

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL  
KARAR**

**B.P.O. BAŞVURUSU**

**Başvuru Numarası** : 2015/19012

**Karar Tarihi** : 27/3/2019

**Başkan** : Zühtü ARSLAN  
**Başkanvekili** : Burhan ÜSTÜN  
**Başkanvekili** : Engin YILDIRIM  
**Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR  
Serruh KALELİ  
Recep KÖMÜRCÜ  
Hicabi DURSUN  
Celal Mümtaz AKINCI  
Muammer TOPAL  
M. Emin KUZ  
Hasan Tahsin GÖKCAN  
Kadir ÖZKAYA  
Rıdvan GÜLEÇ  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ  
Yıldız SEFERİNOĞLU  
**Raportör** : Hüseyin KAYA  
**Başvurucu** : B.P.O.  
**Vekili** : Av. Fatma Belgin DİNÇ

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, kolluk görevlisi tarafından kanuna aykırı şekilde iç beden muayenesine tabi tutulma nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının; hukuka aykırı şekilde elde edilen delile dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

**II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvuru 4/12/2015 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. Birinci Bölüm tarafından 6/3/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

### III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 21/7/1986 doğumlu bir kadın olup Kolombiya Cumhuriyeti vatandaşıdır. Başvurucu 8/2/2015 tarihinde Brezilya'nın Sao Paulo şehrinde kalkan uçakla İstanbul Atatürk Havalimanı'na gelmiştir. Burada güvenlik kontrol aşamalarından geçen başvuruçunun tedirgin davranışlarından şüphelenen kolluk görevlileri başvuruçuyu izlemeye almışlardır. Havalimanının çıkışına kadar takip edilen başvuruçuyu, herhangi bir kimseyle buluşmadığının görülmesi üzerine kolluk görevlilerince yakalanmıştır.

10. Polis merkezine götürülen başvuruçunun bagaj ve eşyaları kontrol amacıyla aranırken polis merkezinde bulunan bir koltuğun arasına elinde bulunan beyaz renkli bir balonu saklamaya çalıştığı polis memurlarınca fark edilmiştir. Başvuruçudan alınan bu balonun içinde mavi ve turuncu renkli iki adet daha balonun olduğu anlaşılmış, balonların içinde toplam beş paket hâlinde, daralı ağırlığı 18 g gelen, renk, koku ve görünüm itibarıyla kokain olduğu değerlendirilen madde bulunmuştur. Bu esnada başvuruçuyu, kolluk görevlilerine tuvalete gitmek istediğini söylemiş; tuvalete gitmesine müsaade edilen başvuruçunun vücut boşluğunda başka uyuşturucu maddeler de olabileceği şüphesi ile bir kadın polis memuru da kendisine eşlik etmiştir.

11. Başvuruçunun iddiasına göre başvuruçuya eşlik eden polis memuru kendisine bir boş kap vermiş ve tuvaletini bu kabın içine yapmasını istemiştir. Başvuruçuyu, polis memurunun önünde tuvalet ihtiyacını gidermekten rahatsız olduğunu söylemiş, ancak kolluk görevlisi başvuruçunun yanından ayrılmamıştır. Tuvalet ihtiyacını bu şekilde gideren başvuruçuyu, eline eldiven takan kolluk görevlisi ayağa kalkmasını, pantolonunu çıkarmasını ve ellerini lavaboya koyarak bacaklarını açmasını söylemiştir. Kolluk görevlisi, bu talimata uyan başvuruçunun cinsel organına elini sokmuş ve burada yaptığı arama sonucunda bir adet daha balon ele geçirmiştir.

12. Kolluk görevlilerince olaya dair tutanak ve fezleke düzenlenmiştir. İlgili kısımlar şöyledir:

"...

*Ayrıca şahısla yapılan mülakat sonucu şahsın midesinde uyuşturucu madde taşıdığı yönünde yoğun şüphe oluşmuş, şahsın tuvalet ihtiyacı olduğunu bildirmesi üzerine bayan memur nezaretinde tuvalete gitmiş, burada vücut boşluğundan (Vajinasında) bir adet beyaz balon içerisinde daralı ağırlığı 40 gram gelen KOKAİN maddesi ele geçirilmiştir.*

*Konu ile ilgili olarak 08.02.2015 günü saat 23:20 sıralarında Bakırköy Nöbetçi Cumhuriyet Savcısı ... Telefonundan bilgi verildiğinde ..."*

*"... Şahıs tuvalet ihtiyacı için bayan memur nezaretinde tuvaleti gitmiş, burada vücut boşluğundan bir adet beyaz balon içerisinde daralı ağırlığı 40 gram gelen kokain maddesi daha ele geçirilmiştir.*

..."

13. Daha sonra kolluk görevlilerince Cumhuriyet savcısı telefonla aranarak konuya ilişkin talimatı alınmıştır. Cumhuriyet savcısı kolluk görevlilerine iç beden muayenesi için başvurucunun hastaneye sevkini sağlanması, ele geçen maddelere elkoyma kararının talep edilmesi, başvurucunun gözüne alınarak işlemlerinin ardından Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığında (Cumhuriyet Başsavcılığı) hazır edilmesi talimatını vermiştir.

14. Gecikmesinde sakınca bulunan hâlin varlığı gerekçesiyle Cumhuriyet savcısının yazılı olarak verdiği karar doğrultusunda başvurucunun iç beden muayenesi Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinde (Hastane) yapılmış, radyoloji kontrolünde başvurucunun vücudunda yabancı cisim olduğu tespit edilmiştir. Bu doğrultuda doktor kontrolünde takip edilen başvurucunun vücudundan doğal yollardan atılan yirmi sekiz adet balon daha ele geçirilmiştir. Cumhuriyet savcısının iç beden muayenesine dair kararı, Bakırköy 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 9/2/2015 tarihli kararı ile onanmıştır. Ayrıca başvuru hakkında Hastane tarafından düzenlenen adli raporda vücutta yeni oluşmuş, harici travmatik lezyon saptanmadığı belirtilmiştir.

15. Ele geçirilen ve toplam daralı ağırlığı 188 g olan maddenin kriminal incelemesi sonucunda kokain olduğu anlaşılmıştır. Uzmanlık raporunda bu maddenin toz hâlindeki kısmının net 145 g (daralı 149 g) kokain içerdiği, 54 g ağırlığındaki ambalaj malzemesinin ise kokain bulaşıkları içerdiği tespitlerine yer verilmiştir.

16. Başvurucu, kolluk ve Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadelerinde susma hakkını kullanmış ve tutuklanması talebiyle Hâkimliğe sevk edilmiştir. 10/2/2015 tarihinde Hâkimlik tarafından sorgusu yapılan başvuru burada da susma hakkını kullanmış ve uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal etme suçundan tutuklanmıştır.

17. Cumhuriyet Başsavcılığınca başvuru hakkında 26/2/2015 tarihinde, belirtilen suç isnadı ile iddianame düzenlenmiş ve Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 27/2/2015 tarihli iddianamenin kabulü kararı ile kovuşturma süreci başlamıştır. Düzenlenen iddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

*"Suç tarihinde Kolombiya uyruklu şüphelinin [başvurucu] 21:19 sıralarında Brezilya'ın Sao Paulo şehrinde Atatürk havalimanına gelen TK-016 sefer sayılı uçakla İstanbul 'a geldiği, şüphelinin gözlenen tedirgin hareketleri üzerine şüphelinin takibe alındığı, şüphelinin valizini alıp çıkışa yöneldiği sırada kendisini de bekleyen kimsenin olmadığını görmesi üzerine görevli personelce durdurulduğu, şahsın üst araması yapılırken beyaz renkli bir balonun polis merkezindeki koltukların arkasına saklamaya çalıştığı, söz konusu balon içerisinde 18 gr Kokain maddesinin olduğu, ayrıca şüphelinin vücut boşluğunda 28 adet kapsül halinde toplam 203 gr Kokain maddesinin ele geçirildiği,*

*Şüphelinin susma hakkını kullandığı,*

Kriminal raporuna göre ele geçirilen uyuşturucu maddesinin Kokain olarak adlandırılan uyuşturucu madde olduğunun tespit edildiği,

Şüphelinin bu şekilde üzerine atılı uyuşturucu madde ithal etmek gerçekleştirdiği, kriminal raporu yakalama tutanağı arama tutanakları olaya ilişkin görüntüler ve tüm evrak kapsamı ile sabit olmakla,

..."

18. Duruşmanın 2/4/2015 tarihinde yapılan ilk celsesinde başvuru ilk kez tercüman aracılığıyla savunma yapmış ve ifadesinde kolluk görevlisi tarafından cinsel organında elle arama yapıldığı yönünde bir iddiada bulunmuştur. Başvurucunun savunması şöyledir:

"Öncelikle herkesten ve mahkeme heyetinden özür dilemek istiyorum, benim yanında bulunan kokain maddesi benim kişisel kullanımım içindir, maddi durumum iyidir, ailemin de maddi durumu iyidir, bu yüzden lüks bir hayat sürebiliyorum, Kolombiya'dan Arjantin'e arkadaşlarımı ziyarete gittim, ondan sonra İstanbul'a geldiğimde ise polis bana yaklaştı, beni sorguya aldılar, havaalanında tuvalete gitmek istediğimi söyledim, bunun üzerine bir bayan polis memuru benim yanıma verdiler, büyük tuvaletimi yapacaktım, bunun için bir kap verdiler, polis kadın eldiven taktı, ben kaka yaparken rahat olmadığımı polis kadına söyledim, o da bana, bu senin sorunun, diye cevap verdi. Ondan sonra bütün pantolonumu çıkartmamı bana söyledi, ellerimi lavaboya koymamı söylediler, bunu yaptım, ondan sonra popomu ayırdıktan sonra içeriye baktılar, elleriyle vajinamı aradılar, beni hastaneye götürdüler, MR'a soktular, mr'da da bir kapsül içerisinde kokain olduğunu gördüler, hastanede kaka yaptığım zaman kapsülleri kakamın içinde buldular, havalimanında bende hiçbir şey çıkmadı, kapsülleri yıkamamı söylediler, ondan sonra da midemi yıkayacaklarını söylediler, midemi yıkadıktan sonra yorulacağımı söylediler, midemi yıkadılar, ertesi güne kadar uyudum, ertesi gün hastanede tekrar beni muayene ettiler, midemde 3 kapsül daha olduğumu gördüler, bir süre sonra birşeyler yedirdiler, ondan sonra 3 kapsül daha vücudumdan çıktı, bu kapsülleri Arjantin'de vücuduma almıştım, yurtdışı ticareti ile uğraştığım için İstanbul'u öğrenmek için gelmiştim, İstanbul'da hangi ürünün tutunacağını tespit için gelmiştim, Medellin'den geliyordum, bu şehir tekstil şehridir, dolayısıyla Türkiye'de neyin ticarete tutacağını görmek için İstanbul'a gelmiştim, öncelikli olarak İstanbul'u gezmek için gelmiştim, Kolombiyalı'lardan vize istemediği için iyi olacağını düşünmüştüm, Arjantin'de bu uyuşturucu aldığımda denedim, çok kuvvetli olmadığını gördüm, uçak biletim 14 günlük olduğu halde uçak biletimi uzatıp biraz daha İstanbul'da kalmayı düşünüyordum, yeterince yanımda para da getirmiştim, kendimi kötü hissediyorum çünkü bu kokaini kendim kullanmak için getirdim, hiç kimseye zarar vermeyi düşünmedim, bu Türkiye'ye ilk gelişimdir, Türkiye'de kimseyi tanımıyorum, bu durum benim kariyerimi etkilemektedir, bu sıkıntı sicilime işlenecektir, bu da beni kötü bir durumda bırakır."

