

T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
TAVSİYE KARARI

KARAR NO	:2013/24
ŞİKÂyetÇİNİN ADI, SOYADI/UNVANI	:
ŞİKÂyetÇİNİN ADRESİ	: ...
VEKİLİ/TEMSİLCİSİNİN ADI/SOYADI	: ...
VEKİLİNİN/TEMSİLCİSİNİN ADRESİ	: ...
ŞİKÂyet EDİLEN İDARE VE ADRESİ	:1-İçişleri Bakanlığı- Bakanlıklar/ANKARA 2-Emniyet Genel Müdürlüğü- -Çankaya/ANKARA 3-Ankara Emniyet Müdürlüğü / ANKARA
ŞİKAYETİN KONUSU	:...../..../2013 tarihinde Emniyet güçlerince yapılan aramanın haksız ve hukuksuz olduğundan bahisle arama işlemi sebebiyle oluşan ağır zararın giderilmesi ile (ŞİKÂyetÇİ) nin zedelenen itibarının iadesi için yetkililerin özür dilemesi istemine ilişkindir.
ŞİKÂyet BAŞVURU TARİHİ	: 09/04/2013
KARAR TARİHİ	: 03/10/2013

USÛL

I-ŞİKÂyet BAŞVURU SÛRECİ

1).....(ŞİKÂyetÇİ) Kuruma müracaatı üzerine tarafından yapılan inceleme ve araştırma sonucu ilgili Kamu Denetçisi 03.2013/99 şikâyet, 03.2013/317 karar sayılı dosya üzerinden Kamu Başdenetçisine sunduğu önerisinde 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a. maddesi uyarınca şikâyetin kabul edilerek ilgili idareye tavsiyede bulunulması gerektiği belirtilmiştir.

II-ÖN İNCELEME SÜRECİ

2) Şikâyet başvurusunun ön incelemesinde, şikâyet başvurusunun diğer şartları taşıdığı, ancak idari başvuru yollarının tüketilmesi şartını taşımamakta olduğu görülmüştür. Bununla birlikte, Yönetmeliğin 12. maddesinin beşinci fıkrasında idarenin tutum ve davranışlarına karşı idari başvuru yolunun tüketilmesinin şart olmadığı düzenlenmiş, idari başvuru yollarının tüketilmesi koşulu aranmadan İlgili Kamu Denetçisi tarafından Kurum Yönetmeliğinin 19, 20, 21, 22. maddeleri uyarınca ön inceleme ve araştırma safhasına geçilerek bilgi belge istenmiş, şikâyet dosyasının Kamu Başdenetçisine sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

OLAY VE OLGULAR

I-ŞİKÂYETİN KONUSU, HUKUKİ SEBEPLER VE İSTEMİN ÖZETİ

3)(ŞİKÂYETÇİ), Ankara'daki Merkezinde,/...../2013 günü Sabah erken saatlerde gerçekleştirilen polis aramasının hukuka aykırı surette gerçekleştirildiğinden bahisle oluşan ağır maddi zararın karşılanması ve başvuru (ŞİKÂYETÇİ) nin söz konusu arama sebebiyle kamuoyu önünde itibarının zedelenmesinden dolayı zedelenen itibarlarının iadesi ile yetkililerin özür dilemesi talebiyle kurumumuza başvuruda bulunulmuştur.

Hukuki Dayanak:

Ankara Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 10. Madde ile Görevli ... No.lu Hâkimliğinin/...../2013 tarih ve 2013/.... D. İş sayılı kararı.

II-ŞİKAYET KONUSU OLAYLAR

A)Dosyadaki bilgi ve belgelerin özeti :

4) a-..... Merkezi veBakanlığı'na/...../2013 tarihinde eşzamanlı olarak gerçekleştirilen bombalı / silahlı saldırı eylemlerinin,terör örgütü mensupları tarafından gerçekleştirildiği tespiti üzerine, saldırganların Ankara ilinde görüldükleri alanlar göz önünde bulundurularak, istihbarat birimlerinin yaptığı çalışmalar neticesi şüphelilerin saklanabilecekleri adreslerle ilgili adli makamlardan alınan arama ve el koyma izni,

b-Şüpheli'nin eylem sonrasında (ŞİKÂYETÇİ) nin..yakınlarında bulunduğunun belirlenmesi ve aynı zamanda budaha önce(ŞİKÂYETÇİ) nin Başkanlığını yapmış olması nedeni ile burada saklanabileceği değerlendirildiğinden, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısının talebi doğrultusunda, TMK'nın10. Maddesi ile Görevli No.lu Hâkimliğince verilen,/...../2013 tarih ve 2013/..... D.İş sayılı Kararı

c-Ankara TMK 10. Madde ile Görevli No.lu Hâkimliğinin .../...../2013 tarih ve 2013/..... D. iş sayılı Kararına istinaden gerçekleştirilen arama ve .../.../2013 tarih ve Saat 08.00'de düzenlenen Arama ve El Koyma Tutanağı,

d-Aramaya ait görüntüleri muhtevi 1 Adet CD,

e-..... ait 3 adet basın açıklaması,

f-..... Konfederasyonuna ait bir adet basın açıklaması,

g-30 Adet fotoğraf,

h-29 Adet gazete kupürü

ı- Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın/.../2013 tarih ve sayılı yazısı.

B) Olaylar

5)Şikâyetçi başvuru dilekçesinde başvuru,/.../2013 günü sabah erken saatlerde, **(ŞİKÂYETÇİ) nin**bir arama yapıldığını, aramanın, ...**(ŞİKÂYETÇİ) nin**yıl önce çalışmış ancak yıldan beri hiçbir ilgilerinin bulunmadığı bir şahsın aranması bahanesiyle, bir baskın şeklinde yapıldığını, iddia edilen baskında ağır maddi hasarın yanı sıra, ...**(ŞİKÂYETÇİ) nin** itibarının kamuoyu nezdinde onarılamayacak şekilde zedelendiğini, tüm **(ŞİKÂYETÇİ) nin** yetkililerinin açık kimlik ve iletişim bilgilerinin ilgili Emniyet biriminde mevcut olmasına ve istenildiğinde her türlü yardımda bulunabileceklerine rağmen, Emniyetin adeta şov yaparak, kapıları kırıp ortalığı dağıttığı, ...**(ŞİKÂYETÇİ) nin** terör örgütüyle ilişkilendirdiği ve ...**(ŞİKÂYETÇİ) nin** bir terör örgütü muamelesinde bulunulduğunu iddia etmektedir.

