddialarının tahlil edildiğini yansıtan bir öge barındırmamaktadır.

114. Belli bir amaç doğrultusunda, örgütsel yapı içinde zamana yayılarak ve çok sayıda kişiye yönelik olarak yapılan eylemlere ilişkin kötü muamele iddialarının soruşturma makamlarınca münferit kötü muamele iddiaları olarak ele alınması örgütsel ilişki bağıni çözümlemedeki etkiyi sınırlayıcı sonuç doğurabilir (*Ümit Ömür Salar*, § 63). Anayasa Mahkemesinin *Ümit Ömür Salar* başvurusunda ve inceleme konusu bu dosyada yer alan müşterek bir şüphelinin mevcudiyeti bu düşünceyi güçlendirmektedir. Özellikle 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra HHO'da FETÖ/PDY yapılanmasını gözönüne seren bazı somut olgular da bu değerlendirmedeki haklılık payının yüksekliğini göstermektedir. Bu nedenle benzer iddialar ve müşterek şüphelilerin bulunduğu dosyaların birleştirilmeksizin sonuçlandırılması -varsa- örgüt bağıni ortaya çıkarmak için elverişli bir yöntem değildir.

115. Delillerin analizine gelince toplumun bir parçası olan mağdurların yargı mercilerinin ulaştığı sonuçları anlaşılmasız bulması durumunda adalete güvenin zedeleneceği ve kötü muamele müsamaha gösterildiği çağrışımının oluşabileceği düşüncesinden yola çıkarak ve başvurucunun iddialarına dayanarak birbiriyle bağdaşan delillerle teyit edilmeden -ne pahasına olursa olsun- davaların açılması, toplumun başka bir parçası olan şüpheliler yönünden de benzer durumun geçerli olduğu gerçeğinin gözardı edilmesine yol açabilecektir (*A.D.*, B. No: 2014/7967, 23/5/2018, § 136).

116. Çok açık durumlar ayrık olmak üzere bireysel başvuru incelemesinin amacını aşacak şekilde delillerin değerlendirilmesinde hata olduğu yönünde bir tespit yapılmasının Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığını tekrar vurgulanmasında fayda vardır. Delillerin yorumlanmasındaki bazı başarısızlıklar, aslında bunların kavranması ve bağdaştırılmasındaki yanlışlıkların ürünüdür.

117. İster kendi içinde tanıkların ifadelerinde isterse mağdur ve tanık beyanlarında maddi olaylara ilişkin bağdaştırılması güç farklılıkların mevcudiyeti, bilhassa kovuşturma aşamasına erişilmeden çözümlenen vakalarda iddia ve savunmaların güvenilirliğinin duruma uygun bir şekilde sınanmasını ve olayı çevreleyen tüm koşulların teyidini gerektirmektedir.

118. Olay ve olgular kısmında özetlenen başvurucunun iddialarını teyit eden tanıklardan on dördünün ifadelerine hangi mülâhazayla itibar edilmediği konusunda tatminkâr bir açıklama getirilmemiştir. Sistematik ve örgütlü bir biçimde belli bir grubun dışında kalanlara -yaklaşık otuz kişi- karşı gerçekleştirildiği iddia edilen kötü muamele vakasında, başvurucu aleyhine ifade veren bazı tanıkların anlatımlarına -yeterli bir açıklamada bulunmadan- üstünlük tanınması maddi gerçeğe ulaşılmada sınırlayıcı bir etki doğurabilecektir. Üstelik kopya fiilinden üstlerini haberdar etmediğine dayanılarak beş gün oda hapsi cezası verilen -başvurucunun kopya çektiğini görmediğini söyleyen- tanık A.K.nin ifadelerinin yeterince tartışılıp dikkate alınmaması, ulaşılan sonucun tutarlılığına gölge düşüren bir unsur olarak değerlendirilmiştir.