19. Mahkeme aynı celsede, başvuru uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal etme suçundan neticeten 25 yıl hapis ve 740 TL adli para cezasına mahkûm etmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

..."

Sanık [başvurucu] uyuşturucu ithali suçlamasını kabul etmemiş, ele geçirilen uyuşturucu maddeleri içmek için yanında bulundurduğunu iddia etmiştir.

08/02/2015 tarihli olay yakalama ve Cumhuriyet Savcısı ile görüşme el koyma tutanağında sanığın üst ve bagaj aramasında herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığı, üst araması devam ederken şahsın elinde bulunan beyaz renkli bir balonu koltuğun arasına sıkıştırmaya çalıştığının görüldüğü, beyaz renkli balon kesildiğinde içerisinde mavi ve turuncu renkli iki adet daha balon çıktığı, balonlarda yapılan incelemede 5 paket halinde toplam daralı ağırlığı 18 gram gelen renk koku ve görünüm itibari ile kokain olduğu değerlendirilen maddenin ele geçirildiği, ayrıca sanıkla yapılan mülakat sonucu sanığın midesinde uyuşturucu madde taşıdığı yönünde yoğun şüphe oluştuğu, şahsın tuvalet ihtiyacı için bayan memur nezaretinde tuvalete gittiği, burada vücut boşluğundan bir adet beyaz balon içerisinde daralı ağırlığı 40 gram gelen kokain maddesi ele geçirildiği belirtilmiştir.

...

Sanık savunmaları, 10/02/2015 tarihli tutanak içeriği, Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi Radyoloji Kliniğinin raporu, 08/02/2015 tarihli üst arama tutanağı, sanığa ait pasaport fotokopileri, 09/02/2015 tarihli madde tespit ve tartı tutanağı, 08/02/2015 tarihli olay yakalama ve Cumhuriyet Savcısı ile görüşme el koyma tutanağı, 09/02/2015 tarihli Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı iç beden muayenesi röntgen filminin çekilmesi kararı, 12/02/2015 tarihli uzmanlık raporu ve tüm dosya kapsamına göre: Kolombiya uyruklu sanığın Brezilya'nın Sao Paulo şehrinden Atatürk Havalimanına geldiği, sanığın valizini alıp çıkışa yöneldiği sırada durdurulduğu, beyaz renkli bir balonu polis merkezindeki koltukların arkasına saklamaya çalıştığı, söz konusu balon içerisinde 18 gr kokain maddesinin olduğu, ayrıca sanıktan lağman yöntemiyle ve vücut boşluklarından 28 adet kapsül halinde ele geçirilenlerle birlikte toplam net 149 gr kokain maddesinin ele geçirildiği, kriminal raporuna göre ele geçirilen uyuşturucu maddesinin kokain olduğunun tespit edildiği, olayın bu şekilde gerçekleştiği kanaatine varılmıştır.

Olayın mahkememizce kabul edilen iş bu oluş şekline göre sanığın eyleminin hukuki açıdan vasıflandırılması gerekecektir.

...

Failin kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunu mu, yoksa uyuşturucu madde ticareti suçunu mu oluşturacağını belirlemede etkin rol oynayan husus, sanığın amacıdır.

Uyuşturucu madde bulundurmanın kullanma amacına yönelik olup olmadığının tespit edilmesinde dikkate alınması gereken bazı ölçütler bulunmaktadır. Bu ölçütlerden ilki; failin bulundurduğu uyuşturucu maddeyi başkasına satma ya da devir veya tedarik etme hususunda herhangi bir davranış içerisine girip girmediği, ikincisi; uyuşturucu veya uyarıcı maddenin bulundurulduğu yer ve bulundurulmuş biçimidir. Uyuşturucu maddenin çok sayıda ve özenli olarak hazırlanmış küçük paketçikler halinde bulunması, her paketçinin içine hassas biçimde yapılan tartı sonucu aynı miktarda uyuşturucu madde konulmuş olması, uyuşturucu maddenin ele geçirildiği yer veya yakınında hassas terazi ve paketlemede kullanılan ambalaj malzemelerinin bulunması, kullanım dışında bir amaçla bulundurulduğu hususunda önemli bir belirti olacaktır. Kabul edilen üçüncü ölçüt ise bulundurulan uyuşturucu veya uyarıcı madde miktarıdır. Şahsi kullanım için kabul edilebilecek miktar, kişinin fiziksel ve ruhsal yapısı ile uyuşturucu veya uyarıcı maddenin niteliği, cinsi ve kalitesi ile somut olayın özelliklerine göre değişiklik gösterebilmektedir.

Somut olayda Sanık her ne kadar üzerinde ele geçirilen kokain maddelerini içmek amacıyla yanında bulundurduğunu iddia etmiş ise de; sanığın üzerinde ele geçirilen kokain miktarı, sanığın yurt dışından ülkemize kısa süreliğine gelmiş olması, sanıkta ele geçirilen

uyuşturucu maddelerin saklanma şekli ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde sanığın savunmaları suçtan kurtulmaya yönelik olarak değerlendirilerek sanığın savunmalarına itibar edilmemiştir.

*Oluşa, sanık savunmalarına 03.11.2014 [tarihin sehven yazıldığı, doğrusunun 8/2/2015 olduğu değerlendirilmiştir] tarihli olay tutanağı münderecatına, ekspertiz raporuna, emanet makbuzu ve tüm dosya kapsamına göre sanığın atılı suçu işlediği, kesin kanaati ile..."*

20. Mahkûmiyet hükmü başvuru tarafından temyiz edilmiştir. Başvuru temyiz dilekçesinde ilk olarak kanunun öngördüğü usule aykırı olacak şekilde kolluk görevlisi tarafından cinsel organda elle arama yapılmasından yakılarak bu şekilde elde edilen delilin hukuka aykırı olduğunu, yapılan savunmada bu hususun özellikle belirtilmesine rağmen derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmünde görmezden geldiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvuru temyiz dilekçesinde suçun nitelemesine ilişkin şikâyetlerine yer vermiş, uyuşturucu maddeyi ticaret kastıyla değil kullanma kastıyla taşıdığını iddia etmiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin (Daire) 30/9/2015 tarihli düzelterek onama kararı ile başvuru hakkındaki hüküm kesinleşmiştir. Dairenin düzelterek onama kararı 21/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvuru 4/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### **IV. İLGİLİ HUKUK**

##### **A. Ulusal Hukuk**

###### **1. Mevzuat**

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti*" kenar başlıklı 188. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve suç tarihinde yürürlükte bulunan (4) numaralı fıkrası şöyledir:

*"(1) Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal, ithal veya ihraç eden kişi, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."*

*"(4) Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır."*

23. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması*" kenar başlıklı 75. maddesinin (1), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

*"(1) Bir suçla ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz."*

"(3) İç beden muayenesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınması, ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir."

"(4) Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Delilleri takdir yetkisi" kenar başlıklı 217. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Hükümün gerekçesinde gösterilmesi gereken hususlar" kenar başlıklı 230. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Mahkûmiyet hükümünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir:

...

b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.

..."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Hukuka kesin aykırılık hâlleri" kenar başlıklı 289. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

...

i) Hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması."

27. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Önleme araması" kenar başlıklı 9. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Polis, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin; herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkilidir. Bu yerlere girmek isteyenler kimliklerini sorulmaksızın ibraz etmek zorundadırlar. Milletlerarası anlaşmalar hükümleri saklıdır."

28. 2559 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Polis,

A) Suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hâllerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri,

...

*eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar.*

..."

29. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin "Hâkimden önleme araması kararı alınması gerekmeyen hâller" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Aşağıdaki hâllerde yapılacak aramalarda ayrıca bir arama emri ya da kararı gerekmez:*

...

b) 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun ek 1 inci maddesi kapsamında bulunan, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaların, uçakların, gemilerin ve her türlü deniz ve kara taşıtlarının, giren çıkan yolcuların X-ray cihazından geçirilerek, gerektiğinde üstünün ve eşyasının aranması ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin, üstlerinin, araçlarının ve eşyalarının aranmasında,

..."

30. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin "Karar veya yazılı emir üzerine üst ve eşya aramasının icrası" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

..."

*Kişinin kanunlara göre izin verilmeyecek bir şeyi taşıdığına ilişkin makul şüphenin bulunması ve aramanın amacına başka türlü ulaşılamaması hâlinde, üst araması aşağıda belirtilen şekilde giysiler çıkartılmak suretiyle yapılabilir:*

a) Arama yapılmadan önce, bu aramayı yapmanın neden gerekli görüldüğü ve nasıl yapılacağı, o birimde görevli en üst kolluk âmiri tarafından ilgiliye bildirilir.

b) Arama, aynı cinsiyetten görevliler tarafından yapılır; arama işlemi kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir.

c) Arama, kişinin utanma duygusunu en az ihlâl edecek bir şekilde yapılır; önce bedeninin üst kısmındaki giysiler çıkartılır; bedeninin alt kısmındaki giysiler, üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkartılır. Bu giysiler mutlaka aranır.

d) Arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir.

e) Arama, mümkün olduğunca kısa bir süre içinde bitirilir.

*Yapılan aramanın neticesinde bir suçla ilişkin iz, eser, emare ve delil elde edilirse, kişi yakalanır.*

*Bu maddede yazılı işlemler gece de yapılabilir."*



31. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in "Şüpheli ve ve sanığın iç beden muayenesi" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

*"Bir suçla ilişkin delil elde etmek için, şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkeme onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.*

*Şüpheli veya sanığın iç beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır.*

*Muayenenin yapılabilmesi için; müdahalenin, kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.*

*Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır.*

*Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz"*

## **2. İctihat**

32. Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla verdiği 19/12/2012 tarihli ve E.2011/1, K.2012/1 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir:

*"Çağdaş hukuk sistemlerinde, hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında hükme esas alınıp alınmayacağı hususunda iki ayrı görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisine göre, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki kamu yararı ile kişinin hukuka aykırı olarak delil toplanması sırasında ihlal edilen hakkının dengelenmesi, kamu yararının ağır basması hâlinde hukuka aykırı olarak toplanmış olan delillerin hükme esas alınması, aksi hâlde bunların hükme esas alınmaması gerekir. İkinci görüşe göre ise delillerin hukuka aykırı olarak toplanması sırasında kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilip edilmediği, maddi gerçeğin araştırılmasındaki kamu yararının ağırlığı dikkate alınmaksızın elde edilen hukuka aykırı deliller hükme esas alınmamalıdır.*

*Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında, 'Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak değerlendirilemez.'; 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, 'Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir' denilmiştir. Aynı Kanun'un 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ortaya konulması istenilen bir delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması hâlinde reddolunacağı; 230. maddesinde (1) numaralı fıkrasında ise mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtileceği, bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterileceği kurala bağlanmıştır. Söz konusu kurallar dikkate alındığında, hukukumuzda toplanmaları sırasında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğine bakılmaksızın hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında kullanılması yasaklanarak ikinci görüşün benimsendiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte doktrinde ve kimi Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında belirtildiği üzere, delillerin toplanması için yapılan işlemlerin geçerliliğini etkilemeyen şekle ilişkin basit usul hatalarının bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekir..."*

## B. Uluslararası Hukuk

### 1. Mevzuat

33. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

*"Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."*

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

*"Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."*

35. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

*"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesine isteme hakkına sahiptir."*