III-ŞİKÂYET KONUSU İLE İLGİLİ MEVZUAT

A-ULUSAL MEVZUAT

6) a-Anayasamızın, “Özel Hayatın Gizliliği” başlıklı 20’nci maddesi, “Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ve kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hakim onayına sunulur.” hükmünü,

“Konut Dokunulmazlığı” başlıklı 21’inci maddesi, “Kimsenin konutuna dokunulamaz. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulur.” hükmünü,

“Milletlerarası Sözleşmeleri Uygun Bulma” başlıklı 90. maddesinin 5. fıkrası “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. **(Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.)**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.” hükmünü,

“Temel Hak Ve Hürriyetlerin Korunması” başlıklı 40. maddesinin 3. fıkrası “Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.” hükmünü,

“Yargı Yolu” başlıklı 125. maddesinin 5. fıkrası “İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür” hükmünü,

b- 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, “Arama ve El Koyma” ana başlığı altında 116. maddesi, “Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.” hükmünü,

117’nci maddesinin 1.fıkrası, “Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.” hükmünü, ikinci fıkrası, “Bu hallerde aramanın yapılması, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır.” hükmünü,

119’ncü maddesinin birinci fıkrası, “Hakim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir.”, **2.fıkrası** “Arama karar veya emrinde;

a)Aramanın nedenini oluşturan fiil,

b)Aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya,

c)Karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi açıkça gösterilir.”

3.fıkrası “Arama tutanağına işlemi yapanların açık kimlikleri yazılır.”

4.fıkrası “Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur.” hükümlerini,

121’nci maddesinin birinci fıkrası, “Aramanın sonunda hakkında arama işlemi uygulanan kimseye istemi üzerine aramanın 116 ve 117 nci maddelere göre yapıldığını ve 116 ncı maddede gösterilen durumda soruşturma veya kovuşturma konusu fiilin niteliğini belirten bir belge ve istemi üzerine elkonulan veya koruma altına alınan eşyanın listesini içeren bir defter ve eğer şüpheyi haklı kılan bir şey elde edilmemiş ise bunu belirten bir belge verilir.”, **ikinci fıkrası,** “Birinci fıkrada belirtilen belgelerde, hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin, elkonulan eşyanın mülkiyetine ilişkin görüş ve iddialarına da yer verilir.” **üçüncü fıkrası** “Koruma altına alınan veya elkonulan eşyanın tam bir defteri yapılır ve bu eşya resmi mühürle mühürlenir veya bir işaret konulur.” hükümlerini,

“Tazminat istemi” başlıklı 141. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendi “ suç soruşturması veya kovuşturması sırasında hakkındaki arama kararı ölçsüz bir şekilde gerçekleştirilen, ..kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler hükmünü,

d- 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 2.maddesi “ Polisin genel emniyetle ilgili görevleri iki kısımdır, a)Kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak, b) İşlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak” hükmünü,

e-1 Haziran 2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan **Adli Ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 1.maddesi** “Bu Yönetmeliğin amacı, kanunlarla düzenlenen adli ve önleme aramasına karar verme yetkisi ile aramaların uygulanmasında uyulacak esas ve usulleri göstermektir. ” hükmünü,

“Tanımlar” başlıklı 4. maddesi... “gecikmesinde sakınca bulunan hal: Adli aramalar bakımından; derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hakimden karar almak için vakit bulunmaması hali,” hükmünü,

“Adli Arama Ve Kapsamı” başlıklı 5. maddesi “Adli arama, bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kağıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemidir.” hükmünü,

“Adli Aramaya Karar Verme Yetkisi” başlıklı 7. maddesi “Adli aramaya karar vermek yetkisi hakimindir. Kolluk, arama kararı alınmasını talep ettiği durumlarda, makul şüphe sebeplerini belirten ayrıntılı ve gerekçeli bir rapor hazırlar ve Cumhuriyet savcısına başvurur. Hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emriyle arama yapılabilir..” hükümlerini,

“Adli Arama Tutanağı” başlıklı 11. maddesi “Adli arama işlemi bir tutanağa bağlanır.” hükmünü,

“Aramaların Yapılma Şekli” başlıklı 30.maddesinin 3. fıkrası “ Hakim kararı veya kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle yapılan aramalarda veya karar alınmasını gerektirmeyen işlemlerde, mümkünse o yere girme izni verme yetkisine sahip kişilerle iletişim kurulmasına çalışılır, kolaylık gösterilmesi istenir,” **6 fıkrası** “Gecikmesinde sakınca veya tehlike bulunması halinde, bilgilendirme içeri girildikten sonra da yapılabilir.”, **7.fıkrası** “Aramayla görevlendirilenler, aramaya karşı çıkılması halinde, durumun haklı kıldığı ölçüde güç kullanarak direnci ortadan kaldıracaklardır. Bilgilendirme yapıldıktan sonra, kapı açılmadığı takdirde güç kullanılacağı ihtar edilir ve buna rağmen kapı açılmazsa zorla eve girilir ve arama gerçekleştirilir. Güç, kademeli bir şekilde artarak kullanılabilir.”, **8. fıkrası** “Bulundurulması suç teşkil eden eşyanın arandığı evde bulunan kişilerin üstü, güvenlik veya suç eşyasının elde edilmesi amacıyla aranır.”, **9. fıkrası** “Arama, bulunması istenen şeyin boyutu ve niteliği göz önüne alınarak, amaca ulaşmak için gerekli olan ölçüde gerçekleştirilir.”, **10. fıkrası** “Aranacak yerde bulunan kişilerin özel hayatlarına ve mallarına gereken azami özen gösterilir.”,**11. fıkrası** “Kasa gibi, açılması özellik isteyen eşya, kolluk tarafından veya masrafları kollukça karşılanmak üzere bu konudaki meslek erbabına açtırılır. Bu işlemin o yerde yapılmasının masraflı, külfetli veya oraya zarar verebilecek nitelikte olması durumunda, eşya kolluk tarafından muhafaza edilen başka bir yere götürülerek de açılabilir.”, **13. fıkrasının (b) bendi** “Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin konutu, işyeri veya ona ait diğer yerlerde yapılacak aramalarda, zilyet ve bulunmazsa yerine çağrılacak kişiye, aramaya başlamadan önce aramanın amacı hakkında bilgi verilir.” hükümlerini içermektedir.