119. Subay adayı öğrencilerin yetiştirildiği, hiyerarşik disiplin ve kідeme önem verilen okulda yasal anlamda -211 sayılı Kanun'un 113. maddesi uyarınca- ast-üst

ilişkisi bulunmadığı hipotezi, maddi gerçeğin arandığı kötü muamele soruşturmalarında bazı fiili olguların ihmal edilmesini de beraberinde getirir. Teorik olarak mevzuatta normatif bir düzenlemeye yer verilmesi, sosyal realitede bu idealden hiçbir zaman sapma olmayacağı göstermez. Eylemlerinden sorumlu bireyler meydana getiren ve tarihsel deneyimlerin yansımaları olan hukuk normları -bilhassa ceza hukukunu ilgilendirenler- hiçlikten doğmamıştır. Bir kimseye tanınan hak, diğer kişilere yükümlülük getirdiğine göre bu yükümlülükler aykırılık iddialarının temelden yoksun bir hipoteze istinaden gerçekleşmediği sonucuna varılması gerçekçi bir çıkarım olarak görülmemiştir. Disiplin kavramının önemli olduğu bu tür okullarda okuyan kıdemli öğrencilerin verdikleri emirlerin yerine getirilmemesinin fiiliyatta doğurabileceği maliyetin yüksekliği, bu varsayımın zayıflığının bir başka göstergesidir.

120. Disiplin cezalarına karşı iptal davası açılmaması ve ihraç kararına karşı AYİM'de açılan davadan feragat edilmesi de kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararda gerekçe olarak gösterilmiştir. Disiplin cezalarına karşı ayrı ayrı iptal davasının açılmaması, başvuru maruz kaldığı ileri sürdüğü zincirleme olayların oluşturduğu bütünsel etkinin önemsiz olduğu anlamına gelmemektedir. Öte yandan başvuru AYİM'de disiplin cezalarına karşı dava açıp açmaması ya da ihraç işlemine karşı açtığı bir davadan feragat etmesi -1632 sayılı Kanun'un 111. maddesinde düzenlenen- *hak edilmemiş veya müsaade olunmamış disiplin cezası verme suçunun* unsurlarından değildir. Başka bir anlatımla silsile hâlinde kötü muamele oluşturma potansiyeli bulunan idari işlemlere karşı -ilgisinin iradesine bırakılan- iptal davasının açılmaması bizatihi suçun tipikliğine tesir eden bir neden değildir.

121. Başvuru hakkında yapılan bazı disiplin soruşturmalarında ceza verilmemesinin Savcılık tarafından şüphelilerin suç kastının bulunmadığı yönünde değerlendirilmesi, soruşturmayı etkileyen eksikliklerin sıralandığı bu tablo karşısında -başvurucunun yaklaşık on günde bir disiplin cezasına çarptırılması da dikkate alındığında- fazlaca iyimser bulunmuştur.

122. Bu aşamaya kadar yapılan açıklamalarda başvuru konusu somut olayın kendine özgü niteliklerinden kaynaklanan eksiklikler ortaya konulmuştur. Geri kalan kısımda yapılacak olan şey, Anayasa Mahkemesinin *Ümit Ömür Salar* başvurusuyla kesişen ortak değerlendirmelere yer vermektir.

123. Başvurucuya yapılan uygulamaların askerî okul öğrencisi olmanın getirdiği doğal zorluklardan ve askerî öğrencileri bu zorluklara alıştırmaya maksatlı eğitim yöntemleri olup olmadığı da anılan kararda değerlendirilmemiştir. Askerlik mesleğinin doğasından kaynaklanan zorluklara alıştırmak amacıyla askerî disiplin içinde bazı eğitimlerin pratik gerekleri açısından belirli oranda fiziki ve psikolojik baskı yapılabileceğinden tereddüt bulunmamaktadır. Bir kısım tanık beyanıyla da desteklenen başvuru iddialarında yer alan muamelelerin bazıları, askerî eğitim kapsamındaki tüm öğrencilere uygulanan eğitimden farklı olarak başvuru yıldırımaya yönelik olduğu izlenimi uyandırmaktadır. Özellikle dört yıllık askerî lise öğrenciliğinden sonra HHO üçüncü sınıfta okuldan ihraç edilen başvuru askerî eğitimlere yabancı olmaması ve HHO eğitiminde karşılaşacağı güçlükleri öngörmesi bakımından sivil liselerden gelenlere göre askerî eğitime daha dayanıklı olması beklenen bir durumdur (*Ümit Ömür Salar*, § 61).