*2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."*

### 2. İçtihat

36. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) çeşitli kararlarında, kamu makamlarınca gerçekleştirilen bir eylemin kötü muamele yasağı kapsamında mı yoksa özel hayata saygı hakkı kapsamında mı ele alınması gerektiği hususunda bazı tespitlerde bulunmuştur. AİHM *Valašinas/Litvanya* (B. No: 44558/98, 24/7/2001, § 117) kararında, erkek bir mahpusun kadın bir hapisane görevlisi önünde çıplak arama için soyunmaya zorlanmasını ve görevli tarafından çıplak elle hem başvuruçunun cinsel organına hem de başvuruçuya ziyaretçisi tarafından getirilen yiyeceğe dokunulmasını aşağılayıcı bir muamele olarak görmüş ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Benzer şekilde AİHM *Iwańczuk/Polonya* (B. No: 25196/94, 15/11/2001, § 59) kararında, sadece hapisanede oy hakkını kullanmak isteyen başvuruçunun çıplak olarak aranmasının hapisane güvenliği ve suç işlenmesinin önlenmesi ile bir bağlantısı bulunmadığını vurgulamış; ayrıca başvuruçunun çıplak arama sırasında dört hapisane görevlisinin sözlü tacizine ve alaylarına maruz bırakıldığını da belirterek başvuruçuya karşı gerçekleştirilen eylemin aşağılayıcı muamele olduğuna ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, *Van der Ven/Hollanda* (B. No: 50901/99, 4/2/2003, §§ 61, 62) kararında ise belirli bir rutin dâhilinde başvuruçunun her hafta çıplak olarak aranmasını yine aşağılayıcı muamele olarak görmüş ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

37. AİHM *Yazg l Yılmaz/Türkiye* (B. No: 36369/06, 1/2/2011) kararında, terör soruşturması kapsamında gözaltına alınan on altı yaŐındaki kadın başvurucunun açık bir rızası olmaksızın jinekolojik muayeneye tabi tutulmasını -*Raninen/Finlandiya* (B. No: 20972/92, 16/12/1997,   55) kararına atf yaparak- Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali için aranan asgari ağırlık eŐiđi açısından değerlendirmiştir. AİHM burada k c k yaşı itibarıyla savunmasız durumda olan başvurucunun jinekolojik muayeneye karşı çıkmasının kendisinden beklenemeyeceğine ve başvurucunun gözaltında tutulmasının iki gün boyunca ailesine haber verilmemesine vurgu yapmıştır. Ayrıca bedensel muayenenin aksine jinekolojik muayenenin cinsel organlara dokunmayı gerektirmesi nedeniyle özellikle de çocuklar için travma oluŐturma ihtimali üzerinde duran AİHM, başvurucunun yanında refakatçisinin olmaması, doktor seçme hakkından yararlanamaması, muayenenin dayandığı amacın zayıflığı ile başvurucunun yaŐadıđı travma nedeniyle hakkında düzenlenen sağlık raporlarını bir bütün hâlinde deđerlendirmiŐ ve söz konusu eylemin aşağılayıcı sınıra ulaŐtıđını belirterek Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

38. Öte yandan AİHM'in *Y.F./Türkiye* (B. No: 24209/94, 22/7/2003) kararında, terör soruşturması nedeniyle gözaltına alınan yetiŐkin kadın başvurucunun rızası dışında jinekolojik muayeneye tabi tutulmasını Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında incelediği görülmektedir. Söz konusu kararda başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiası ile AİHM'e başvuruda bulunduğu görülmektedir. AİHM burada başvurucunun içinde bulunduğu durumlar açısından *Yazg l Yılmaz/Türkiye* kararından farklı bir yöntem izlemiŐ ve Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamında bir inceleme yapma yoluna gitmeden, doğrudan Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde bir inceleme yapmıştır.

39. AİHM; Birleşik Krallık'ta, hapishane görevlilerinin uyuşturucu kullandığından Ő phelendikleri bir mahpusun ziyaretine giden mahpusun annesi ve kardeŐinin çıplak aramaya tabi tutulması hususunda yapılan bir başvuruda ise daha farklı bir değerlendirme yapmıştır (*Wainwright/Birleşik Krallık*, B. No: 12350/04, 26/9/2006). Söz konusu başvuruda baŐvurucular, hapishane görevlilerinin arama sırasındaki özensiz ve duyarsız davranıŐları ile maruz kaldıkları eylemin yarattığı psikolojik yıpranma nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin, aile bireyleri ile görüŐmelerine haksız Şekilde zorluk çıkarılması ve yapılan aramanın iç hukuk kurallarına aykırı Şekilde gerçekleştirilmesi nedenleriyle de Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğini ileri s rmuŐlerdir (*Wainwright/Birleşik Krallık*,    33-34). AİHM, işkence ve kötü muamele yasağı konusunda, daha önce vermiş olduğu kararlarını (*Peers/Yunanistan*, B. No: 28524/95, 19/4/2001,    67-68, 74; *Kudla/Polonya* [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000,    92-93; *Jalloh/Almanya* [BD], B. No: 54810/00, 11/7/2006,   68) hatırlatarak söz konusu yasağın ihlalinden bahsedilebilmesi için eylemin asgari bir ağırlık eşiğini aŐması koŐulunu arayacağını belirttikten sonra çıplak arama Őik yeti konusunda vermiş olduğu bir karara (*Yankov/Bulgaristan*, B. No: 39084/97, 11/12/2003) atf yaparak çıplak ya da detaylı arama konusunda gözeteceği ilkeleri belirtmiştir. Bu kapsamda AİHM, Őik yet edilen eylemin -Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmesi için aranan asgari ağırlık eşiğine ulaŐmaması durumunda- Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde incelenebileceğine de vurgu yapmıştır (*Wainwright/Birleşik Krallık*,   43).

40. AİHM anılan kararında baŐvurucuların Sözleşme'nin 8. maddesi ile korunan aile iliŐkisi kapsamında bir akrabalarını ziyaret için hapishaneye gittiklerine, baŐvurucuların uyuşturucu taŐıdıklarına ilişkin olarak doğrudan bir delilin bulunmadığına, özellikle baŐvurucuların ilk kez hapishane ziyaretine gitmiş olduklarına dikkat çekmiŐtir (*Wainwright/Birleşik Krallık*,   44). AİHM hapishane görevlilerinin başvuruculara karşı

-nezaketsiz bir tutum sergilediklerini de kabul etmekle birlikte- herhangi bir sözlü tacizde bulunmadıklarını, daha da önemlisi ikinci başvuruçunun iddiası dışında fiziksel bir temasta da bulunulmadığını belirtmiştir. Bu doğrultuda AİHM, çıplak arama olayının başvuruçular üzerinde şüphesiz bir üzüntüye ve eleme neden olduğunu, ancak bu üzüntü ve elemin kötü muamele yasağı iddiasının incelenmesi için aranan asgari ağırlık eşliğine ulaşmadığını belirterek başvuruyu Sözleşme'nin 8. maddesi başlığı altında incelemiştir (*Wainwright/Birleşik Krallık*, § 46). Ayrıca anılan başvuruda AİHM'in Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında bir inceleme yapma yoluna gitmemesinde başvuruçuların arama işleminin iç hukuka aykırı olacak şekilde gerçekleştirildiği hususunda ikna edici delillerin bulunmaması ile usulüne uygun şekilde yapıldığı değerlendirilen çıplak arama eyleminin hapisshanede uyuşturucu ile mücadele ve özellikle suç işlenmesinin önlenmesi amacına dayandığı tespitleri de etkili olmuştur (*Wainwright/Birleşik Krallık*, § 47).

41. AİHM *Juhnke/Türkiye* (B. No: 52515/99, 13/5/2008) kararında ise Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali için aranan asgari ağırlık eşliğine ilişkin -davanın koşullarına bağlı olarak muamelenin süresi, fiziksel ve mental etkileri, cinsiyet, yaş, mağdurun sağlık durumu gibi kriterleri içeren- içtihatlarına (*Mouisel/Fransa*, B. No: 67263/01, 14/11/2002, § 37; *Gemadi Naoumenko/Ukrayna*, B. No: 42023/98, 10/2/2004 § 108; *Devrim Turan/Türkiye*, B. No: 879/02, 2/3/2006, § 21) atıfta bulunup bu ağırlık eşliğine ulaşmayan eylemleri Sözleşme'nin 8. maddesi altında inceleyebileceğini belirtmiştir (*Juhnke/Türkiye*, §§ 69-71). AİHM başvuruçunun cebren tıbbi müdahaleye maruz bırakıldığı yönündeki iddialarını da makul delillerle desteklemesi gerektiğine vurgu yapmıştır (*Juhnke/Türkiye*, §§ 72, 73). AİHM, cebir kullanılmak sureti ile başvuruçunun jinekolojik muayenesinin yapıldığı yönünde makul delillerin bulunmadığına dikkat çekip başvuruçunun açık rızası olmasa dahi cebir kullanılmaksızın yapılan tıbbi müdahaleye ilişkin şikâyeti -*Wainwright/Birleşik Krallık* kararına da atıf yaparak- Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında inceleyebileceğini belirtmiştir (*Juhnke/Türkiye*, §§ 74-76).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 27/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Kişinin Maddî ve Manevî Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

#### 1. Başvuruçunun İddiaları

43. Başvuruçunun, Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağını güvence altına alındığını, ancak kolluk görevlisince yasal olmayan şekilde vücut dokunulmazlığının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruçunun, ilgili yasal düzenlemelere göre zorunlu olan hâkim ya da Cumhuriyet savcısı kararı olmaksızın kolluk görevlisinin cinsel organında elle arama yaptığından yakılarak maddî ve manevî varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

#### 2. Değerlendirme

44. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

*Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbî tutulamaz.*

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

#### **a. Uygulanabilirlik Yönünden**

45. Başvuru konusu olayda, kolluk görevlisince adli bir arama işlemi kapsamında hukuka aykırı şekilde iç beden muayenesi yapıldığı iddiası söz konusudur. Öncelikle gerçekleştirildiği iddia olunan eylemin kötü muamele yasağı kapsamında mı yoksa kişinin maddî ve manevî varlığını koruma hakkı çerçevesinde mi ele alınması gerektiği hususunda bir değerlendirme yapılması zorunluluğu bulunmaktadır.

46. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin gerginlik ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (*Cezmi Demir ve diğ.leri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 83). Eğer söz konusu eylemin yarattığı etki bu asgari ağırlık eşiğine ulaşmamışsa kötü muamele yasağı kapsamında bir inceleme yapılamasa da somut olayın şartlarına göre kişinin maddî ve manevî varlığını koruma hakkı çerçevesinde bir inceleme yapılabilecektir.

47. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlar Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınmakla birlikte söz konusu hukuksal çıkarların Anayasa'nın farklı maddelerinin koruma alanına girdiği görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddî ve manevî varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tabî tutulamayacağı belirtilmek suretiyle fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı açısından özel bir güvence hükmüne yer verilmiştir (*Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 47).

48. Benzer doğrultuda olup yukarıda yer verilen AİHM kararlarında (bkz. §§ 36-41) da belirtildiği üzere kamu otoritesince gerçekleştirilen çıplak ya da detaylı aramada eylemin gerekliliği, dayandığı makul sebep, aramanın gerçekleştirilme şekli, yeri ile başvuruçunun ve kamu görevlisinin cinsiyetleri gibi birçok farklı değişken başvurunun hangi anayasal güvence altında incelenmesi gerektiği konusunda belirleyici olabilmektedir. Ayrıca arama eylemine maruz kalan kişinin rızası, arama işlemi sırasında kolluk görevlisince cebir kullanılıp kullanılmadığı, arama işleminin mevzuata uygunluğu, arama işleminde hijyen kurallarına sadakat, kamu görevlisinin aranan kişiye karşı yaklaşım tarzı, arama işleminin ne sıklıkta yapıldığı gibi diğer bazı kriterlerin de somut olay özelinde değerlendirilmesi gerekebilir.