B-ULUSLARARASI METİN VE SÖZLEŞMELER

7) a- **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin(İHAS) “Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması başlıklı 8. maddesi** “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı göstermesi hakkına sahiptir.

Bu hakların kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlakın veya başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir” hükmünü,

b-Medeni Ve Siyasi Haklara İlişkin Milletlararası Sözleşmenin 17. maddesi “ Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi ya da yasadışı olarak müdahale edilemez; hiç kimsenin şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunulamaz.

Herkesin, bu gibi müdahalelere ya da tecavüzlere karşı yasalarca korunma hakkı vardır” hükmünü içermektedir.

IV- KONUYLA İLGİLİ UYGULAMALAR

8) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin(İHAM) herkesin özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı göstermesi hakkına sahip olduğunu düzenlediği 8. maddesinde yer alan konut kavramını işyerlerini de kapsayacak şekilde geniş yorumladığını görmekteyiz. Niemietz-Almanya davasında mahkeme “özel hayat” ve “konut” kelimelerini bazı mesleki veya işle ilgili faaliyetleri ve mekanları içerecek biçimde yorumlamanın 8. maddenin hedefi ve amacı olan, kamu otoritelerinin keyfi müdahalelerine karşı bireyi korumakla uyumlu olduğunu, böyle bir yorumun sözleşmecî devletleri gereksiz biçimde kısıtlamış olmayacağını, çünkü 8. maddenin 2. fıkrasının izin verdiği derecede “müdahale etme” haklarını korumuş olacaklarını, bu hak mesleki veya işle ilgili faaliyetlerin ve mekanların da dahil olması durumunda, olmamasına kıyasla daha kapsamlı olacağını belirtmiştir.(Bkz.Gilles Dutertre-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları,sy.333)

9) Mahkeme Mc Lead-Birleşik Krallık davasında polis memurlarının bir konuta girişinin konuta saygı gösterilmesi hakkına müdahale olduğuna dikkat çektikten sonra bu girişin amacıyla orantılı ve 8. maddenin 2. fıkrasında belirtilen şartlarda yapıldıysa yasalara göre haklı olabileceğini belirtmiştir. Bu davada polis davacının çeşitli eşyalarını geri almak isteyen eski eşine eşlik etmiştir. Mahkeme ise düzenin bozulması veya suç işlenmesi riski hiç olmadığı veya çok düşük olduğu bariz olduğu için, polis memurları başvurusunun orada olmadığını öğrendikten sonra konutuna girmemeliydi diyerek polis memurlarının kullandığı yöntemlerin ulaştırılması istenen amaçla orantısız olduğundan 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.(.Bkz.Gilles Dutertre- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları,sy.333 ve DJ.Harris M.O'Boyle.E.P.Bates.C.M. Buckley Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi Yayınları 2013,syf 421)

10) Camenzin-İsviçre davasında da Mahkeme aramaların konuta saygı gösterilmesi hakkına açıkça müdahale olduğunu gösterdiğini ancak aramaların 8. maddenin 2. fıkrasına göre haklı olabileceğini, sözleşmecî devletlerin belirli suçlar hakkında maddi delil toplamak amacıyla konutların aranması ve mallara el konulması gibi önlemler almayı gerekli bulabileceğini, Mahkemenin söz konusu önlemleri almak için kullanılan nedenlerin uygun ve yeterli olup

olmadığını ve orantılılık ilkesine uyulup uyulmadığını değerlendireceğini belirterek, bireylerin yetkili makamlarca 8. maddenin teminat altına aldığı haklarına keyfi müdahale etmesine karşı korunabilmesi, yasal bir çerçevenin olmasını ve bu yetkinin sınırlarının çok kesin biçimde belirlenmesinin gerektiğini, mahkemenin ele alınan davada yapılan müdahalenin hedefle orantılı olup olmadığını belirlemek için her bir davada geçerli olan özel şartları incelemesi gerektiğini belirtmiştir.

Mahkemenin kararlarında ayrıca müdahalenin demokratik toplumda zorunlu olup olmadığını tartıştığını da görmekteyiz.

11) İHAM'ın sözleşmenin 8. maddesinin kapsamında kalan haklar bakımından dolayısıyla da konuta(geniş yorumuyla işyerine) saygı hakkına müdahalenin yasal bir müdahale sayılabilmesi için aradığı kriterleri şunlardır;

a-Yasayla öngörülmüş olma: Mahkemeye göre yasayla öngörülmüş olma yasanın yeterli biçimde erişilebilir olması, belirli bir davada uygulanacak yasal kurallar konusunda vatandaşların yeterince fikri olması ve bu düzenlemelerin vatandaşın davranışlarını düzenlemesini sağlayacak kadar kesin bir biçimde ifade edilmiş olmasıdır.

b-Meşru amaca yönelik müdahale: Sözleşmeci devlet müdahale hakkını ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için kullanabilir.

c-Demokratik toplumda zorunlu müdahale: Bir çok kararında zorunluluktan kastının vazgeçilmez değil, faydalı, uygun gibi yorumlanması gerektiğini belirten mahkeme bu maddede belirtilen özgürlüklerin sınırlandırılmasında sözleşmeci devletin takdir hakkı bulunmasına rağmen bu takdir hakkının sözleşmeye uygun kullanılıp kullanılmadığının mahkeme tarafından denetlenmekte olduğunu ve demokratik bir toplumda zorunlu ifadesinin müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılması ve meşru hedefle orantılı olması gerektiği anlamına geldiğini, ayrıca sözleşmenin koruduğu bir hakka müdahaleyi düzenleyen fıkraların dar yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.