124. Olaya bir bütün hâlinde bakıldığında bağlantılar kurulabilecek ve anlamlandırılacak somut verilerin münferit hadiseler yönünden yetersiz bulunması

ve somut veriler ışığında soruşturmanın derinleştirilmemesi örgütlü suçlar yönünden başvurulabilecek özel araştırma usullerinin uygulanmamasına neden olabilecek niteliktedir. Askerî savcı, askerî disiplinin gerekleri söz konusu olduğunda olağan karşılanabilecek bazı eylemlerin bu amaç dışında özel bir motivasyonla yapıldığında kötü muamele teşkil edebileceğini değerlendirerek somut verilerle de desteklenen iddiaları araştırma konusunda daha istekli olmalı; gerekli tüm delil toplama araçlarını kullanmalı ve soruşturmayı münferit bir iddia olmanın ötesinde ele alarak derinleştirmelidir (Ümit Ömür Salar, § 63).

125. Bu tür iddiaların zamanında ve detaylı bir şekilde araştırılmaması, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) içinde örgütlenmesi muhtemel yapıların ortaya çıkarılmasını da engellemektedir. Bu durum kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesinin üstü örtülü bir şekilde, sistematik olarak devam ettirilmesine ve eylemlerin askerî bir eğitim kurumunda olması nedeniyle millî güvenlik yönünden de sorunlara yol açabilecek niteliktedir (Ümit Ömür Salar, § 64).

126. Nitekim Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığı kararından sonra yaşanan 15 Temmuz darbe girişimi ve başvuru konusu olayda şüpheli sıfatı bulunan bazı kişilerin FETÖ/PDY olarak bilinen terör örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle TSK'dan ihraç edilmesi, soruşturma sürecinde öngörülemeyen ancak tanık beyanlarında var olduğu ileri sürülen örgütün FETÖ/PDY olup olmadığını da ayrıca incelemeyi gerektirmektedir (Ümit Ömür Salar, § 65).

127. Sonuç olarak başvuru konusunun soruşturmadaki diğer delillerle birlikte kötü muameleye ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunmasına rağmen somut olayda bu iddiaların özen ve hassasiyetle soruşturma konusu yapılmaması nedeniyle kötü muamele yasağının usul bakımından ihlal edildiği kanaatine ulaşılmıştır.

128. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

129. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuru konusunun 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 konusunun tazminat hükmüne geçilmesi 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.”

130. Başvuru konusunun tazminat talebi bulunmamaktadır.

131. Başvuruda, kötü muamele yasağının usul bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

132. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin 21/1/2017 tarihli ve 6671 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (E) fıkrası hükmü uyarınca askerî yargı kaldırıldığı için Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığının bulunduğu Kasımpaşa semtinin yer yönünden bağlı olduğu İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

133. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Hasan Yıldırım'ın başvurusunun *kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Bayram Tuğrul Yıldırım'ın kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun başvurucu Bayram Tuğrul Yıldırım yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması ve yeniden soruşturma yapılması için Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığı kapatıldığından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. 1. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucu Bayram Tuğrul Yıldırım'a ÖDENMESİNE,

2. Başvurucu Hasan Yıldırım yönünden yapılan yargılama giderlerinin kendi üzerinde BIRAKILMASINA,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/5/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M.Emin KUZ