49. Somut olayda başvuru, kolluk görevlisince gerçekleştirilen iç beden muayenesinin hukuka aykırı olduğuna vurgu yaparak Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğinden bahsetmiş, ancak eylem nedeniyle duyduğu olağanın ötesinde dayanılmaz bir cismani acıdan ya da psikolojik bir harabiyetten bahsetmemiştir. Başvurucunun arama işleminden sonra gözaltına alınması nedeniyle Hastane tarafından hakkında düzenlenen adli raporda (bkz. § 14) da vücudunda herhangi bir yaralanma bulgusuna rastlanmadığı belirtilmiştir. Başvurucunun söz konusu adli raporun sıhhati konusunda derece mahkemelerinde ya da yaptığı bireysel başvuruda herhangi bir yakınmasının da olmadığı görülmektedir. Bunun dışında başvuru, iddiasından, arama işleminin başvuru, hemcinsi olan bir kadın polis memurunca, üçüncü kişilerin göremeyeceği bir ortamda ve hijyen kurallarına dikkat edilerek yapıldığı da anlaşılmaktadır. Başvurucunun tedirgin hâllerinden şüphelenilmesi üzerine başlayan adli süreçte, elindeki uyuşturucu maddeyi saklamaya çalışırken kolluk görevlileri tarafından fark edilen başvuru, üzerinde detaylı arama yapılması için makul bir neden ortaya çıkmıştır. Bu nedenle arama işleminin uyuşturucu ile mücadele ve suç işlenmesinin önlenmesi meşru amacına dayandığı ve bu bağlamda herhangi bir aşağılama kastı içermediği söylenebilecektir. Ayrıca başvuru, yaşanan olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdıraba bağlı olarak kendisinde oluşan bir ruhsal travmadan da bahsetmediği anlaşılmaktadır.

50. Belirtilen nedenlerle başvuru, şikâyetine konu ettiği arama eyleminin kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi için gerekli olan asgari ağırlık eşğine ulaşmadığı ve bu nedenle başvuru, bu kısmının Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

#### **b. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

51. Başvuru, bireysel başvuruya taşıdığı -kolluk görevlisinin vücut bütünlüğüne yasaya muğayir şekilde müdahale etmesi sonucu maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin- şikâyeti hususunda özel olarak tükettiği bir başvuru yolunun olmadığı görülmektedir. Bu nedenle bu başvuru özelinde bireysel başvuru yapılmadan önce başvuru yollarının tüketilmesi kuralı açısından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

52. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı yönünden tüketilmesi gereken başvuru yolu hususunda Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlar vermiştir. Söz konusu anayasal güvence kapsamında, bireylerin şeref ve itibarının korunmasını isteme hakkı ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi ceza veya hukuk davası yollarını etkili başvuru yolları olarak gördüğünü belirtmiştir (*Ahmet Oğuz Çınko ve Erhan Çelik* [GK], B. No: 2013/6237, 2/7/2015, § 63; *C.K.* [GK], B. No: 2014/19685, 15/3/2018, § 42). Şeref ve itibar hakkına ilişkin bir başka başvuruda ise Anayasa Mahkemesi yalnızca ceza soruşturması yolunun tüketilmesini yetersiz bulmuş, ayrıca hukuk yolunun da tüketilmesi gerekli bir başvuru yolu olduğuna karar vermiştir (*Mehmet Seyfi Oktay* [GK], B. No: 2013/6367, 10/12/2015, § 35). Benzer şekilde *Adan Oktar (3)* (B. No: 20131123, 2/10/2013, § 35) başvurusunda ise Anayasa Mahkemesi, devletin maddi ve manevi varlığa yönelik müdahalelere karşı etkili yargısal mekanizma kurma yükümlülüğünün mutlaka ceza soruşturması yapılmasını gerekli kılmadığına, bireyin

üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla tazminat davası yoluyla da giderim sağlamanın mümkün olduğuna karar vermiştir.

53. Öte yandan Anayasa Mahkemesince incelenen başka bir başvuruda, başvuruçunun şeref ve itibarına zarar verdiğini iddia ettiği kişinin açık kimlik bilgilerinin bilinmediği bir durumda hukuk davası yolunun etkinliği kaybolacağından geriye sadece ceza muhakemesi yolunun kaldığı da belirtilmiştir (*Mustafa Tepeli* [GK], B. No: 2014/5831, 1/3/2017 § 25). Psikolojik taciz iddiasıyla yapılan bir başvuruda (*Ebru Bilgin* [GK], B. No: 2014/7998, 19/7/2018, § 77) ise Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu olay hakkında ceza davası devam ediyor olmasına rağmen başvuru tarafından tüketilen idari yargı yolunu somut başvurunun sübjektif özelliklerini de dikkate alarak yeterli kabul etmiştir. Yine tıbbi ihmal iddiasına ilişkin idari yargı yolu tüketilerek gelen bir başvuru da kabul edilebilir bulunmuştur (*Hamdullah Aktaş ve diğerleri* [GK], 2015/10945, 19/7/2018, § 39).

54. Somut başvurunun şartlarına daha yakın olan -bir ceza soruşturması kapsamında başvuruçunun tükürük örneğinin zorla alınmasına ilişkin- bir başka başvuruyu da Anayasa Mahkemesi, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (*Sıtkı Güngör*, B. No: 2013/5617, 21/4/2016). Söz konusu başvuruda, başvuruçunun mahkeme kararına dayanılarak kendisinden zorla tükürük örneği alınmasını ilk kez ifadesini alan Cumhuriyet savcısına şikâyet ettiği ancak bu hususa ilişkin ayrıca bir ceza soruşturmasının yürütülmediği tespit edilmiştir (*Sıtkı Güngör*, §§ 18, 19). İleri sürdüğü hak ihlali iddiasına ilişkin ceza soruşturması da dâhil herhangi bir başvuru yolunu tüketmeyen başvuruçunun şikâyetleri konusunda Anayasa Mahkemesi başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermemiştir (*Sıtkı Güngör*, § 49). Şüphesiz bu durum başvuruçunun ileri sürdüğü hak ihlali iddialarını hakkında yürütülen bir ceza yargılaması safahatında dile getirmiş olması ile de ilişkilidir.

55. Belirtilen kararlardan da anlaşılacağı üzere Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı açısından bireysel başvuruda bulunulmadan önce tüketilmesi gereken tek bir hukuk yolu bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesince başvuruçunun ileri sürdüğü hak ihlaline konu eylemin niteliğine göre uygun bir başvuru yolunu tüketerek bireysel başvuruda bulunması şartı aranmaktadır. Somut başvuru özelinde ise şikâyete konu kolluk görevlisinin eylemi, Cumhuriyet savcısının önüne -en azından kolluk fezlekesinde belirtilen şekilde- taşınmıştır. Cumhuriyet savcısının adli soruşturmayı yürüten bir yargı süjesi olmasının yanında ayrıca kolluk görevlilerinin de adli amiri olduğu noktasında bir şüphe bulunmamaktadır. Söz konusu kolluk görevlisinin eyleminin bir suç nitelmesi ile ceza soruşturmasına konu edilip edilmeyeceği yahut eylemin meslek kurallarına aykırılık bağlamında disiplin hukukunu ilgilendiren bir eylem olup olmadığı noktasında değerlendirme yapma yetkisi Cumhuriyet savcısına -veya disiplin hukuku açısından diğer idari makamlara- aittir. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi eldeki başvuru özelinde kolluk görevlileri hakkında ceza soruşturmasının mı, disiplin soruşturmasının mı başarı şansı sunma açısından daha etkili bir başvuru yolu olduğu hususunda daha ileri bir değerlendirme yapmayacaktır. Kaldı ki başvuruçunun tüketmesi gereken bir başvuru yolunu tüketmediğine ilişkin aksi yönde bir iddia da Anayasa Mahkemesi önüne taşınmamıştır.

56. Başvuruçunun hakkında uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal etme suçundan tanzim edilen iddianamedeki delillere bakıldığında kolluk evrakında başvuruçunun cinsel organından ele geçirildiği belirtilen 40 g kokain maddesine ayrıca ve açıkça yer verilmediği görülmektedir (bkz. § 17). Bu durum kolluk görevlilerince başvuruçudan elde edildiği

belirtilen 40 g kokain maddesinin hukuka uygun şekilde elde edilmediğinin Cumhuriyet savcısınca da bilindiği ve zımnen kabul edildiği anlamına gelebilecektir. Ayrıca başvuru Mahkemeye verdiği ilk savunmasında yasaya aykırı şekilde cinsel organında arama yapıldığı iddiasını dile getirdiği de nettir (bkz. § 18). Şu hâlde yargı makamlarının kanuna açıkça aykırı olacak biçimde başvuru cinsel organında kolluk görevlilerince arama yapıldığına ilişkin iddiayı bildiği ancak bu şikâyetin araştırılması için gerekli girişimde bulunmadığı görülmektedir. Bahsedilen bu farkındalığın temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından devlete pozitif bir yükümlülük yüklediği hususunda ise bir şüphe bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurucudan bireysel başvuruda bulunmadan önce özel olarak bir başvuru yolu tüketmesi koşulunun aranmayacağı, aksi durumun mahkemeye erişim hakkı yönünden başvurucuya aşırı bir külfet yükleyeceği değerlendirilmiştir.

57. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başkaca bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **c. Esas Yönünden**

#### **i. Müdahalenin Varlığı**

58. Başvuru, uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal etme suçundan hakkında yürütülen bir adli soruşturma kapsamında delillerin kaybolmasının önlenmesi maksadıyla kolluk görevlisinin nezaretinde tuvalet ihtiyacını gidermek durumunda kalmıştır. Ayrıca başvuru, kolluk görevlisince cinsel organında elle arama yapıldığını da iddia etmektedir. Kolluk görevlilerince tutulan olay yeri tespit tutanağı ve fezlekedede de başvuru iddiasının kısmen (elle cinsel organda arama yapıldığı iddiası dışında) doğrulandığı görülmektedir. Başvurucunun hakkındaki suç şüphesi nedeniyle kolluk görevlilerince yakalandığı hususunda şüphe bulunmamaktadır. Kural olarak yakalanma anından sonra devletin kontrolü altına giren başvuru kamu görevlilerinin eylemlerine ilişkin iddiasını makul delillerle desteklemesi yeterli kabul edilmeli, bu aşamadan sonra söz konusu iddianın aksinin devlet tarafından ispatlanması şartı aranmalıdır. Bu hâliyle iddiası kısmen kamu makamlarınca doğrulanan başvuru ileri sürdüğü şikâyetin makul delillerle desteklenmediği söylenemeyecektir. Ayrıca mevcut başvuru kapsamında başvuru iddiasının aksi yönde tespit yapılmasını gerektiren bir bilgi ya da belgeye de Anayasa Mahkemesince rastlanmamıştır. Dolayısıyla başvuru maddi ve manevi varlığın korunması hakkına kamusal bir müdahalenin var olduğu sonucuna varılmıştır.

#### **ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

59. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

*"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

60. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin kanun koyucu tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurulacak sınırlandırılabilceğini ortaya



koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, belirtilen düzenlemede yer alan -başta kanunla sınırlama kaydı üzere- tüm güvence ölçütlerinin Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (benzer yöndeki karar için bkz. *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 35). Bu doğrultuda kamu otoritesince kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına yapılan müdahalenin sırasıyla kanuni bir dayanağa sahip olması, meşru bir amaca hizmet etmesi, demokratik toplum düzeninde gerekli ve ölçülü olması hususlarında bir inceleme yapılmalıdır. Söz konusu kriterler belirtilen sıra dâhilinde değerlendirmeye konu edilecek ve inceleme yapılan başlık altında ihlal sonucuna varılması durumunda sonraki kriterin incelenmesine gerek duyulmayacaktır.

61. Belirtilen inceleme sırasına göre öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

62. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelini mevcut olup olmadığıdır (*Sevim Akat Eşki*, § 36).

63. Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabulü için de müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfi davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta, bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır. (*Halime Sare Aysel*, § 62).

64. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması yani vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfilığe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (*Halime Sare Aysel*, § 63).

65. Anayasa Mahkemesi kanunilik unsuru yönünden değerlendirme yaparken derece mahkemelerince müdahaleye imkân tanıyan kanun hükümlerinin yorumu ve bu hükümlerin olaya uygulanması bariz takdir hatası ya da açık keyfilik içermediği sürece bu alanda bir inceleme yapmayacaktır. Ancak Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı bağlamında, bireyin lehine bir güvence olan hakkın ancak kanunun belirlediği şartlar altında kısıtlanabileceği kuralının ilk bakışta anlaşılacak şekilde kamu otoritesince ihlal edilip edilmediğini yapacağı değerlendirmede gözetecektir.

66. Yukarıda belirtilen mevzuat (bkz. §§ 27-29) uyarınca kolluk görevlilerinin havalimanında tedirgin hareketlerinden şüphelendikleri başvuruçuyu takip ederek kontrol amacıyla durdurmaları, yakalama işlemi yaparak polis merkezine götürmeleri ve başvuruçunun üzerini ve eşyalarını aramaya tabi tutmaları tabiidir. Arama sırasında elindeki uyuşturucu maddeyi saklamaya çalışan başvuruçunun kolluk görevlilerince fark edilmesinden sonra tuvalete gitmek istediğinde buraya bir kadın polis memuru eşliğinde gönderilmesinin

de kanuni bir dayanağı olduğu görülmektedir (bkz. § 30). Zira detaylı arama için anılan mevzuatta öngörülen *makul şüphe* ve *başka türlü amaca ulaşamama* şartları açısından başvuruçunun üzerinden ele geçen uyuşturucu madde sonrası vücudunda başkaca uyuşturucu madde de taşıyabileceği yönündeki şüphenin ilk hâle göre haklı olarak artma durumu söz konusudur.

67. Ancak başvuruçunun delilleri saklaması ya da yok etmesi riskine önlem alınmasının ötesinde başvuruçunun vücut boşluğunda daha çok miktarda uyuşturucu madde taşıdığı şüphesiyle başvuruçunun cinsel organında elle arama yapılması yukarıda belirtilen (bkz. § 23) kanuni sınırlamalara tabi tutulmuştur. Belirtilen yasal düzenlemede cinsel organda yapılan aramaların iç beden muayenesi olduğu, bu muayenenin ancak Cumhuriyet savcısı ve/veya hâkim kararı ile yapılabileceği, ayrıca muayene işlemini doktor veya sağlık görevlisi dışında başka bir kimsenin yapamayacağı belirtilmiştir. Anılan bu kanuni düzenlemeler anayasal hakkın ne şekilde sınırlandırılacağı ile doğrudan ilgilidir ve birey lehine bazı güvenceler içermektedir. Dolayısıyla söz konusu kanuni sınırlamalara uyulmaması hâlinde anayasal hakkın da ihlal edilmesi durumu ortaya çıkabilecektir. Başvuru konusu olayda bu güvencelere uygun hareket edilmediği ilk bakışta anlaşılabilir ve kamu makamlarınca da buna dair tatmin edici bir açıklama getirilmediği görülmektedir. Zira başvuruçunun vücut boşluğunda uyuşturucu madde taşıdığı yönündeki haklı ve yoğun şüphe hâlinde dahi kolluk görevlilerince yapılması gerekenin delillerin kaybolmasına mani olarak derhâl adli amir pozisyonunda olan Cumhuriyet savcısını aramak ve alınacak talimat doğrultusunda hareket etmek olduğu açıktır. Bu hâlde kolluk görevlisince gerçekleştirilen eylemin kanuni bir dayanağının olduğu söylenemez.

68. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine göre ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

69. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddî ve manevî varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe ek gerekçe ile katılmışlardır.

## **B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

### **1. Başvuruçunun İddiaları**

70. Başvuruçunun, yasal olmayan bir biçimde iç beden muayenesine tabi tutulması sonucu ele geçen 40 g kokain maddesinin hukuka aykırı delil olduğunu iddia etmiştir. Başvuruçunun söz konusu kokainin hukuka aykırı delilin mahkûmiyet hükmüne esas alındığını, bu yönde yaptıkları itirazlara herhangi bir şekilde karşılık verilmediğini ve bu suretle müdafiden yararlanma hakkının da anlamsız kıldığını belirterek hukuka aykırı delil yasağı ve müdafiden yararlanma haklarıyla bağlantılı olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

### **2. Değerlendirme**

71. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

72. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü adil yargılanma hakkının bir güvencesi olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına riayet edilmediği şikâyeti olduğundan inceleme de bu çerçevede yapılmıştır.

### **a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

73. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **b. Esas Yönünden**

#### **i. Genel İlkeler**

74. Ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak bu amacın gerçekleştirilmesi için yapılan araştırma faaliyetleri sınırsız değildir. Maddi gerçeğin hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkarılması, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için gereklidir. Bu bakımdan ceza yargılamasında hukuka uygun yöntemlerle delil elde edilmesi, hukuk devletinin temel ilkelerinden sayılmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında da kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır (*Orhan Kılıç* [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 42).

75. Anayasa'nın 36. maddesine *adil yargılanma* ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca değerlendirme yaptığı birçok kararında kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen iddiaları, adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelemiştir. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bu konuda yapılan değerlendirmelerde Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrası da dikkate alınmaktadır (*Orhan Kılıç*, § 43).

76. Ancak bireysel başvuruya konu davadaki eylemlerin kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile uyumsuzluğa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Dolayısıyla somut başvuruya ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin rolü, derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların hukuka uygunluğunu denetlemek değildir. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (*Orhan Kılıç*, § 44).

77. Bununla birlikte kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde edilmiş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek ya da belirleyici delil olarak kullanılmasının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturabileceği dikkate alınmalıdır. Ceza muhakemesinde delillerin elde edilmiş şekli ve mahkûmiyete dayanak alınma düzeyleri, yargılamanın bütününe hakkaniyete aykırı hâle getirebilir (*Orhan Kılıç*, § 45).

78. Bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespit etmek değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi, hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu *hukuka aykırılığın* bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (*Yaşar Yılmaz*, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 46).

79. Bu konuda değerlendirme yapılırken delillerin elde edildiği koşulların onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının da dikkate alınması gereklidir (*Güllüzar Erman*, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 61). Hakkaniyete uygun bir yargılama, delillerin gerçekliği ve güvenilirliği konusundaki kuşkuvarın giderilmesini ve delillerin güvenilirliğine ve gerçekliğine etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının tanınması olmasını zorunlu kılmaktadır (*Orhan Kılıç*, § 47).

80. Anayasa Mahkemesi delillere yönelik hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili olarak başvuruculara delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmeyeceğini, bu konuda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediğini, savunmanın menfaatlerinin korunması için onlara yeterli güvenceler sağlanıp sağlanmadığını incelemektedir (*Orhan Kılıç*, § 48).

81. Kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde edilmiş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin kabul edilmesinin yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelediğinin Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri açısından değerlendirilmesinde -yargılamanın bütünlüğü içinde- somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır (*Orhan Kılıç*, § 51).

## ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

82. Anayasa Mahkemesi yukarıda belirtilen (bkz. §§ 74-81) ilkeler kapsamında sırasıyla iddia konusu delilin hukuka aykırı olarak elde edilen bir delil olup olmadığına, bu delilin hükme esas alınıp alınmadığına, hükme esas alınmışsa tek veya belirleyici delil niteliğinde olup olmadığına ve son olarak tek veya belirleyici delil ise bu delilin kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini etkileyip etkilemediğine bakarak bir inceleme yapacaktır.

83. Başvurucunun üzerinde ve vücut boşluğunda -balonlar içinde ve ambalajlı şekilde muhafaza edilmiş hâlde- kokain maddesi ile yurda giriş yaptığı hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Söz konusu uyuşturucu maddelerin ilk etapta başvurucunun üzerinden ele geçirilen 18 g'lık kısmına ve Cumhuriyet savcısının kararı ile Hastanede yapılan iç beden muayenesi sonucu ele geçirilen 130 g'lık kısmına dair bir hukuka aykırılık şikâyeti de bulunmamaktadır. Başvurucunun hukuka aykırı olarak ele geçirildiğini iddia ettiği uyuşturucu madde, cinsel organında kolluk görevlisince elle yapılan arama sonucu ele

geçirilen 40 g'lık kokain maddesine ilişkindir. Başvurucu hakkındaki yargılama sürecine ve hakkındaki mahkûmiyet kararına bakıldığında şikâyetle konu edilen aramaya ilişkin herhangi bir hukuka aykırı şekilde elde edilmiş delil değerlendirmesi yapılmadığı görülmektedir. Ancak söz konusu delilin hukuka aykırı şekilde elde edildiği de ilk bakışta anlaşılabilir.

84. Kararın gerekçesinden (bkz. § 19) ele geçirilen uyuşturucu maddelerin arasında hukuka aykırı olarak ele geçirildiği hususunda şikâyet edilen 40 g'lık miktarın da yer alıp almadığı tam olarak anlaşılabilir. Keza başvurucu tarafından hukuka aykırı delil iddiası ileri sürülmesine rağmen, Mahkemenin bu hususta ayrıca ve açık bir değerlendirme yapma yoluna gitmemesi de anılan belirsizliği kuvvetlendirmektedir. Dolayısıyla Mahkemenin kurduğu mahkûmiyet hükmüne, hukuka aykırı olarak elde edildiği anlaşılan uyuşturucu maddeyi de dâhil etmediği kesin olarak söylenemeyecektir. Bu nedenle biran için söz konusu hukuka aykırı delilin mahkûmiyet kararına esas alındığı kabulüne göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

85. Bu doğrultuda, başvurunun hukuka aykırı şekilde elde edildiğini ileri sürdüğü 40 g kokain maddesinin mahkûmiyet hükmünde tek veya belirleyici delil niteliğinde olup olmadığına bakılmalıdır. Kararda, hukuka aykırı yolla elde edilen 40 g kokain maddesinin dışında başvurucuda ele geçirilen ve hukuka aykırı bir şekilde elde edildiği ileri sürülmeyen toplam 148 g ağırlığındaki kokain maddesine de dayanıldığı ve bu miktarın bile suçun nitelmesi için yeterli olduğu yönünde bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Mahkeme bundan başka başvurunun Türkiye'deki planlı seyahat süresinin kısa olmasını ve ele geçen kokain maddesinin ambalajlanma biçimini de gözetmiştir. Mahkeme kararının bu gerekçesi gözetildiğinde anılan delilin tek olmadığı gibi belirleyici bir niteliğinin de bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

86. Ayrıca başvurucu delilin özgünlüğü ve doğruluğuyla çelişme ve bu delilin kullanımına karşı itirazlarını gerek ilk derece mahkemesi gerekse Yargıtay nezdinde öne sürme imkânına sahip olmuş, yargılama sırasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri gözetilmiştir. Derece mahkemesi başvurunun iddialarını esastan incelemiş ve kararında yeterli gerekçeye yer vermiştir. Bütün bu hususlar gözetildiğinde hukuka aykırı yolla elde edilen 40 g kokain maddesinin mahkûmiyete esas alındığı düşünülse dahi yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmaktadır.

87. Açıklanan gerekçelerle başvurunun Anayasa'nın 36. maddesi altında güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekmektedir.

### **C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

88. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

*"(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...*

*(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir.*

*Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

89. Başvurucu, ihlal tespiti ve yeniden yargılanma yapılması talebinde bulunmuş; maddi ya da manevi tazminat talep etmemiştir.

90. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

91. Kolluk görevlileri tarafından başvuru üzerinde gerçekleştirilen iç beden muayenesinin kanunilik unsurunu taşımaması nedeniyle başvurunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla söz konusu ihlalin kolluk görevlilerinin fiilinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

92. Derece mahkemelerinde görülen ve bireysel başvuruya konu edilen ceza yargılamasında Anayasa Mahkemesince tespit edilen bu ihlalin giderilmesinin söz konusu olamayacağı açıktır. Zira başvuru aleyhine yürütülen ceza yargılamasında derece mahkemesince, başvurunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmesi nedeniyle başvuru lehine tazminata hükmedilmesi mümkün olamayacaktır. Öte yandan ihlal kararı başvuru hakkında uyuşturucu veya uyarıcı madde ithal etme suçundan verilen mahkûmiyet hükmüne dair bir etki de doğurmayacaktır. Bu nedenle yeniden yargılama yapılmasında hukuki bir yarar bulunmamaktadır.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına yönelik ihlalin giderilmesi bakımından ek gerekçe ile bu görüşe katılmışlardır.

93. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmadığından başvuru lehine tazminata da hükmedilmemiştir.

94. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## **VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABLÜNE,

B. Başvurunun iç beden muayenesine ilişkin şikayetinin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değil birinci fıkrası kapsamında İNCELENMESİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABLÜ EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

D. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/3/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili  
Engin YILDIRIM

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Serruh KALELİ

Üye  
Recep KÖMÜRCÜ

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU

Başvuru Numarası : 2015/19012

Karar Tarihi : 27/3/2019

## KARŞIOY GEREKÇESİ VE EK GEREKÇE

Aşağıda açıklanan gerekçelerle; (a) başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvenceye alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği yönündeki çoğunluk kararına katılmıyor, (b) söz konusu hakkın ihlaline ilişkin kararına da hakkın usul boyutunun da ihlal edildiğine dair ek gerekçeyle katılıyorum.

### A. KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, kolluk görevlisi tarafından kanuna aykırı şekilde iç beden muayenesine tabi tutulduğu için vücut dokunulmazlığının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkememiz çoğunluğu, başvurucuya yönelik müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelemeyi gerektirecek ağırlık eşliğini aşmadığı gerekçesiyle incelemenin aynı maddenin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında yapılmasına karar vermiştir.

2. Başvuruya konu olayda yabancı uyruklu bir kadın olan başvurucu İstanbul Atatürk Havalimanında güvenlik kontrol noktalarından geçtikten sonra kolluk görevlileri tarafından yakalanmış ve polis merkezine götürülmüştür. Burada başvurucunun oturduğu koltuğun aralığına saklamaya çalıştığı bir balon içerisinde kokain olduğu değerlendirilen madde ele geçirilmiştir. Daha sonra bir kadın polis memuru eşliğinde tuvalete gitmesine izin verilen başvurucunun vücut boşluğundan da 40 gr kokain daha ele geçirilmiştir. Kolluk görevlilerince düzenlenen tutanakta şu tespitte yer verilmiştir: *"Ayrıca şahısla yapılan mülakat sonucu şahsın midesinde uyuşturucu madde taşıdığı yönünde yoğun şüphe oluşmuş, şahsın tuvalet ihtiyacı olduğunu bildirmesi üzerine bayan memur nezaretinde tuvalete gitmiş, burada vücut boşluğundan (Vajinasında) bir adet beyaz balon içerisinde daralı ağırlığı 40 gram gelen KOKAİN maddesi ele geçirilmiştir"*.

3. Bunun üzerine Cumhuriyet başsavcısının gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı gerekçesiyle verdiği ve bilahare Sulh Ceza Hakimliği tarafından onaylanan karar doğrultusunda başvurucunun iç beden muayenesi hastanede yapılmış, burada da başvurucunun bedeninden doğal yollardan atılan kapsüller ele geçirilmiştir. Başvurucu uyuşturucu ve uyarıcı madde ithal etme suçundan 25 yıl hapis ve 740 TL adli para cezasına mahkum edilmiştir.

4. Başvurucunun kolluk görevlileri tarafından cinsel organında elle arama yapıldığı ve bu suretle vücut bütünlüğüne dokunulduğu yönündeki iddialarının olay yeri tespit tutanağında kısmen doğrulandığı, bu iddiaların soruşturma ve kovuşturma sürecinde dile getirilmiş olmasına karşın aksi yönde bir tespit yapılmasına imkan verecek bir bilgi veya belgenin de kamu makamlarınca sunulmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, mahkememiz çoğunluğunun da tespit ettiği üzere, başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahalenin varlığı ve bu müdahalenin kanuna aykırı olduğu konusunda tereddüt yoktur.

5. Çoğunluktan ayrıldığımız husus müdahalenin niteliğine ilişkindir. Çoğunluk, başvurucunun müdahaleden dolayı "dayanılmaz bir cismani acıdan ya da psikolojik harabiyetten" bahsetmediği, ayrıca müdahalenin başvurucunun bir kadın polis memuru tarafından, üçüncü kişilerin göremeyeceği bir ortamda ve hijyen kurallarına dikkat edilerek yapıldığı gerekçesiyle kötü muamele için gerekli olan asgari ağırlık eşliğine ulaşılmadığına karar vermiştir.



6. Öncelikle belirtmek gerekir ki, suçla mücadelede kişilerin iç beden muayenesinin ya da aramasının yapılması kanun koyucu tarafından özel olarak düzenlenmiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75. maddesine göre şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılmasına kural olarak mahkeme tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de yirmi dört saat içinde hakim veya mahkeme onayına sunulmak şartıyla Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Aynı madde uyarınca (cinsel organlar ve anüs bölgesinde yapılanlar dahil) iç beden muayenesi "ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir". 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik de şüpheli ve sanığın iç beden muayenesine ilişkin önemli güvencelere yer vermiştir. Yönetmeliğin 4. maddesine göre "iç beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır". Ayrıca anılan madde uyarınca üst sınırı iki yıldan az hapsi gerektiren suçlarda kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz.

7. Mevzuatta yer alan bu özel düzenlemeler ve birey lehine sağlanan güvenceler, iç beden muayenesinin kişilerin fizik ve manevi bütünlüğü üzerinde ağır sonuçlar doğurabilecek bir niteliğe sahip olduğunu göstermektedir. Gerçekten de bir suç isnadına ilişkin olarak kişilerin cinsel organlarında yapılan muayenenin ancak bir tabip tarafından yapılabilmesi, müdahaleye muhatap olan kişilerin sağlığı açısından riskli ve hayati sonuçlar doğurabilecek bir işlem olduğu gerçeğinden kaynaklanmaktadır. Somut başvuruda havaalanı tuvaletinde "eline eldiven takan" bir polis memuru tarafından yapıldığı kabul edilen bir iç muayenenin/aramanın hijyen ve tıp kurallarına uygun olduğu söylenemez. Bu yaklaşımı iç beden muayenesi meselesinin hayati önemi ve ciddiyetiyle bağdaştırmak mümkün değildir.

8. Diğer yandan, asgari acı eşiğinin aşılmadığı sonucuna ulaşılırken başvurucunun "dayanılmaz bir cismani acıdan ya da psikolojik harabiyetten" bahsetmediğinin söylenmesi de kabul edilebilir bir argüman değildir. Başvuru formundan başvurucunun gecikmesinde sakınca bulunan halde bile hiçbir yasal yetkisi olmayan bir kolluk görevlisi tarafından yapılan müdahale ile vücut bütünlüğüne dokunulduğundan, bunun sonucu olarak "kişinin dokunulmazlık hakkı"nın ihlal edildiğinden şikayet ettiği açıkça anlaşılmaktadır. Bunun ötesinde başvurucunun ayrıca "dayanılmaz bir cismani acıdan ya da psikolojik harabiyetten" bahsetmesini beklemek doğru değildir. Burada müdahalenin muhatabı üzerindeki etkisi dikkate alarak niteleme yapma görevi Anayasa Mahkemesine düşmektedir.

9. Bunun yanında insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamelenin varlığı için muameleyle oluşan acının mutlaka "dayanılmaz" olması ya da psikolojik etkinin "harabiyet" boyutuna ulaşması gerekmektedir. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamelede, diğer kötü muamele türlerinden farklı olarak, belirleyici olan muamelenin neden olduğu fiziksel veya ruhsal acının derecesinden çok küçük düşürücü ve aşağılayıcı niteliğidir. Maruz kalınan muamele şayet kişide korku, aşağılanma veya kendi gözünde dahi olsa küçük düşme duygusuna neden oluyorsa burada insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleden bahsedilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki bir muamelenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak nitelenmesinde failin aşağılama ya da küçük düşürme kastıyla hareket edip etmediği önem taşımamaktadır.

10. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde somut başvuruya konu müdahalenin insan haysiyetiyle bağdaştığı söylenemez. Hangi meşru amaca yönelik olursa olsun, bir kişinin cinsel organının kanunun yetkili kılmadığı, tabip olmayan bir kamu görevlisi tarafından kendi iradesine aykırı bir şekilde elle aranması, bu muameleyle maruz kalan kişi üzerinde travmatik veya en azından elem düzeyinde bir etki doğurabilecektir. Öte

yandan bu tür muamelenin aşağılanma ve küçük düşürülme duygusuna yol açabileceği de açıktır. İnsan bedeninin en mahrem alanına yapılan böyle bir müdahale, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında yasaklanan kötü muamele türlerinden "insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele" olarak nitelendirilmelidir.

11. Yukarıda açıklanan gerekçelerle başvuruya konu olayda müdahalenin "kötü muamele" olarak nitelendirilebilmesi için gerekli acı eşiğinin aşılmadığı, bu nedenle incelemenin Anayasa'nın kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkını güvenceye alan birinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

## B. EK GEREKÇE

12. Diğer yandan bir anlamda ön mesele niteliğinde olan başvurunun hangi hak kapsamında inceleneceği konusu karara bağlandıktan sonra başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvenceye alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk kararına aynı hakkın usul boyutunun da ihlal edildiğine dair ek gerekçeyle katılmıyorum.

13. Devletin yetkisiz kişiler tarafından iç beden muayenesi yapılmasını önlemeye yönelik tüm tedbirleri alması gerekir. Bu kapsamda bu tür olaylar karşısında caydırıcılığı sağlayacak şekilde etkili bir soruşturma yapılması ve sorumlulara yaptırım uygulanması kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının güvenceye alınması bakımından son derecede önemlidir.

14. Somut başvuruda başvurunun soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kendisine kanuna aykırı şekilde uygulanan müdahaleden şikayetçi olmasına karşın kamu makamları tarafından konuyla ilgili hiçbir işlem yapılmamıştır. Nitekim Mahkememiz çoğunluğu bu hususa ilişkin tespitini kabul edilebilirlik incelemesi kapsamında şu şekilde yapmıştır: "*Şu halde yargı makamlarının kanuna açıkça aykırı olacak biçimde başvurunun cinsel organında kolluk görevlilerince arama yapıldığına ilişkin iddiayı bildiği ancak bu şikâyetin araştırılması için gerekli girişimde bulunmadığı görülmektedir. Bahsedilen bu farkındalığın temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından devlete pozitif bir yükümlülük yüklediği hususunda ise bir şüphe bulunmamaktadır*" (§ 56).