12) Bu bağlamda Mahkemenin müdahalenin sınırlarını tartıştığı Smirnov-Rusya davasında konutta aramaya ilişkin olarak önemli tespitlerde bulunduğunu görmekteyiz. Avukat olarak çalışan başvuru, müvekkilinin işlediği iddia edilen suçlar hakkında devam eden bir ceza soruşturmasının bir parçası olarak konutunun aranmasından yakınmıştır. Mahkeme ceza soruşturmasında arama ve el koyma yetkilerinin kullanılmasının meşruluğunu kabul etmekle birlikte başvuruya konu olayın şartları çerçevesinde, bu tedbirlere yerinde ve yeterli gerekçelerle ve orantılı olarak başvurulması gerekliliğini anımsatarak konuyu değerlendirirken diğerleri arasında özellikle arama izni verildiği sırada başka bir delilin varlığı gibi şartların, arama izninin içeriği ve kapsamı, arama sırasında bağımsız gözlemcilerin bulunması, aramanın gerçekleştirilme biçimi ve aramadan etkilenen kişinin işi ve itibarına yönelik olası etkinin boyutu gibi ölçütlerin göz önünde tutulacağını belirtmiştir.(Bknz. DJ.Harris M.O'Boyle.E.P.Bates.C.M. Buckley,syf.420)

V-İNCELEME, ARAŞTIRMA ve SONUÇ

A) Şikâyetçinin İddiaları

13) Başvuru, .../.../2013 günü sabah erken saatlerde, ... (ŞİKÂYETÇİ) nin binalarına haksız ve hukuksuz baskın düzenlendiğini, maddi ve manevi zarara uğradıklarını, ... (ŞİKÂYETÇİ) nin terör örgütüyle ilişkilendirilerek, kamuoyu nezdinde itibarının onarılamayacak şekilde zedelendiğini, buna rağmen hiçbir suç unsuruna rastlanmadığını, itibarlarının iadesini teminen

İçişleri Bakanı ve Emniyet Genel Müdürünün yazılı basın ve televizyon kameraları önünde özür dilemelerini talep etmektedir.

B) İlgili İdarenin bilgi ve belgeleri

14) Mezkûr iddialara yönelik, Ankara Valiliği/.../2013 tarih vesayılı yazısında; Merkezi ve Bakanlığı'na/.../2013 tarihinde eşzamanlı olarak gerçekleştirilen bombalı / silahlı saldırı eylemlerinin, ...(ŞİKÂYETÇİ) nin terör örgütü mensupları tarafından gerçekleştirildiği tespiti üzerine, saldırganların Ankara ilinde görüldükleri alanlar göz önünde bulundurulmuş, istihbarat birimlerinin yaptığı çalışmalar neticesi şüphelilerin saklanabilecekleri adreslerin tespit edildiği, şüpheli'nin eylem sonrasında ...(ŞİKÂYETÇİ) nin yakınlarında bulunduğu belirlenmesi ve aynı zamanda bu ...(ŞİKÂYETÇİ) nin daha önce ...(ŞİKÂYETÇİ) nin Başkanlığını yapmış olması nedeni ile burada saklanabileceği şüphesi ile soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısının talebi doğrultusunda, Ankara TMK' nun 10. Maddesi ile Görevli ... No.lu Hâkimliğince,/.../2013 tarih ve 2013/..... D. İş sayılı Kararı ile söz konusu ...(ŞİKÂYETÇİ) nin (adresinde) arama ve ele geçen suç delillerine el konulması izni verilmesi üzerine Ankara Emniyet Müdürlüğü ekiplerince, 25/03/2013 tarihinde söz konusu ...(ŞİKÂYETÇİ) nin binasında arama icra edildiğini belirtmiş, düzenlenen arama ve el koyma tutanağını yazıya eklemiştir.

VI-HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I-Hukuka Uygunluk Denetimi Yönünden

15) Ankara Valiliği/.../2013 tarih ve sayılı cevabi yazısından Merkezi ve Bakanlığı'na/.../2013 tarihinde eşzamanlı olarak gerçekleştirilen bombalı / silahlı saldırı eylemlerinin, terör örgütü mensupları tarafından gerçekleştirildiğinin ve istihbarat birimlerinin yaptığı çalışmalar neticesi şüphelilerin saklanabilecekleri adreslerin tespit edildiği, bu adreslerle ilgili adli makamlardan arama ve elkoyma talebinde bulunulduğu, şüpheli'nin eylem sonrasında ...(ŞİKÂYETÇİ) nin yakınlarında bulunduğu belirlenmesi ve aynı zamanda bu (ŞİKÂYETÇİ) nin daha önce Başkanlığını yapmış olması nedeni ile burada saklanabileceği şüphesi ile soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısının talebi ile Ankara TMK'nun 10. Maddesi ile Görevli No.lu Hâkimliğince,/.../2013 tarih ve 2013/..... D.İş sayılı Kararı ile söz konusu ...(yerde) arama ve ele geçen suç delillerine el konulması izni verilmesi üzerine Ankara Emniyet Müdürlüğü ekiplerince,/.../2013 tarihinde ...(ŞİKÂYETÇİ) nin binasında arama icra edildiği anlaşılmaktadır.

Ankara TMK'nun 10. Maddesi ile Görevli No.lu Hâkimliğince verilen/.../2013 tarih ve 2013/..... D.İş sayılı Kararında Yetkili Cumhuriyet Başsavcı Vekilinin/.../2013 tarih ve 2013/..... soruşturma sayılı yazısı ile terör örgütüne yönelik yürütülen soruşturma kapsamında atılı suçları işledikleri yönünde kuvvetli şüphe içeren bulguların elde edilmesi gerekçesiyle CMK'nın 116. maddesi uyarınca şüphelilerin bulunabilecekleri adreslerde, eklentilerinde ve araçlarında/.../2013 tarihinde bir defaya mahsus arama yapılmasına ve arama sonucu elde edilecek suç unsurlarına ve başka suç sayılabilecek unsurlara rastlanması durumunda CMK'nın 134. maddesi uyarınca el konulmasına karar verilmiştir. Bu kararda şüpheli'nin daha önce başkanlığı yapmasından dolayı muhtemel saklanabileceği adres olarak değerlendirildiği Caddesi, No:..... Ankara adresinde faaliyet gösteren ...(ŞİKÂYETÇİ) nin binasında arama yapılmasına da karar verilmiştir.

..../.../2013 tarih ve 08.00 saatinde düzenlendiği anlaşılan arama ve el koyma tutanağından emniyet görevlilerince/.../2013 günü saat 06.00 sıralarında ...(ŞİKÂYETÇİ) nin yukarıda belirtilen adresine mahalle muhtar ve muhtar azası ile birlikte gelindiği, binanın alt kat ana giriş kapısının çilingir marifetiyle açıldığı, ...(ŞİKÂYETÇİ) nin kapısının çalınmasının ardından kapıyı açan kimsenin olmaması sebebiyle durumun aciliyeti ve içeride örgüt üyesi şahısların bulunabileceği değerlendirerek giriş kapsının kırılarak 06.15 sıralarında içeri girildiği, kilitli olduğu anlaşılan girişe göre ikinci odanın da kapısının kırılarak arama yapıldığı, girişe göre sol tarafta bulunan toplantı odasında duvarda asılı vaziyette daha önce ...(ŞİKÂYETÇİ) ye başkanlık eden isimli şahsın resminin asılı olduğunun tespit edilerek on oda ve müştemilattan oluşan adreste arama ve parmak izi çalışması yapıldığı, saat 07.45 arama işlemi devam ederken ...(ŞİKÂYETÇİ) nin Genel Mali Sekreteri'nın gelerek aramaya katıldığı, yapılan aramada şüpheli veya şüphelilerin bahse konu adreste bulunmadıklarının tespit edilmesi üzerine aramadan dolayı herhangi bir zarar ve ziyanın olup olmadığının ve mahalle muhtar ve azasından sorulduğu, ...(ŞİKÂYETÇİ) ninkatta bulunan ...(ŞİKÂYETÇİ) nin binasının giriş kapısının kırıldığı, girişe göre sağ tarafta soldan ikinci odanın da kapı kilidi ve göbeğinin kırık olduğunu beyan etmeleri üzerine ana giriş kapısının kilidinin değiştirilerek düzenlenen tutanağın aramada hazır bulunanlarca ve (ŞİKÂYETÇİ) nin mali sekreterince imzalandığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda ulusal mevzuat başlıklı bölümde konuya ilişkin düzenlemelere yer verildiğinden tekrardan kaçınmak için burada mevzuat yeniden yazılmayacaktır. Ancak mevzuatımız bir bütün olarak değerlendirildiğinde şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, şüpheli veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerlerin aranabileceği gibi diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri ve ona ait diğer yerlerin aranabileceği ancak bu hallerde arama yapılmasının şüphelinin yakalanabileceği ve ya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul bir şüphe ve aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlı olduğu, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda yapılacak aramanın hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının yazılı emri ile yapılabileceği anlaşılmaktadır.

Şikayet başvurusunda yıldır ilgisi bulunmayan bir şahsın bahanesiyle baskın yapıldığı iddia edilmişse de, şikâyete konu olayda,/.../2013 tarihinde merkezi ve Bakanlığı'na gerçekleştirilen bombalı/silahlı saldırı eylemlerinin örgütü mensupları tarafından gerçekleştirildiği, atılı suçu işledikleri yönünde kuvvetli şüphe içeren bulguların olduğunu belirtilen şüpheliler arasında yer alan'nın yakalanması amacıyla, daha önce başkanlık yaptığı anlaşılan ...(ŞİKÂYETÇİ) nin (adresinde) arama yapılmasına ilişkin hâkim kararının bulunduğu, emniyet görevlilerinin bu aramayı usulüne uygun şekilde verilen hakim kararı gereğince yaptıkları, yetkili hakimin şüphelinin daha önce başkanlığını yaptığı ...(ŞİKÂYETÇİ) nin adresinde gizlenmiş olabileceğinden burada yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceğini belirttiği kararında makul şüphe ve olguları açıkladığı, kararda aramanın nedenini oluşturan fiilin, aranılacak kişi ve aramanın yapılacağı yerin adresine karar veya emrin geçerli olacağı süreye yer verildiği görülmektedir. Kaldı ki arama ve el koyma kararı bir yargı organı tarafından verilmiş olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kanununun 5. maddesine göre Kurumumuzun yargı yetkisine ilişkin kararlar yönünden inceleme ve araştırma yetkisi bulunmamaktadır. Ancak bir yargı kararının yerine getirilmesi esnasında dahi idarenin ve kamu görevlilerinin işlem ve eylemleri ile tutum ve davranışlarının hukuka ve hakkaniyete uygun olması gerekmekte olup bizatihi bu işlem ve eylemler ile tutum ve davranışlar yargı organlarına intikal etmediği sürece Kurumumuzca incelenebilecektir.

Somut olayda Kurumuzca yargı organı tarafından verilen arama ve el koyma kararı değil bu kararın icrası sırasında idarenin ve kolluk görevlilerinin yargı organlarına intikal etmediği anlaşılan işlem ve eylemleri ile tutum ve davranışları şikayetçinin iddiaları çerçevesinde incelenmektedir.