15. Bu tespitlerin mantiki sonucu olarak somut olayda pozitif yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle bir hak ihlali bulunması gerekirdi. Gerçekten de başvuru kovuşturma aşamasında konuyu dile getirmesine rağmen şikâyetin araştırılmasına yönelik hiç bir adım atılmamıştır. Dahası müdahaleden sonra kolluk tarafından tutulan tutanakta başvurunun vücut boşluğundan 40 gr kokain ele geçirildiği açıkça belirtildiği halde iddianamede bu hususa yer verilmediği, mahkeme kararında da tutanağa atıf yapılmakla birlikte konuya ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir (§§ 17, 19). Bu durum kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı bakımından gerekli olan usul yükümlülüğünün ihlal edildiğini göstermektedir.

16. Öte yandan mevcut haliyle çoğunluğun ihlal kararının hiçbir etkili sonucu bulunmamaktadır. Hâlbuki kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının usul boyutunun da ihlal edildiğine, bunun sonucu olarak da etkili bir soruşturma yapılması için ihlal kararının soruşturma makamlarına gönderilmesine karar verilseydi, bir yandan devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmesi diğer yandan da somut başvuruya benzer olaylarda caydırıcılık sağlanabilirdi.

17. Sonuç olarak, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine dair çoğunluk görüşüne yukarıda açıklanan ek gerekçeyle katılmıyorum.

Başvuru Numarası : 2015/19012

Karar Tarihi : 27/3/2019

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kolombiya Cumhuriyeti uyruklu bir kadın olan başvuru İstanbul Atatürk Havalimanından giriş yaparken şüphe üzerine polis merkezine götürülmüş ve üzerinde kokain olduğu değerlendirilen uyuşturucu madde ele geçirilmiştir. Tuvalete gitmek isteyen başvuru bu talebi bir kadın polis memuru nezaretinde yerine getirilmiş ve bu esnada başvuru cinsel organında 40 gram kokain daha bulunmuştur.

2. Daha sonra Cumhuriyet savcısının gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığı gerekçesiyle verdiği ve Sulh Ceza Hâkimliği tarafından onanan karar doğrultusunda başvuru için beden muayenesi hastanede yapılmış, burada da başvuru bedeninden doğal yollardan atılan kapsüller içinde uyuşturucu madde ele geçirilmiştir.

3. Başvuru cinsel organında ilgili mevzuata aykırı bir şekilde elle arama yapılarak vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur. Mahkememiz çoğunluğu bu müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında ifade edilen "insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele" olabilmesi için gerekli asgari ağırlık eşiğine ulaşmadığı görüşünden hareketle başvuru maruz kaldığı müdahaleyi Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında değerlendirmiştir. Başvuru "eylem nedeniyle duyduğu olağanın ötesinde dayanılmaz bir cismani acıdan ya da psikolojik harabiyetten" bahsetmemiş olması, cinsel organında elle yapılan aramanın başvuru hemcinsi olan bir kadın polis memuru tarafından, üçüncü kişilerin göremeyeceği bir ortamda hijyen kurallarına dikkat edilerek yapılması çoğunluk görüşünün temel gerekçelerini oluşturmaktadır (§ 49).

4. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75. maddesine göre şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılmasına kural olarak mahkeme tarafından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de yirmi dört saat içinde hakim veya mahkeme onayına sunulmak şartıyla Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Aynı madde uyarınca (cinsel organlar ve anüs bölgesinde yapılanlar dahil) iç beden muayenesi "ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir". 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik de şüpheli ve sanığın iç beden muayenesine ilişkin önemli güvencelere yer vermiştir. Yönetmeliğin 4. maddesine göre "iç beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır".

5. Bir müdahalenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele sayılabilmesi için geçmesi gereken asgari ağırlık eşiğini "dayanılmaz bir cismani acı" ya da "psikolojik harabiyet" gibi ölçütlerle adeta yukarıya çekmek insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamelenin sadece somut, gözlemlenebilir ve ölçülebilir tıbbi/biyolojik kıstaslarla sınırlı tutulmasına ve utanma, elem, rencide olma, küçük düşürülme, itibarsızlaştırılma, öz saygısını yitirme, keder ve ıstırap gibi manevi yönü ağır basan sonuçlar doğuran müdahalelerin insan haysiyetle bağdaşmayan muamele kapsamında görülmemesine neden olabilir.

6. Kişi dokunulmazlığına ve/veya vücut bütünlüğüne dönük müdahalelerde birey herhangi bir acı duymadan veya ruhsal bir travma yaşamadan da derin bir ıstırap, elem, keder ve utanma duyguları yaşayabilir. Üstelik somut olayımızda olduğu gibi bu tür duyguları yabancı uyruklu birinin daha yoğun yaşaması da olasıdır.

7. İlgili yasal düzenlemelere açıkça aykırı bir şekilde bir kadın polis memuruna “eline bir eldiven tak, şüpheliyi tuvalete götür, yanından ayrılma ve iç beden araması yap” demek yetkili ve uzman olmayan bir kişiyle gerçekleştirilen iç beden aramasının kişi üzerinde yaratabileceği maddi ve manevi olumsuzlukları hiç dikkate almamakla eşdeğerdedir. Bundan dolayıdır ki yasa koyucu bu tür arama veya muayeneleri bir takım özel şartlara bağlamıştır. Bireyin suç işlediği konusunda makul bir şüphenin varlığı, bu şüpheyi doğrulayacak delillere mevzuata aykırı bir tarzda ilgili kişiyi rencide edici, küçük düşürücü, öz saygısını yitirtici, haysiyetini zedeleyici bir biçimde ulaşmanın haklı ve meşru bir gerekçesini teşkil edemez.

8. Bir an için eldiven takılarak yapılan iç beden aramasının tek başına hijyenik olduğunu varsaysak bile, bir muamelenin hijyenik olması ve üçüncü kişilere kapalı olması onun insan haysiyetini aykırı kötü bir muamele teşkil etmediğinin bir kanıtı olarak görülemez.

9. Anayasa Mahkemesi de bir kararında insan haysiyetini şöyle tanımlamaktadır: *“İnsan haysiyeti kavramı, insanın ne durumda, hangi koşullar altında bulunursa bulunsun, salt insan oluşunun kazandırdığı değer, tanınması ve sayılması anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki, ondan aşağı düşünce yapılan işlem ona muhatab olanı insan olmaktan çıkarır”* (E. 1963/132, K. 1966/29, K. T. 28/06/1966).

10. İnsanlar insan oldukları için değerlidir. İnsan haysiyeti doğuştan kazanılan, insanın sırf insan olduğu için vazgeçilmez ve başkasına devredilemez haklara sahip değerli ve saygıyı hak eden bir varlık olduğunu ifade etmektedir. Dokunulmaz bir niteliği olan insan haysiyeti herkesin konumu ne olursa olsun eşit olarak sahip olduğu ve devletçe korunması ve saygı gösterilmesi gereken hayati bir insani değerdir.

11. Sonuç olarak, başvuruçunun bedeninin en mahrem yerlerine dönük gerçekleştirilen müdahalenin meşru bir amaç taşısa bile insan haysiyetiyle bağdaşmadığı düşüncesiyle, incelemenin Anayasa'nın kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkını güvence altına alan birinci fıkrası kapsamında yapılması gerektiği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

## **EK GEREKÇE**

12. Somut başvuruda kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine dair çoğunluk görüşüne Başkan Zühtü Arslan'ın ek gerekçesindeki görüşlerle katılmıyorum.

Başkanvekili  
Engin Yıldırım

Başvuru Numarası : 2015/19012

Karar Tarihi : 27/3/2019

## EK GEREKÇE

1. Mahkememiz çoğunluk gerekçesinde belirtildiği üzere kolluk görevlisi tarafından kanuna aykırı olarak iç beden muayenesi yapılarak suç delili elde edilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkı bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği sonucuna, aşağıda belirttiğim ek gerekçe ile katılmaktayım.

2. Anayasada güvence altına alınan temel haklar bakımından devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Örneğin yaşama hakkı ve işkence ve diğer kötü muamele yasaklarının kasıtlı bir fiille ihlali nedeniyle cezai soruşturma ve kovuşturma yürütülmesi yükümlülüğü bu kapsamdadır. Diğer bazı haklar bakımından da maddi ihlalin niteliğine bağlı olarak ceza soruşturma ve kovuşturması yükümlülüğü söz konusudur.

3. Anayasa Mahkemesi bir kararında özel hayata saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğün, bireyin özel hayat unsurlarının korunması konusunda etkili soruşturma yükümlülüğünü de kapsama aldığına vurgu yapmıştır. Mahkeme bu kararında anılan yükümlülüğün sonuç yükümlülüğü anlamına gelmemekle birlikte sorumlunun tespitini ve etkili yaptırım uygulanmasını da kapsadığını ifade etmiştir (bkz. Mehmet Arif Kılınc, §§ 27, 28). Mahkeme diğer bir başvuruda da cezaevi görüş salonunda başvuranın ziyaretçisi ile görüşmelerinin ortam dinlemesi yöntemiyle kayıt altına alınması nedeniyle fail/failler hakkında cezai soruşturma yapılmaması dolayısıyla, Anayasanın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (§ 89). Benzer biçimde M. Seyfi Oktay başvurusunda, soruşturma dosyasındaki haberleşme kayıtlarının yayımlanarak haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesine karşın etkili bir ceza soruşturması yapılmaması nedeniyle haberleşme hürriyetinin usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir (B. No: 2013/6367, §§ 66-70).

4. AİHM de kararlarında; kamu makamlarının, kişisel nitelikteki verilerin veya haberleşme kayıtlarının ifşa edilmesini önleme, bu kayıtların medyada yayımlanması suretiyle haberleşmenin gizliliğine müdahale edilmesi durumunda ise etkili bir soruşturma yürütülmesi ve sorumluların cezalandırılmasının sağlanması konusunda pozitif nitelikte usul yükümlülüğünün bulunduğunu ifade etmektedir (bkz. Craxi/İtalya, 2, §§ 73,74; Cariello/İtalya, B. No: 14064/07, 30/4/2013, §§ 83, 84; Apostu/Romanya, § 118).

5. Devletin pozitif yükümlülüğünün gereği olarak, incelenen başvuruda adli makamların durumu öğrendikten itibaren etkili soruşturma ve kovuşturma için gerekli adımı atması zorunlu bulunması nedeniyle, hakka ilişkin usul yükümlülüğünün ihlali durumunda ihlal tespiti yeterli olmadığından yeniden yargılama (soruşturma) kararı da verilmesi gerekmektedir.

6. Mahkememiz çoğunluk gerekçesinde yargı makamlarının başvuru hakkında yapılan muameleyi öğrenmesine karşın hareketsiz kaldığı yönündeki tespit (bkz. § 48) de gözetildiğinde, pozitif yükümlülük kapsamında hakkın usul boyutunun da ihlal edildiği ve bu nedenle yeniden yargılama (soruşturma) kararı verilmesi gerektiği yolundaki ek görüşle çoğunluğun ihlal sonucuna katılmaktayım.

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

Başvuru Numarası : 2015/19012

Karar Tarihi : 27/3/2019

## KARŞIOY ve EK GEREKÇE

1. Kolombiya vatandaşı olan başvuru 08.02.2015 tarihinde havayolu ile Türkiye'ye girdikten ve pasaport ve güvenlik kontrolü aşamalarından geçtikten sonra İstanbul Atatürk Havaalanı'nda tedirgin davranışlarından şüphelenilmesi üzerine kolluk görevlileri tarafından izlemeye alınmış, havaalanı çıkışına kadar takip edilmiş, herhangi bir kimseyle buluşmadığının görülmesi üzerine kolluk görevlilerince yakalanarak polis merkezine götürülmüş, bagaj ve eşyaları kontrol amacıyla aranırken polis merkezinde bulunan bir koltuğun arasına elinde bulunan beyaz renkli bir balonu saklamaya çalıştığı polis memurlarınca fark edilmiş, balonun içerisinde mavi ve turuncu renkli iki adet daha balonun olduğu anlaşılmış, balonların içinde renk, koku ve görünüm itibarıyla kokain olduğu değerlendirilen madde bulunmuştur.

2. Kolluk görevlilerine tuvalete gitmek istediğini söyleyen başvuru kişinin tuvalete gitmesine müsaade edilmiş, ancak vücut boşluğunda başka uyuşturucu maddeler de olabileceği şüphesi ile bir kadın polis memuru da kendisine eşlik etmiştir. Başvuru kişinin iddiasına göre başvurucu eşlik eden polis memuru kendisine bir boş kap vermiş ve tuvaletini bu kabın içine yapmasını istemiştir. Başvuru, polis memurunun önünde tuvalet ihtiyacını gidermekten rahatsız olduğunu söyleyince kolluk görevlisi başvuru kişinin yanından ayrılmamış ve Anayasa Mahkemesi kararında detayları açıklandığı şekilde (bkz. § 12-15) başvurucu kadın polis memuru tarafından iç beden muayenesi yapılmıştır. Kolluk görevlilerince olaya dair düzenlenen tutanak ve fezlekede de başvuru kişinin vücut boşluğundan (vajinasında) bir adet beyaz balon içerisinde daralı ağırlığı 40 gram gelen kokain maddesi ele geçirildiği ifade edilmiştir.

3. Başvuru vekili Ceza Muhakemesi Kanunu 75. madde hükümlerine aykırı biçimde yapılan iç beden muayenesinin aynı zamanda "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ilkesine aykırı olduğunu ve bu muamele nedeniyle vücut bütünlüğüne hukuka aykırı biçimde dokunularak Anayasa'da korunan kişinin dokunulmazlık hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

4. Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu incelemede başvuruyu adil yargılanma hakkı ve kişinin maddi ve manevi varlığının korunması başlıkları altında ele almıştır. Mahkeme'nin adil yargılanma hakkı bağlamında ulaştığı sonuca katılmakla birlikte kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bağlamındaki ihlal iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında ele alınması gerektiğine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmamaktadır.

5. Anayasa Mahkemesi kararında iç beden muayenesinin Ceza Muhakemesi Kanunu 75. maddesinde detayları belirlenen şekilde yapılmadığı, zira ilgili kanun maddesine göre cinsel organlarda yapılan aramaların iç beden muayenesi olduğu, bu muayenenin ancak Cumhuriyet savcısı ve / veya hâkim kararı ile yapılabileceği, ayrıca bu muayene işlemini doktor veya sağlık görevlisi dışında başka bir kimsenin yapamayacağı öngörülmüştür (§ 67). Anayasa Mahkemesi'ne göre söz konusu kanuni düzenleme anayasal hakkın ne şekilde sınırlandırılabileceği ile doğrudan ilgili olup birey lehine bazı güvenceler içerdiği içindir ki

bu kanuni sınırlamalara uyulmaması hâlinde anayasal hakkın da ihlal edilmesi durumu ortaya çıkabilecektir (§ 67).

6. Kararda devamla şu değerlendirmeye yer verilerek bahse konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı gerekçesiyle başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır:

*“Başvuru konusu olayda bu güvencelere uygun hareket edilmediği ilk bakışta anlaşılabilen ve kamu makamlarınca da buna dair tatmin edici bir açıklama getirilmediği görülmektedir. Zira başvurunun vücut boşluğunda uyuşturucu madde taşıdığı yönündeki haklı ve yoğun şüphe hâlinde dahi kolluk görevlilerince yapılması gereken delillerin kaybolmasına mani olarak derhâl adli amir pozisyonunda olan Cumhuriyet savcısını aramak ve alınacak talimat doğrultusunda hareket etmek olduğu açıktır. Bu hâlde kolluk görevlisince gerçekleştirilen eylemin kanuni bir dayanağının olduğu söylenemez” (§ 67) .*

7. Kanaatimizce başvuruya konu olayda kolluk görevlisince gerçekleştirilen ve ilk bakışta Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması” kenar başlıklı 75. maddesinde yer verilen kanuni güvencelere aykırı olduğu rahatlıkla anlaşılabilen iç beden muayenesinin sadece Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlali seviyesinde kalmadığı, bundan daha ağır bir ihlale sebebiyet verdiği ifade edilmelidir. Bu bakımdan çoğunluk görüşündeki başvurunun şikayetine konu ettiği arama eyleminin kötü muamele kapsamında incelenebilmesi için gerekli olan asgari eşiğe ulaşmadığı tespitine katılmak mümkün değildir (bkz. § 50).

8. Zira somut olaydaki şekliyle iç beden muayenesi kanuni güvencelere aykırılığı çok net biçimde fark edilebilecek şekilde gerçekleştirilmiştir. Ayrıca bu güvencelere aykırı biçimde ve yetkisiz kişilerce gerçekleştirilen muayenenin bizatihi kendisi insan haysiyeti bağlamında oldukça hassas bir niteliği haizdir. Bu bakımdan bu muayenenin açık kanuni düzenlemeye aykırı biçimde bir polis memuru tarafından yapılmış olması kötü muamele seviyesinde bir ihlali ortaya çıkarmaktadır.

9. Esasında iç beden muayenesinin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığı ve dokunulmazlığı bağlamındaki önemi nedeniyle kanun koyucu da herhangi bir zorunluluk halinde yapılması gereken bu biçimdeki bir muayenenin detaylarını güvenceleriyle birlikte Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75. maddesinde düzenleme ihtiyacı hissetmiştir. Nitekim iç beden muayenesinin detayları ayrıca 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan “Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik”te düzenlenmiştir.

10. Somut başvuruda uyuşturucu madde bulundurduğu iddiasıyla bir kadının cinsel organının bir kolluk görevlisi tarafından aranması söz konusudur. Kanunda bu aramanın bir iç beden muayenesi olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu biçimdeki bir iç beden muayenesinin kişinin en mahrem vücut bölgelerinden birinde yapıldığı dikkate alınmalıdır. Esasında kanun koyucu tam da bu boyutları göz önünde bulundurarak bu muayenenin ancak kanunda belirtilen usullere riayet edilerek ve yine yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilebileceğini hüküm altına almıştır.

11. İç beden muayenesi gibi insan haysiyeti açısından oldukça hassas bir uygulamanın nasıl yapılması gerektiği detaylı biçimde mevzuatta düzenlenmişken bu uygulamanın hukuki çerçevesini suçla mücadelede görevli bir kolluk görevlisinin bilmemesi dşinlemez. Kolluk görevlileri, kendi görev alanlarındaki hususları düzenleyen mevzuat hükümlerini dikkate alarak görevlerini yerine getirmek durumundadırlar. Dolayısıyla polis memurunun bu somut olayda, polis merkezinde kontrol altında tutulan bir ortamda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 75. maddesindeki güvenceye açıkça aykırı bir şekilde hareket ederek bu muayeneyi yapmış olmasının başvurucunun maddi ve manevi varlığı açısından oldukça olumsuz sonuçlara sebebiyet vereceği aşıkardır. Bu aşamada başvurucunun i beden muayenesini yapan polis memurunun kadın olması ve başvurucunun vücut boşluğunda uyuşturucu madde bulunduğuna dair kuvvetli şüphenin varlığı da ihlalin ağırlığını azaltmamaktadır.

12. Bu nedenle somut başvuruda bizatihi eylemin kendisi i beden muayenesi olarak hassas bir niteliği haiz iken bunun bu konudaki açık kanuni düzenlemeye aykırı biçimde Cumhuriyet savcısı veya hakim kararına gerek duyulmaksızın ve yine Kanundaki açık hükme rağmen doktor veya sağlık mensubu diğer kişiler yerine yetkisiz bir kişi olarak bizzat polis memuru tarafından yapılmış olması Anayasa'nın 17. maddesinin nc fıkrası bağlamında kimsenin insan haysiyeti ile bağdaşmayan muameleye tabi tutulamayacağını ngren güvencenin ihlali sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle bu konudaki ihlal iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde incelenmesi gerektiğini kabul eden Anayasa Mahkemesi oğunluk görüşüne katılmamaktayım.

13. Öte yandan hüküm kısmında 17. maddenin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Oysa kanaatimizce bu başvuruda Anayasa'nın 17. maddesinin nc fıkrasındaki kötü muamele yasağı kapsamında bir ihlal bulunduğu için pozitif yükümlülükler bağlamında bu muamelenin sorumlusu olduğu düşünülenlerin soruşturulması amacıyla 17. maddenin usul yükümlülüğü yönünden de bir ihlale hükmedilmesi gerekmektedir.

14. Zira devletin işkence veya kötü muamele yasağının ihlaline ilişkin somut bulgulardan haberdar olması durumunda resen harekete geçmesi gerekmektedir. Somut olayda da soruşturma ve kovuşturma makamlarının başvurucunun maruz kaldığı kötü muameleden haberdar olmadığı söylenemez. Dolayısıyla şikayet yapılmamış olsa dahi bu olaydan haberdar olan kamu makamlarının resen soruşturma yükümlülüğü altında olduğunun kabul edilmesi gerekir. Buna rağmen resen soruşturma başlatılmaması kötü muamele yasağının usul boyutu açısından sorun teşkil etmektedir.

15. Nitekim *Batı ve diğerleri/Türkiye* kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi "*...Herhangi bir şikâyetin bulunmaması halinde dahi, işkence ya da kötü muameleye ilişkin elde çok açık göstergelerin mevcut olması halinde derhal bir soruşturma başlatılmalıdır. Yetkililer işkence gören mağdurların özellikle kırılgan ve hassas durumda oldukları ve çok ciddi kötü muameleye maruz kalan kişilerin genellikle bir şikyette bulunmak konusunda isteksiz ya da çekingen olacakları gerçeğini mutlaka göz önüne almalıdırlar*" (Batı ve diğerleri/Türkiye, 33097/96 ve 57834/00, 3/6/2004, ř 133) şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur.

16. Anayasa Mahkemesi de bir kararında "*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 halinde, Anayasa'nın 17. maddesi,*



'Devletin temel amaç ve görevleri' kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmi bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu mümkün olmazsa, bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hale gelecek ve bazı hallerde devlet görevlilerinin fiili dokunulmazlıktan yararlanarak, kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Bu bağlamda soruşturmanın derhal başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir" (Bkz.: Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25). şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur.

17. Dolayısıyla somut başvuruya konu muamele, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir muamele olarak görüldüğü için bu aşamada buna sebebiyet verenlerin soruşturulup soruşturulmadığının da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Zira somut olaydaki ihlal Kanun'un açık hükmüne aykırı hareket edilerek bir suç deliline ulaşılmaması ile ilgilidir. Kolluğun uyulması zorunlu kuralı hiçbir şekilde dikkate alınmadan iç beden muayenesini kendi inisiyatifi ile gerçekleştirmesi aynı zamanda 17. maddenin üçüncü fıkrasındaki kötü muamele yasağının usul boyutu açısından sorun teşkil etmektedir.

18. Anayasa Mahkemesi kararının hüküm kısmında 17. madde bağlamında sadece birinci fıkranın ihlali sonucuna ulaşılmıştır. Oysa buradaki ihlalin yukarıda ifade edildiği üzere Kanuna açıkça aykırı bir muameleden kaynaklandığı ortada iken bu konunun soruşturulmaması açık bir usuli yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunu ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle çoğunluk kararındaki Anayasa'nın 17. maddesinin ihlali sonucuna bu konuda devletin kötü muamele yasağının usul boyutundaki etkili soruşturma yükümlülüğünü yerine getirmediğini de dikkate alarak usul yönünden de ihlal sonucuna ulaşılmaması gerektiği biçimindeki ek gerekçeyle katılmaktayım.

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