Buradan hareketle kolluk görevlilerinin usulüne uygun şekilde düzenlendiği anlaşılan arama ve el koyma kararı üzerine kararda belirtilen süre içinde arama yapılacak adreste CMK' nın 119. maddesi uyarınca mahalle muhtar ve azası olmak üzere 2 bağımsız kişinin hazır bulundurulmasıyla arama işlemine başladığı, CMK' nın 121. madde hükümlerine göre arama esnasında ...**(ŞİKÂYETÇİ) nin** binasına gelen 'ya arama kararının okunarak arama işlemine devam edildiği, bahse konu arama neticesinde herhangi bir suç unsuruna rastlanılmadığının belirtilerek hazır bulunan bağımsız kişilere ve ...**(ŞİKÂYETÇİ) nin** temsilcisine aramadan dolayı bir zarar ve ziyanın bulunup bulunmadığının sorularak beyanlarının yazılarak hazır bulunanlarca imzalanan arama ve el koyma tutanağının düzenlendiği, bu işlemlerde başvuranın dile getirdiği iddialar bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Ancak şikayetçi tüm yetkililerin açık kimlik ve iletişim bilgileri Emniyet Müdürlüğü Masasında mevcutken ve iletişim kurulduğunda her türlü ardımı koşulsuz yapabilecekken adeta şov yaparak kapıları kırıp, ortalığı dağıttığını, ...**(ŞİKÂYETÇİ) nin** adının terör örgütüyle ilişkilendirildiğini ve ...**(ŞİKÂYETÇİ) ye** terör örgütü muamelesi yapıldığından, ...**(ŞİKÂYETÇİ)** itibarının zedelenmesinden de yakınmıştır.

Şikayetçi tarafından sunulan gazete kupürlerinden söz konusu aramanın basında “Ankara’da yapılan bombalı saldırılarınli faillerinin bulunması için polisten helikopterlerle baskın” şeklinde haber başlıklarıyla ve civarında bir okulun bahçesine helikopterle inen emniyet görevlilerince eş zamanlı yapıldığı anlaşılan aramada çok sayıda görevlinin yer aldığı, arama yapılan ...**(ŞİKÂYETÇİ) nin** (kapısının) kırılmak suretiyle açıldığı şeklinde yer aldığı görülmüştür.

Şikâyetçinin iddiaları doğrultusunda aramanın şekli ve boyutları mevzuatımız açısından değerlendirildiğinde; Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 30. maddesine göre hâkim kararı veya kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle yapılan aramalarda veya karar alınmasını gerektirmeyen işlemlerde, mümkünse o yere girme izni verme yetkisine sahip kişilerle iletişim kurulmasına çalışılarak, kolaylık gösterilmesi istenilmelidir. Şayet gecikmesinde sakınca veya tehlike varsa, bilgilendirme içeri girildikten sonra da yapılabilir. Kasa gibi, açılması özellik isteyen eşya, kolluk tarafından veya masrafları kollukça karşılanmak üzere bu konudaki meslek erbabına açtırılır. Bu işlemin o yerde yapılmasının masraflı, külfetli veya oraya zarar verebilecek nitelikte olması durumunda, eşya kolluk tarafından muhafaza edilen başka bir yere götürülerek de açılabilir. Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin konutu, işyeri veya ona ait diğer yerlerde yapılacak aramalarda, zilyet ve bulunmazsa yerine çağrılacak kişiye, aramaya başlamadan önce aramanın amacı hakkında bilgi verilmesi gerekir.

Söz konusu arama işleminin şüphelinin konut veya işyeri dışında Kanun ve Yönetmelikte geçen ifadeyle “diğer yerlerde” yapılan bir arama olduğu anlaşılmalı Yönetmeliğin 30. maddesine göre arama işlemine mümkünse o yere girme izni verme yetkisine sahip kişilerle iletişim kurulmasına çalışılarak başlanılmalı, arama yapılacak yerde zilyet ve yerine çağrılacak kişiye aramaya başlamadan önce aramanın amacı hakkında bilgi verilmesi

gerekmektedir. Arama ve El koyma tutanağında böyle bir girişimde bulunulduğuna ilişkin ifadeye yer verilmemiştir. Tutanakta (ŞİKÂYETÇİ) nin (adresine)/2013 günü saat 06.00 sıralarında gelindiği, gerekli emniyet ve çevre alındıktan sonra bahse konu adresin alt kat ana giriş kapısının kapalı ve demir parmaklık ile sağlamlaştırıldığı görüldüğüne, çilingir vasıtası ile açıldığı,kat ...**(ŞİKÂYETÇİ)** nin kapısına gelindiği, kapının çelik kapı olduğunun görüldüğü, kapının usulüne uygun olarak çalındığı, kapıyı açan kimsenin olmaması neticesi göz önünde bulundurularak ve örgüt üyesi şahısların bulunabileceği değerlendirildiğinden özel hareket şubesi görevlilerinin adresin giriş kapısını kırmak suretiyle 06.15 sıralarında içeri girdikleri belirtilmiştir. Dolayısıyla arama yapılacak yerde o yere girme izni verme yetkisine sahip kişilerle iletişim kurulmadığı, bu kişilere aramanın amacı hakkında bilgi verilmediği anlaşılmaktadır. Kolluk görevlilerince operasyonun ehemmiyet ve aciliyeti açısından böyle bir girişimde bulunulmıyorsa bunun sebeplerine tutanakta yer verilmesi gerekmekte olup, arama işlemine başlamadan önce emniyet ve çevre tedbirlerinin alınması sırasında yahut sonrasında dahi ...**(ŞİKÂYETÇİ)** nin temsilcilerinin durumdan haberdar olmalarının sağlanabileceği düşünüldüğünde Yönetmeliğe uygun hareket edilmediği görülmektedir.

Yönetmeliğin 30. maddesinin 9. fıkrasında aramanın, bulunması istenen şeyin boyutu ve niteliği göz önüne alınarak, amaca ulaşmak için gerekli olan ölçüde gerçekleştirilmesi gerektiği de düzenlenmiştir. Arama ve El Koyma Tutanakta binanın ana giriş kapısının çilingir marifetiyle açıldığı belirtildiğine göre arama sırasında kolluk görevlilerin bu işten anlayan bir meslek erbabını hazır bulundurdıkları anlaşılmaktadır. Binanın katında bulunan ...**(ŞİKÂYETÇİ)** nin dış kapısının işin aciliyeti denilerek kırılmak suretiyle açıldığı, çilingirden yardım alınmadığı şikayetçi tarafından sunulan video kayımdan da anlaşılmaktadır. Hangi yöntemle kapının daha hızlı ve en az hasarla açılabilmesinin hazır bulunan meslek erbabından sorularak, bu hususun tutanağa geçirilmesi ile uygun olan yöntem tespit edilebilecekken kapılara daha çok hasar veren bir yöntemin tercih edilmesi, amaca ulaşmak için yeterli ve uygun olan ölçüde arama işleminin gerçekleştirilmesi gerekliliği göz ardı edildiğinden hukuka uygun görünmemekle birlikte ülke imajına ve tüm polis teşkilatına da zarar vermektedir.

Konuya ilişkin uygulamalar başlıklı bölümünde İHAS'ın 8. maddesi ve İHAM'ın uygulamalarına ilişkin örneklere yer verilmişti. Mahkeme Sözleşmenin 8. maddesine aykırılık iddialarını yasayla öngörülmüş olma, müdahalenin meşru bir amaca yönelik olması ve demokratik bir toplumda müdahalenin zorunlu olup olmadığı hususlarını inceleyerek değerlendirmektedir. Yasaya erişilebilirlik anlamındaki yasayla öngörülmüş olma bakımından başvuranın şikayeti bulunmadığı gibi söz konusu işlemin mevzuatımızda ayrıntılı şekilde düzenlendiği ve erişilebilir olduğunu söyleyebiliriz. Müdahalenin meşru bir amaca yönelik olması bakımından ise sözleşmenin 8. maddesinin 2. fıkrasında müdahalenin ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlakın veya başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması içinde demokratik bir toplumda zorunluluk bulunması halinde sözleşmeye aykırı olmayacağını bu hususların belirlenmesinde devletin takdir hakkı bulunduğu belirtilmiştir.

.....Merkezi ve Bakanlığınca/2013 tarihinde eşzamanlı olarak gerçekleştirilen bombalı/silahlı saldırının ulusal güvenlik, kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerini hedef aldığı açıktır. Bu suçların faillerinin tespiti ve yakalanmalarının ulusal güvenlik, dirlik ve düzenin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için bir takım arama ve el oyma işlemleri yapılmasının meşru bir amaç için yapıldığı anlaşılmakla söz konusu arama işlemi yapılmasında sözleşme bakımından da hukuka aykırılık bulunmadığı dosya kapsamında anlaşılmaktadır.

Ancak İHAM 8. madde de düzenlenen haklara, sözleşmeci devletin meşru bir amaca yönelik yapmış olduğu müdahalenin de sınırları olduğunu, örneğin arama işleminde zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaının yanı sıra aramanın biçimi ve aramadan etkilenen kişinin işi ve itibarına yönelik olası etkinin boyutu gibi ölçütlerin dikkate alınarak, arama biçiminin meşru hedefle orantılı olması gerektiğini, maksada uygun, aşırılıktan uzak yöntemler izlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu yönüyle ...**(ŞİKÂYETÇİ) nin** yapılan arama, operasyonda helikopter kullanılması ve ...**(ŞİKÂYETÇİ) nin** kapılarının durumun aciliyeti denilerek kırılarak hasar verilmesi suretiyle açılması kamuoyu tarafından bilinen bir ...**(ŞİKÂYETÇİ) nin** itibarını zedeleyecek boyuttadır, nitekim basında yer alan haberler bu durumu izah etmektedir. Anayasamızın 90. maddesinin 5. fıkrası ve İHAS' ın 8. maddesi uyarınca arama işlemi, aramanın biçimi, ulaşılmak istenen hedefle orantılı olmayışı, aranılan ...**(ŞİKÂYETÇİ) nin** itibarına yönelik olası etkilerinin dikkate alınmayışı sebebiyle hukuka aykırıdır.

II) Hakkaniyete Uygunluk Denetimi Yönünden

16) Suç ve suçluyla mücadele olarak tarif edilen “kolluk yetkisi”, devlet organlarının kullandıkları yetkilerden en keskin ve sonuçları en derinden hissedilenidir.

Söz konusu yetki, gündelik somut hayatı ve bireyin bizatihi kendisini ve onun refah, mutluluk ve esenliği üzerine kurulu toplumsal düzeni doğrudan köklü şekilde etkileme gücüne sahiptir. Yani kolluk ve kolluk uygulamaları, tabiatı gereği bireyi, birey gruplarını ve toplumsal düzeni etkileyen en temel kamu yetkisidir.

Şartları dairesinde bir şüphelinin yakalanması, gözaltına alınması ve hürriyetinden mahrum bırakılması, arama ve el koyma işlemleri için hukukun çizdiği sınırlar çerçevesinde olmak kaydıyla kullanılan yetkiler hukuka uygun birer kamu yetkisidir.

Suçla ve suçlularla mücadele olarak tarif edilen kolluk yetkisinin kullanımında, bu mücadelenin etkinliği kadar göz önünde tutulması gereken bir diğer husus insan haklarının korunması gerçeğidir. Daha da önemlisi; “İnsan Hakları” kavramının öncelikle bilincine varılması, ve bu bilinç çerçevesinde gerekli örgütsel ve fonksiyonel değişikliklerin yapılması gerçeğinin altını çizmekte yarar vardır.

Yukarıdaki etkileri konusunda ipuçları verilmeye çalışılan kolluk yetkisinin ve bu yetkileri kullanan organların faaliyetlerini hukuka uygun surette yerine getirmeleri esastır.

Bu noktada temel kıstas, kolluk uygulamaları ile özgürlükler rejimi arasında hassas bir dengenin sağlanması noktasında düğümlenmektedir. Kamu otoritesinin şüphesiz en temel vazifelerinden birisi olan ve toplumsal barış ve huzurun varlığı için yürütmekte mükellef olduğu “kamu güvenliği hizmeti-kolluk görevi” ile ferdi ve toplumsal gelişmenin, ilerlemenin temel itici gücü konumunda bulunan “özgürlükler rejimi” arasındaki bu denge, esasen kâğıt üzerindeki basitlikten uzak, toplumsal hayatın içerdiği ayrıntılar eşliğinde çok karmaşık ve değişken bir meseledir. Bu aşamada, toplumsal gelişimini sağlamış ülkeler dâhil tüm ülkelerin kamu idarelerince her an teyakkuzda bulunmayı ve önlem almayı, reform yürütmeyi ve özellikle kollukla ilgili faaliyetleri yürüten birimlerin gözetim ve denetimini gerektiren bir süreçtir.

Başvuruya konu olayda, emniyet görevlileri usulüne uygun olarak, hâkim kararına istinaden ...**(ŞİKÂYETÇİ) nin** binasında arama yapmışlar ama arama kararının gerekçesinde belirtilen şüpheliyi bulamamışlardır.

Dosyada sunulan gazete kupürlerine istinaden, arama yapılan noktaya emniyet güçleri ...**(ŞİKÂYETÇİ) nin** (adresine) Helikopteri ile intikal etmişlerdir. Olay, önde gelen ulusal basın organlarınca ülke genelinde haber yapılmıştır.

Şehir merkezinde bir ...**(ŞİKÂYETÇİ) nin** binasında yapılan aramaya helikopter ile intikal etmek, kamuoyunda doğal olarak bir tedirginlik ve ön yargı oluşturacaktır. İdare, güvenlik gerekçesi ile bu tür bir yöntemi seçme konusunda her zaman yetkilidir. Ancak, seçmiş olduğu bu yöntemin doğru bir yöntem olmaması durumunda oluşan maddi ve manevi zararın izalesi hususunda sorumluluktan kaçamaz.

Yaşanan durumun kamuoyunda oluşturduğu izlenim, başvuruçunun iddiasına haklılık verecek yeterli unsurları taşımaktadır. Zira terör eyleminden dolayı aranan bir kişinin yakalanması amacıyla yapılan bir aramada, olaya muhatap olanların, kamuoyunun olumsuz bakışından kurtulmaları mümkün değildir.

Bu noktada idareye düşen sorumluluk, şikâyete konu arama işleminin neticeleri düşünülerek hareket etmektir. Olaya baktığımızda, ilgili merci arama işlem ve eylemini, usulüne uygun olarak hâkim kararına istinaden yapmış olmakla birlikte, şehir merkezinde bir ...**(ŞİKÂYETÇİ) nin** binasında yapılan aramaya helikopter ile intikal etmenin kamuoyunda doğal olarak uyandırdığı tedirginliği ve başvuruçunun hakkında oluşacak “terör örgütü ile bağlantılı” olma izlenimini öngörmelidir. Arama işleminin hukuka uygun yapılması halinde dahi bu durum tek başına toplum vicdanında haklılık bulması açısından yeterli değildir. Olayın doğası gereği oluşan kötü izlenimlerin izalesi sorumluluğu idareye düşmektedir. Kaldı ki şikâyet konusu arama işleminin aramada izlenen yöntem ve ulaştırılması istenen meşru hedefle orantılılık yönünden hukuka uygun olmadığını belirtmiştik. İdarenin ...**(ŞİKÂYETÇİ) nin** itibarını zedelenmesine sebep olan arama işleminin biçim ve boyutu hakkında hataya düşmüştür. İşlem bu yönüyle hakkaniyete de aykırıdır. Burada kamu otoritesine düşen en temel sorumluluklardan birisi idarenin yaptığı hatayı kabul edip, bu hatanın birey ve birey grupları üzerinde oluşturduğu maddi ve manevi zararların etkisini ortadan kaldırmak veya hafifletmektir. Nitekim 5271 sayılı CMK'nın 141. maddesinde hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devlettten isteyebilecekleri hükmüne yer verilmiştir.

VII-HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

I-Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresinin kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

II-İlgili İdarenin işlemine karşı yargı yolu

2709 Sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40.maddesinin 2.fıkrasında, “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” hükmü yer almakta olup CMK'nın 141. maddesi uyarınca şikâyetçinin maddi ve manevi tazminat istemleri yönünden **adli yargı ilk derece mahkemelerine yargı yolu açıktır.**

TAVSİYE KARARI

Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre ;

Şikâyetin kabulü ile, şikâyete konu arama işleminin ulaşılmak istenen hedefle orantısız, **(ŞİKÂYETÇİ) nin** itibarını zedeleyecek bir yöntemle yapılmasından dolayı hatalı davranıldığı kabulü ile ...**(ŞİKÂYETÇİ) nin** maddi zararlarının giderilmesi yönünde hiyerarşik makam olan **İÇİŞLERİ BAKANLIĞI** ve **EMNİYET GENEL MÜDÜRLÜĞÜNE TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 Sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, merciince bu karar üzerine tesis edilecek işlemin ya da tavsiye edilen çözüm uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna, bu kararın gereği için **İÇİŞLERİ BAKANLIĞI** ve **EMNİYET GENEL MÜDÜRLÜĞÜNE,** bilgi için Emniyet Müdürlüğü ve ...**(ŞİKÂYETÇİ) ye** tebliğine Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

M. Nihat ÖMEROĞLU

Kamu Başdenetçisi